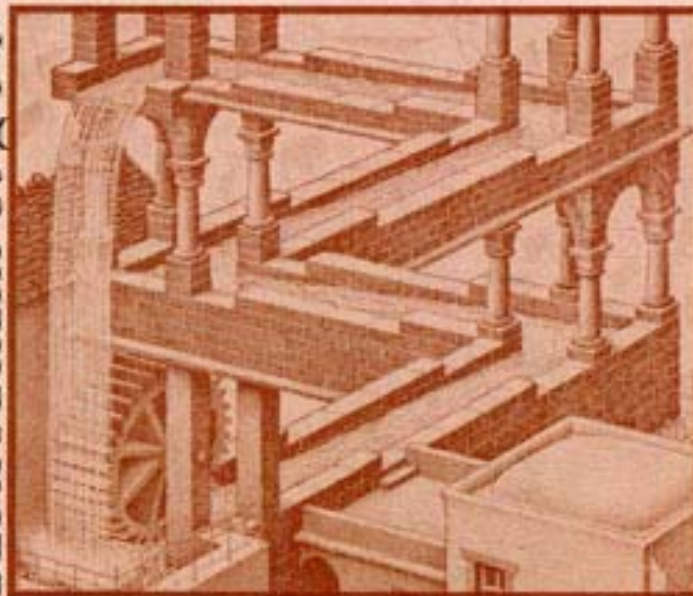


Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации

Под общей редакцией заместителя
Председателя Верховного Суда РФ
А. И. КАРПОВА

ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ



- в соответствии с последними изменениями в УПК РФ
- анализ актуальных проблем и коллизий, возникающих на основных судебных стадиях уголовного процесса
- рекомендации по разрешению процессуальных споров от судей Верховного Суда РФ
- на основе правовых позиций Конституционного Суда

ЮРАЙТ

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ ПО ПРИМЕНЕНИЮ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Под общей редакцией
заместителя Председателя Верховного Суда РФ,
председателя Судебной коллегии по уголовным делам
Верховного Суда РФ, заслуженного юриста РФ
А.И. КАРПОВА

Авторский коллектив:

Ворожцов Сергей Алексеевич - судья Верховного Суда РФ, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ - 2.5, 6.2, 9;

Давыдов Владимир Александрович - судья Верховного Суда РФ, председатель судебного состава докладчиков Президиума Верховного Суда РФ, кандидат юридических наук - 7;

Дорошков Владимир Васильевич - судья Верховного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор МГИМО, заслуженный юрист РФ - 3, 4, 6.1, 8;

Колоколов Никита Александрович - судья Верховного Суда РФ (в отставке), доктор юридических наук, доцент - 1, 2.1, 2.2, 10;

Степалин Валерий Петрович - судья Верховного Суда РФ, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ - 2.3, 2.4, 5.

Руководитель авторского коллектива - В.А. Давыдов.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты

Конституция - Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 06.12.2007); часть вторая от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 06.12.2007); часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ (в ред. от 29.11.2007); часть четвертая от 18.12.2006 N 230-ФЗ (в ред. от 01.12.2007)

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (в ред. от 04.12.2007)

КоАП - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (в ред. от 03.03.2008)

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в ред. от 14.03.2008)

УК РСФСР - Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960; утратил силу

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (в ред. от 06.12.2007)

УПК РСФСР - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960; утратил силу

2. Органы власти

ВС (РСФСР, РФ, СССР) - Верховный Суд (РСФСР, РФ, СССР)

КС РФ - Конституционный Суд Российской Федерации

МВД России - Министерство внутренних дел Российской Федерации

МИД России - Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минэкономразвития России - Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации

Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации

МЧС России - Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий

ФПС России - Федеральная пограничная служба Российской Федерации

ФСБ России - Федеральная служба безопасности Российской Федерации

ФСКН России - Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков

ФТС России - Федеральная таможенная служба Российской Федерации

3. Официальные издания

БВС РФ - Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

БНА - Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

Ведомости (РСФСР, РФ, СССР) - Ведомости Верховного Совета (РСФСР, СССР); Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ)

ВКС РФ - Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

РГ - "Российская газета"

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

4. Прочие сокращения

абз. - абзац

ВК ВС РФ - Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

гл. - глава (-ы)

ГОВД - городской отдел внутренних дел

ГСУ - Главное следственное управление

ГУВД - Главное управление внутренних дел

ИВС - изолятор временного содержания

КУСП - Книга учета сообщений о происшествиях

ОВД - отдел внутренних дел

ООН - Организация Объединенных Наций

п. - пункт (-ы)

ПВС РФ - Президиум Верховного Суда Российской Федерации

подп. - подпункт

разд. - раздел

ред. - редакция

РОВД - районное отделение внутренних дел

РСФСР - Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ - Российская Федерация

СК - следственный комитет

СК ВС РФ - Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации

СД ВС РФ - Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации

см. - смотри

СО - следственный отдел

СССР - Союз Советских Социалистических Республик

ст. - статья (-и)

СУ - следственное управление

УВД - управление внутренних дел

ч. - часть (-и)

ПРЕДИСЛОВИЕ

С 1 июля 2002 г. уголовное судопроизводство в Российской Федерации осуществляется по нормам Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. (исключение составляет гл. 48, которая введена в действие с 1 января 2003 г.). Практика применения нового уголовно-процессуального закона высветила как явные его достоинства, так и очевидные просчеты законодателя при регулировании тех или иных процедур уголовного судопроизводства, порождающие неопределенность и проблемы в применении процессуальных норм судами.

Многие вопросы, возникающие у судов различных уровней, нашли свое разрешение в Постановлениях Пленума ВС РФ, принятых в последние годы: от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; от 22.11.2005 N 23 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей"; от 05.12.2006 N 60 "О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел" и от 11.01.2007 N 1 "О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции", а также в решениях ВС РФ.

Вместе с тем изменения уголовно-процессуального законодательства, вызванные судебной реформой, проводимой в стране, а также многообразие и разнообразие уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих в процессе судопроизводства, объективно определяют и достаточно широкий спектр проблем, которые встают перед судами, в особенности в связи с применением новелл УПК. А это в свою очередь обуславливает и необходимость скорейшего практического освоения принципиально новых положений, применяемых судами.

Предлагаемая читателю книга не претендует на всеобъемлющий охват всех проблем, возникающих перед судами в процессе применения УПК в каждой стадии процесса. Жанр книги определен как практическое пособие, в котором авторы - судьи ВС РФ, опираясь на правовые позиции КС РФ и новейшую судебную практику, предприняли попытку рассмотреть наиболее актуальные проблемы и коллизии, возникающие при применении судами норм УПК в основных судебных стадиях уголовного процесса. Авторы пособия не оставили без внимания и весьма важные проблемы, касающиеся применения такой меры процессуального принуждения, как заключение под стражу, а также судебного порядка получения разрешений на производство следственных действий и судебного порядка рассмотрения жалоб граждан на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Особое внимание, и думается, совершенно оправданно, авторы уделили производству в суде с участием присяжных заседателей, поскольку такая форма судопроизводства в настоящее время имеет место практически на всей территории РФ, и кассационная практика ВС РФ достаточно убедительно свидетельствует о том, что многие вопросы, возникающие у судов, явно нуждаются в разъяснении.

Особенно востребованными могут оказаться разъяснения по вопросам, возникающим при осуществлении судопроизводства в надзорной инстанции и суде, разрешающем вопрос о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Обусловлено это тем, что отдельные этапы и процедуры этих стадий процесса регламентированы в законе не совсем удачно, что вызывает затруднения в практике применения новых положений, регулирующих порядок пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу.

Издание рассчитано на широкий круг читателей и может быть использовано в практической работе судьями судов различных уровней, помощниками судей и консультантами судов, прокурорами, адвокатами, а также преподавателями, аспирантами,

студентами при преподавании и изучении курса уголовного процесса в части, касающейся производства в судебных стадиях.

Как известно, при рассмотрении конкретных уголовных дел судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону. В связи с этим комментарии по применению процессуального закона и опубликованную в пособии судебную практику не следует воспринимать как руководство к действию. К осмыслению материала, изложенного авторами, нужно подходить творчески. Российская правовая теория и законодатель судебную практику совершенно справедливо не признают источником права. А это означает, что определения и постановления, вынесенные по конкретным делам, имеют строго индивидуальный, а не нормативный характер, они не рассчитаны на многократность применения и обязательны для исполнения лишь в отношении строго определенного круга лиц. В этой связи судебные решения, принятые по одному уголовному делу, не могут автоматически рассматриваться в качестве образца для разрешения других аналогичных дел. Тем не менее ценность судебной практики (в особенности практики высшей судебной инстанции) заключается в том, что практика разрешения конкретных уголовных дел выступает ориентиром для единообразного и правильного применения уголовных и уголовно-процессуальных норм нижестоящими судами, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию конституционного положения о равенстве каждого гражданина перед законом и судом. Анализируя судебные документы, читателю необходимо обращать внимание на дату их принятия, так как с этого момента в законодательные и нормативные акты, которые использованы в них, могли быть внесены изменения и дополнения, а некоторые акты или отдельные их положения могли утратить силу.

Хочется надеяться, что настоящая книга поможет судьям, на которых она в первую очередь рассчитана, разрешить многие практические вопросы, возникающие при применении процессуальных норм в судебных стадиях уголовного процесса, прокурорам, адвокатам, работникам органов дознания и следственных органов в их практической деятельности, а также преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов при преподавании и изучении курса уголовного процесса.

А.И.Карпов,
заместитель Председателя Верховного Суда РФ

1. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Заключение под стражу и продление срока содержания под стражей (ст. ст. 108, 109 УПК)

Основания к возбуждению ходатайства о необходимости избрания в отношении подозреваемого и обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу. Дознаватель (ст. 41 УПК), следователь (ст. 38 УПК) в пределах своих полномочий вправе ходатайствовать перед судом об избрании обвиняемому (здесь и далее, если иное специально не оговорено, и подозреваемому) меры пресечения в виде заключения под стражу при наличии достаточных оснований полагать, что он:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия и суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по делу (ст. 97 УПК).

В отношении подозреваемого мера пресечения может быть избрана при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК.

При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения и определения ее вида при наличии оснований учитываются также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства (ст. 99 УПК).

О взвешенности подхода судов к ограничению права на свободу можно судить, проанализировав нижеприведенные кассационные определения.

Постановлением Владимирского областного суда от 20 июня 2006 г. мера пресечения в отношении К. с заключения под стражу была изменена на залог в размере 1000000 руб.

СК ВС РФ 14 сентября 2006 г. в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене Постановления суда первой инстанции отказано по следующим основаниям.

К. в течение длительного времени (9 месяцев) содержался под стражей, страдает гипертонией, дальнейшее содержание его под стражей может повлиять на здоровье подсудимого, который имеет постоянное место жительства, не судим. Утверждения о том, что он может оказать давление на свидетелей, воспрепятствовать производству по делу, не основаны на материалах дела (см. Определение СК ВС РФ от 14.09.2006 N 86-О06-22).

Е. обвинялся в совершении в 1997 г. преступлений, предусмотренных ч. ч. 4, 5 ст. 33, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 174, ст. 175, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 291, ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 306, ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 327 УК.

Постановлением Иркутского областного суда от 30 сентября 2003 г. мера пресечения в отношении Е. с заключения под стражу изменена на залог в размере 200000 руб.

СК ВС РФ 3 апреля 2003 г. отказано в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене Постановления суда первой инстанции по следующим основаниям.

Е. находился под стражей с августа 1999 г., имеет постоянное место жительства, у него на иждивении двое малолетних детей, характеризуется положительно, уголовное дело в отношении него в ближайшее время рассмотрено быть не может.

Кроме того, действия Е. не были направлены против жизни и здоровья граждан, а тяжесть им содеянного сама по себе не может являться основанием для содержания подсудимого под стражей (см. Определение СК ВС РФ от 03.04.2003 N 66-О02-104вт).

Постановлением Мурманского областного суда от 28 июня 2006 г. мера пресечения в отношении Ф. с заключения под стражу изменена на подписку о невыезде.

СК ВС РФ 5 октября 2006 г. в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене Постановления отказала по следующим основаниям.

Суд первой инстанции, изменяя меру пресечения, в своем Постановлении обоснованно указал, что оно предопределено изменением части оснований, в связи с которыми Ф. был заключен под стражу, в суд поступили письма из УБОП УВД Мурманской области о том, что Ф. способствует раскрытию других преступлений. Ф. трудоустроился, имеет несовершеннолетних детей (см. Определение СК ВС РФ от 05.10.2006 N 34-О06-27).

В силу прямого действия конституционного принципа презумпции невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции) в уголовном процессе (ст. 14 УПК) избрание меры пресечения по мотивам одной лишь тяжести содеянного недопустимо. Данное основание 14 марта 2001 г. было исключено еще из УПК РСФСР. К сожалению, несмотря на это, во многих судебных документах по-прежнему часто встречается выражение: "с учетом тяжести содеянного обвиняемым оснований для отказа в удовлетворении ходатайства о заключении обвиняемого под стражу не усматривается". Если в постановлении судьи об аресте вышеперечисленные в законе основания для избрания меры пресечения не раскрыты, в нем содержится лишь намек на предполагаемую тяжесть содеянного, то это - прямое свидетельство отсутствия достаточных оснований к заключению подозреваемого, обвиняемого под стражу. Иное толкование содержания правоприменительного акта противоречит принципу презумпции невиновности, практике Европейского суда по правам человека, практике ВС РФ.

В силу ч. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <1> каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. В силу презумпции свободы личности при оспаривании права на нее судья обязан начать свою профессиональную деятельность по материалу о заключении под стражу с предположения о том, что лицо, подвергшееся ее лишению, должно быть освобождено.

<1> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

Органами предварительного расследования П. обвинялся в организации преступного сообщества по 124 эпизодам мошенничества (ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 159 УК).

Волгоградский областной суд Постановлением от 20 февраля 2007 г. по ходатайству стороны защиты изменил в отношении П. меру пресечения с заключения под стражу на подписку о невыезде и надлежащем поведении.

В кассационном представлении государственный обвинитель поставил вопрос об отмене данного решения, мотивируя это тем, что П. обвиняется в совершении особо тяжкого и целого ряда тяжких преступлений.

Оставив Постановление суда первой инстанции без изменения, СК ВС РФ в Кассационном определении от 22 мая 2007 г. указала, что законность и обоснованность применения меры пресечения определяется наличием выявленных правовых оснований для ее применения. При этом вопрос о заключении под стражу не может решаться исходя из каких-либо формальных условий, суд должен основываться на самостоятельной оценке существенных для такого решения обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты.

П. после предъявления ему обвинения, находясь под подпиской о невыезде, от явки к следователю никогда не уклонялся.

Предварительное расследование в отношении П. окончено, сбор доказательств его вины завершен. Показания потерпевших и свидетелей зафиксированы в протоколах допросов. При таких обстоятельствах доводы автора кассационного представления о том, что П. может также и воспрепятствовать установлению истины, не основаны на материалах уголовного дела.

В материалах дела нет данных и о том, что П. может заниматься преступной деятельностью, так как в связи с возбуждением уголовного дела деятельность организации НП "Волжский союз", под прикрытием которой совершались действия, квалифицируемые как мошенничество, прекращена.

П. не судим, имеет постоянные места жительства и работы, семью, на его иждивении находятся несовершеннолетние дети.

Суд, исходя из презумпции невиновности, обоснованно пришел к выводу о том, что тяжесть предъявленного П. обвинения сама по себе, без учета обстоятельств, указанных в ст. 97 УПК, не может служить основанием для избрания меры пресечения (см. Определение СК ВС РФ от 22.05.2007 N 16-О07-19).

Термины "при наличии достаточных оснований полагать", "скроется от предварительного расследования", "может заниматься преступной деятельностью", "может угрожать свидетелю" - категории оценочные. Поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК решения судов должны быть мотивированными, то их содержание в обязательном порядке подлежит раскрытию в процессуальных документах.

В качестве оснований для избрания меры пресечения в законе установлены категории вероятностного характера: "достаточно полагать", что обвиняемый "может" продолжать заниматься преступной деятельностью (п. 2 ч. 1 ст. 97 УПК), "может" угрожать участникам уголовного судопроизводства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК).

Мера пресечения подлежит применению уже только при наличии самой возможности предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК последствий. Из содержания п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК следует, что избрание меры пресечения всегда следует считать своевременным, законным и обоснованным, если таковая предотвратила саму возможность угрозы потерпевшему, а не пресекает уже высказанные, тем более осуществленные угрозы. Более того, ст. 97 УПК предписывает органам предварительного расследования, прокурору и судье предвидеть возможные последствия несвоевременного применения мер пресечения к лицу, обвиняемому в совершении преступления, особенно склонному к продолжению преступной деятельности. О том, что лицо может продолжить свою преступную деятельность, свидетельствует, например, наличие у него антиобщественных установок, количество ранее совершенных противоправных деяний. Вывод о том, что подозреваемый (обвиняемый) скроется от следствия и суда, будет угрожать свидетелям и потерпевшим, нетрудно сделать, проанализировав характер его преступных проявлений, последующее поведение.

Уголовное дело в отношении содержащегося под стражей К., обвинявшегося в совершении преступлений, предусмотренных п. п. "в", "д" ч. 2 ст. 131, п. "д" ч. 2 ст. 132, ст. 119 УК, находилось в производстве Томского областного суда с 8 апреля 2005 г.

Определением от 24 июля 2006 г. мера пресечения в отношении него изменена на залог в сумме 200000 руб.

СК ВС РФ 13 октября 2006 г. Определение суда первой инстанции отменено, материал направлен на новое судебное разбирательство.

Суд кассационной инстанции указал, что "судьей не учтены основания, по которым мера пресечения в отношении К. ранее изменялась с подписки о невыезде на заключение под стражу, а также характер предъявленного К. обвинения" (см. Определение СК ВС РФ от 13.10.2006 N 88-О06-44).

28 декабря 2006 г. Томский областной суд, вновь рассмотрев вопрос о мере пресечения, сохранил в отношении К. меру пресечения в виде залога.

Государственный обвинитель в кассационном представлении, потерпевшая, ее представитель - адвокат в кассационных жалобах повторно поставили вопрос о заключении К. под стражу, мотивируя это тем, что подсудимый вину не признает, в содеянном не раскаивается.

СК ВС РФ в Кассационном определении от 22 марта 2007 г. с позицией суда первой инстанции согласилась и указала на то, что подсудимый от явки в суд не уклоняется, данных о том, что он воздействует на потерпевшую, свидетелей, иным образом препятствует судебному разбирательству, нет (см. Определение СК ВС РФ от 22.03.2007 N 88-О07-9).

Суд обоснованно заключил подсудимую под стражу, так как она реально могла препятствовать установлению истины по делу.

В отношении Ш., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. "г" ч. 4 ст. 290 УК, была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде.

Постановлением судьи Ставропольского краевого суда от 26 мая 2006 г. она заключена под стражу.

В кассационной жалобе защитник Ш. поставил вопрос об отмене данного Постановления, мотивируя это тем, что его подзащитная проживала с несовершеннолетней дочерью и престарелой матерью - инвалидом второй группы, ее брак расторгнут, муж проживает за пределами края, что лишило ребенка и мать опеки.

СК ВС РФ 12 июня 2006 г. оставила жалобу без удовлетворения, поскольку установлена возможность вмешательства Ш. в формирование документов, предоставляемых инспекцией ФНС (см. Определение СК ВС РФ от 12.06.2006 N 19-О06-36).

Анализ постановлений о заключении подозреваемых, обвиняемых под стражу (2002 - 2007 гг.) свидетельствует, что судебная практика применения положений ст. 108 УПК хотя и сформировалась, однако встречаются и вопиющие нарушения уголовно-процессуального закона.

ПВС РФ рассмотрел результаты обобщения судебной практики о применении судами законодательства о заключении под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК.

В ходе обобщения установлено, что судами не в полной мере выполняются требования уголовно-процессуального законодательства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и учитываются разъяснения, содержащиеся в Постановлениях Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.01.2007) <1>, от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" <2>, от 14.02.2000 N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" (в ред. от 06.02.2007) <3>.

<1> БВС РФ. 2004. N 5; 2007. N 2; N 4.

<2> БВС РФ. 2003. N 12.

<3> БВС РФ. 2000. N 4; 2007. N 5.

Судами не всегда с достаточной полнотой исследовались основания, подтверждающие необходимость применения такой меры пресечения, как заключение под стражу, в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Удовлетворяя такие ходатайства, судьи в постановлениях лишь формально перечисляли указанные в ст. 97 УПК основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, не приводя при этом конкретных, исчерпывающих данных, на основании которых суд пришел к выводу, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться, продолжать заниматься преступной деятельностью и т.д.

Более того, при отсутствии исключительных обстоятельств удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, а также

несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести.

При избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу отдельные суды не выполняли требования ст. 99 УПК, согласно которым кроме тяжести совершенного преступления должны учитываться сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, возраст и состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. При решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего недостаточно исследовались условия его проживания и воспитания, взаимоотношения с родителями, а в отношении подозреваемых или обвиняемых женщин судами не всегда исследовался вопрос о наличии у них на иждивении несовершеннолетних детей.

В отдельных случаях судами не выполнялось требование ст. 423 УПК об обязательном обсуждении при решении вопроса об избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого возможности отдачи его под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, а также должностных лиц специализированного детского учреждения, в котором он находится. Судами не принималось во внимание, что для несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, этот вопрос имеет особое значение, поскольку дает возможность избежать изоляции от общества.

Не всегда при избрании в отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести такой меры пресечения, как заключение под стражу, судами учитывались положения ч. 6 ст. 88 УК, устанавливающие ограничения при назначении осужденным несовершеннолетним наказания в виде лишения свободы. В результате необоснованно под стражей содержались ранее не судимые несовершеннолетние в возрасте до 16 лет, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений средней тяжести, которым не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Крайне редко суды при отказе в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу женщин или несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, избирали при наличии к тому оснований предусмотренные законом иные меры пресечения (присмотр за несовершеннолетним, домашний арест и др.).

Были выявлены случаи грубого нарушения прав отдельных категорий граждан. Вопреки требованиям ч. 2 ст. 108 УПК судами удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести. В 2005 г. такие ходатайства были удовлетворены в отношении 24 несовершеннолетних, в первом полугодии 2006 г. - в отношении 10 несовершеннолетних. Указанные нарушения были допущены судами в 20 субъектах РФ. При этом суды Республики Татарстан, Нижегородской, Самарской, Пермской и Кемеровской областей повторили нарушения в текущем году.

Случаи избрания в 2005 г. в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, стали предметом обсуждения на совещаниях судов, в практике которых допускались подобные случаи. В отдельных судах были осуществлены проверки, по результатам которых внесены представления о наложении дисциплинарных взысканий на судей, допустивших нарушения закона.

При рассмотрении кассационных жалоб и представлений на постановления судей об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом не всегда с достаточной полнотой исследовались доводы жалоб на такие решения. Не в полной мере использовалось предусмотренное процессуальным законом право непосредственного исследования материалов, послуживших основанием для решения судьи об избрании в отношении женщин и несовершеннолетних, подозреваемых или

обвиняемых в совершении названных категорий преступлений, меры пресечения в виде заключения под стражу, а также дополнительных материалов, представленных сторонами в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационной жалобе (представлении).

В связи с этим ПВС РФ постановил:

1. Судьям обеспечить строгое соблюдение законодательства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Не допускать формального подхода к разрешению соответствующих ходатайств, поскольку заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения, ограничивающей права, свободы и личную неприкосновенность человека и гражданина.

2. Повысить уровень требовательности к представляемым с ходатайствами материалам, касающимся сведений о личности подозреваемых, обвиняемых лиц, в отношении которых заявлено ходатайство о заключении под стражу. При этом необходимо иметь в виду, что продление срока содержания под стражей в соответствии с ч. 7 ст. 108 УПК допускается лишь при условии признания судьей задержания законным и обоснованным.

3. Обратить внимание председателей верховных судов республик, краевых и областных судов, Московского городского и Санкт-Петербургского городского судов, судов автономной области и автономных округов, а также окружных (флотских) военных судов на необходимость осуществления постоянного контроля за деятельностью судей по рассмотрению ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, в том числе средней и небольшой тяжести, особенно в отношении женщин и несовершеннолетних.

4. Признать необходимым периодически проводить мониторинг практики применения заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений и не реже одного раза в квартал обсуждать его результаты на совещаниях судей. В каждом случае принимать конкретные меры, направленные на устранение ошибок и недопущение их в дальнейшем. Судам кассационной и надзорной инстанций усилить надзор за рассмотрением судами первой инстанции ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

5. СК ВС РФ при выездах судей коллегий в регионы повысить эффективность проводимых мероприятий по оказанию помощи судьям при применении законодательства о заключении под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений (см. Постановление ПВС РФ от 27.09.2006 "О рассмотрении результатов обобщения судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений").

Содержащиеся в Постановлении ПВС РФ указания полностью соответствуют практике Европейского суда по правам человека, из постановлений которого следует, что судебный контроль за вмешательством исполнительной власти в право каждого на свободу является существенной гарантией, его предназначение - свести к минимуму риск произвола и гарантировать верховенство права. Незамедлительное вмешательство суда позволяет своевременно вскрыть факты жестокого обращения в отношении конкретного лица, предотвратить действия, представляющие угрозу для его жизни и здоровья.

Основания к рассмотрению ходатайства об избрании в отношении подозреваемого и обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судьей. В силу ч. 3 ст. 108 УПК поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого является соответствующее ходатайство:

- следователя (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК), поданное с согласия руководителя следственного органа, самого руководителя следственного органа, если дело находится в его производстве либо он - руководитель следственной группы (п. 1 ч. 1 ст. 39 УПК);

- дознавателя (ч. 1 ст. 224 УПК), начальника подразделения дознания, если дело находится в его производстве (ч. 2 ст. 40.1 УПК), поданное с согласия прокурора (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК).

Письменное согласие прокурора района (вышестоящего прокурора, его заместителей) на ходатайстве дознавателя о заключении обвиняемого под стражу обязательно, как и письменное согласие руководителя следственного органа (вышестоящего руководителя следственного органа, его заместителей) на аналогичном ходатайстве следователя. Отсутствие такого согласия на ходатайстве - основание к отказу в принятии ходатайства судом к производству, оставлении его без рассмотрения, прекращении производства по ходатайству.

По смыслу ст. 39 УПК руководитель следственного органа по делам, находящимся в его производстве (по делам, по которым он является руководителем следственной группы), наделен правом непосредственного обращения в суд с ходатайством о заключении обвиняемого под стражу. Получение в данном случае согласия на обращение с таким ходатайством вышестоящего руководителя следственного органа не требуется.

Прокурор правом принесения в суд ходатайства о заключении обвиняемого под стражу не обладает, ему принадлежит только прерогатива дачи дознавателю, руководителю органа дознания обязательных для них указаний об обращении в суд с ходатайством о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. Прокурор также не наделен правом дачи следователю, руководителю следственного органа указания о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. Он может лишь требовать от следователя, руководителя следственного органа устранения нарушений уголовно-процессуального закона (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК).

Руководитель следственного органа вправе давать подчиненным ему следователям указания о необходимости избрания в отношении обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК). Аналогичное право принадлежит начальнику подразделения дознания (п. 2 ч. 3 ст. 40.1 УПК) в отношении подчиненных ему дознавателей.

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость заключения обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения (ч. 3 ст. 108 УПК).

В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК заключение под стражу в качестве меры пресечения по общему правилу применяется только в отношении достигшего совершеннолетия подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. Из этого общего правила существуют три исключения.

Во-первых, мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана также в отношении обвиняемого по делу о совершении преступления, за которое предусмотрено наказание на срок до двух лет, если: 1) он не имеет постоянного места жительства в Российской Федерации; 2) его личность не установлена; 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда (ч. 1 ст. 108 УПК).

Во-вторых, в силу ч. 2 ст. 108 УПК в отношении несовершеннолетних заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется, если они обвиняются в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 15 УК). Впрочем, мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана также и в отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести (ст. 15 УК), но только в исключительных случаях (ч. 2 ст. 108 УПК). Об исключительности ситуации может свидетельствовать нежелание несовершеннолетнего подчиниться законным требованиям сотрудников правоохранительных органов, утрата за ним контроля со стороны родителей, опекунов, попечителей, продолжение несовершеннолетним противоправного поведения в любых формах.

Заключение под стражу несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести (ст. 15 УК), действующим законодательством не предусмотрено.

Например, несовершеннолетний совершил несколько не квалифицированных краж (ч. 1 ст. 158 УК), следовательно, юридических оснований к его аресту нет.

В отношении несовершеннолетних обвиняемых, в отношении которых избраны меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, проводится индивидуальная профилактическая работа в соответствии с Федеральным законом от 24.06.1999 N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" (в ред. от 01.12.2007) <1>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3177; 2001. N 3. Ст. 216; 2003. N 28. Ст. 2880; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4849; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; N 17. Ст. 1485; 2006. N 2. Ст. 174; 2007. N 27. Ст. 3215; N 30. Ст. 3808; N 31. Ст. 4011; N 49. Ст. 6070.

В-третьих, в законе закреплены особые правила принятия судебного решения о заключении под стражу некоторых категорий лиц в связи с характером выполняемых ими функций (гл. 52 УПК). В этой связи до решения вопроса об избрании меры пресечения следует проверить, соблюден ли в полном объеме порядок возбуждения уголовного дела, имеется ли соответствующее согласие на заключение лиц вышеозначенной категории под стражу (ст. 450 УПК).

На основании п. 36.2 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению под стражу (в какой бы то ни было форме), утвержденного Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г., "арест или задержание лица на период проведения предварительного следствия осуществляется исключительно в целях осуществления правосудия" <1>. Иными словами, обвиняемый может быть заключен под стражу только тогда, когда иные меры пресечения для достижения целей уголовного судопроизводства в силу разных причин неэффективны.

<1> Правовые основы деятельности системы МВД России: Сборник нормативных документов. Т. 2. М., 1996. С. 147 - 157.

Условия заключения обвиняемого под стражу делятся на формально-правовые и материально-правовые.

Формально-правовые условия заключения под стражу. Во-первых, заключение под стражу обвиняемого в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК, возможно только в рамках осуществления дознавателем, следователем предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК и расследуемому в соответствии с установленными законом сроками (ст. ст. 162, 223 УПК).

Во-вторых, лицо, о необходимости ареста которого принесено ходатайство, должно иметь статус либо подозреваемого (ст. 46 УПК), либо обвиняемого (ст. 47 УПК).

Лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, и не заключавшееся до окончания проведения судебно-психиатрической экспертизы под стражу, под стражу не заключается, а помещается в психиатрический стационар в порядке, установленном ст. 203 УПК.

В-третьих, заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется только в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет (применяя данное правило, следует помнить об изложенных выше исключениях).

Игнорирование формально-правовых оснований заключения под стражу ведет к нарушению прав человека, о чем свидетельствуют материалы уголовных дел в отношении адвоката К. и следователя Ф.

В мае 2007 г. прокурор ЮАО г. Москвы в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 448 УПК, обратился в Симоновский районный суд г. Москвы с представлением о даче заключения о наличии в действиях адвоката К. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, п. п. "а", "б", "в" ч. 4 ст. 290 УК.

23 мая 2007 г. в ходе судебного разбирательства данное представление в полном объеме было поддержано помощником Симоновского межрайонного прокурора г. Москвы и следователем прокуратуры Южного административного округа (ЮАО) г. Москвы.

Несмотря на то что п. "б" ч. 4 ст. 290 УК исключен из УК с 8 декабря 2003 г., судья Симоновского районного суда г. Москвы дал заключение о наличии в действиях адвоката К. признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, п. п. "а", "б", "в" ч. 4 ст. 290 УК.

В силу ч. 1 ст. 448 УПК уголовные дела в отношении адвокатов возбуждаются лично прокурорами (с 7 сентября 2007 г. руководителями следственных органов). Тем не менее уголовное дело в отношении адвоката К. 23 мая 2007 г. было возбуждено следователем прокуратуры ЮАО, с чем прокурор ЮАО в тот же день выразил свое письменное согласие.

23 мая 2007 г. адвокату К. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, п. п. "а", "б", "в" ч. 4 ст. 290 УК.

Несмотря на то что в отношении К. незаконно было возбуждено уголовное дело, ему незаконно предъявили обвинение, 23 мая 2007 г. судья Симоновского районного суда г. Москвы избрал в отношении адвоката меру пресечения в виде заключения под стражу.

8 июня 2007 г. прокурор ЮАО отменил как незаконное Постановление о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката К., чем автоматически подтвердил незаконность предъявленного ему обвинения и незаконность заключения К. под стражу, отдельным постановлением от 8 июня 2007 г. отменил в отношении него меру пресечения.

8 июня 2007 г. прокурор ЮАО г. Москвы лично возбудил в отношении адвоката К. уголовное дело по признакам, предусмотренным ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, п. п. "а", "в" ч. 4 ст. 290 УК, следователь прокуратуры ЮАО г. Москвы 8 июня 2007 г. задержал К. в порядке п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК, Постановлением судьи Симоновского районного суда г. Москвы от 8 июня 2007 г. срок задержания был продлен, а 11 июня 2007 г. другим судьей Симоновского районного суда г. Москвы в отношении К. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

20 июня 2007 г. судья Симоновского районного суда г. Москвы в порядке ст. 125 УПК вынес два постановления, одно - об оставлении без рассмотрения жалобы защитника К. на незаконность Постановления о возбуждении уголовного дела от 23 мая 2007 г.; другое - о признании незаконным факта предъявления К. 23 мая 2007 г. обвинения по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, п. п. "а", "б", "в" ч. 4 ст. 290 УК (см. Постановления Симоновского районного суда г. Москвы от 23 мая 2007 г., от 8 июня 2007 г., от 11 июня 2007 г. и от 20 июня 2007 г.).

29 апреля 2004 г. органами предварительного расследования Республики Карелия возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 228 УК.

29 ноября 2004 г. ими вынесено постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 300, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303 УК, а также в отношении следователя Ф. по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 300, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303 УК.

9 февраля 2005 г. органами предварительного расследования дополнительно вынесено постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений,

предусмотренных ч. ч. 2, 3 ст. 210 УК, а также в отношении следователя Ф. по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 210 УК.

Все дела соединены в одном производстве.

Постановлениями прокурора Республики Карелия от 29 апреля 2005 г. отменены постановления о возбуждении уголовного дела от 29 ноября 2004 г. и от 9 февраля 2005 г. в связи с отсутствием на момент их вынесения заключения суда о наличии или отсутствии в действиях следователя Ф. соответствующего состава преступления.

29 апреля 2005 г. прокурором подано представление в суд о даче заключения о наличии в действиях следователя Ф. признаков преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ст. 300, ч. 3 ст. 210, ч. 3 ст. 33 и ч. 4 ст. 228, ч. 3 ст. 33 и ч. 1 ст. 174.1 УК. Такое заключение дано судом 5 мая 2005 г.

6 мая 2005 г. соответствующим прокурором вынесено постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 300, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303 УК, и в отношении Ф. по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 300, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303 УК.

6 мая 2005 г. им же вынесено постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. ч. 2, 3 ст. 210 УК и в отношении Ф., в деяниях которого обнаружены признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 210 УК.

6 мая 2005 г. уголовные дела соединены в одно производство.

Проходящим по делу лицам предъявлено обвинение.

Материально-правовые основания для заключения под стражу. Ими является совокупность доказательств, которые: во-первых, уличают обвиняемого в совершении преступления; во-вторых, указывают на необходимость временной изоляции лица от общества в интересах судопроизводства.

Анализ положений ст. 108 УПК показывает, что избрание меры пресечения в виде заключения под стражу законодатель напрямую связывает как с процессуальным статусом конкретного лица (подозреваемый, обвиняемый), так и с необходимостью наличия у суда достоверных данных, подтверждающих факт обоснованности его подозрения или обвинения в совершении предусмотренного законом уголовного деяния определенной тяжести. Это правило, апробированное временем. Чтобы не допустить ошибки, судья должен быть уверен, что вина доставленного к нему лица органами предварительного расследования доказана хотя бы по одному эпизоду, необходимые для этого доказательства в уголовном деле имеются, и органы предварительного расследования их не утратят.

Принятие решения о заключении обвиняемого под стражу только на основании вменения лицу статьи обвинения недопустимо. Прежде чем принять решение о заключении обвиняемого под стражу, следует проверить правильность и обоснованность квалификации содеянного доставленным к судье лицом. Анализ судебной практики показывает, что квалификация содеянного подозреваемым, обвиняемым органами предварительного расследования зачастую завышается: одно и то же деяние необоснованно сразу квалифицируется по различным статьям уголовного закона.

В соответствии с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п. (п. 4 Постановления

Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

Анализ практики Европейского суда по правам человека позволяет сделать однозначный вывод: обоснованность подозрений - существенный элемент защиты от произвольного лишения свободы. Существование понятия "обоснованное подозрение" заранее предполагает наличие фактов и сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что лицо могло совершить правонарушение.

Порочной является практика, когда органы предварительного расследования в постановлениях об избрании меры пресечения ограничиваются безмотивной констатацией обстоятельств, указанных в ст. 97 УПК, или же их перечислением. В то же время следует признать отсутствие в отечественном юридическом обороте необходимого для этого понятийного аппарата. Вместе с тем таковой в мировой практике давно существует, решения Европейского суда по правам человека тому свидетельство.

Судьи в своих решениях обычно уклоняются от анализа доказательств, подтверждающих обоснованность заключения лица под стражу, предполагая, что это связано с вопросом о доказанности его вины, что составляет прерогативу судебной инстанции, рассматривающей уголовное дело по существу. Данной проблемы не знают те правоприменители, которые признают существование уровней доказанности вины, достаточных для подозрения, обвинения, заключения под стражу и осуждения.

В силу ч. 2 ст. 77 УПК признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть принято за основание к заключению под стражу только при подтверждении данного обстоятельства другими доказательствами. Самооговор - явление в уголовном процессе сравнительно распространенное. Судья, рассматривающий ходатайство органов предварительного расследования о заключении обвиняемого под стражу, данное обстоятельство обязан учитывать и при необходимости требовать от следователя (дознателя) подтверждения обоснованности выдвинутых в отношении конкретного лица подозрений.

17 января 2003 г. на допросе в качестве свидетеля в Тосненском РОВД Ленинградской области Г. заявил, что видел, как его знакомый Ю. по кличке Тайсон задушил потерпевшую "чем-то похожим на пояс".

Г. подвергли административному аресту на семь суток.

Выяснилось, что Ю. к убийству не причастен, так как в день смерти потерпевшей он находился в местах лишения свободы.

20 января 2003 г. Г. написал явку с повинной, в которой указал, что потерпевшую брючным ремнем задушил его знакомый К., а он в это время удерживал потерпевшую обеими руками.

23 января 2003 г. в отношении Г. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а 27 марта 2003 г. уголовное дело в отношении него было направлено прокурору Ленинградской области для передачи его в суд.

Однако обвинительное заключение утверждено не было, уголовное дело возвращено для проведения дополнительного расследования для устранения противоречий между показаниями Г. о его причастности к совершению преступления и другими доказательствами, так как из материалов дела следовало, что потерпевшую задушили шнурком толщиной 3 мм, а не брючным ремнем.

Несмотря на то что данное противоречие устранено не было, уголовное дело в отношении Г. после продления срока содержания под стражей вновь направили в суд.

Несмотря на то что Г. от своих показаний в судебном заседании отказался, 23 июля 2003 г. в отношении него был постановлен обвинительный приговор.

СК ВС РФ, отменив приговор в отношении Г., в Кассационном определении от 11 марта 2004 г. указала следующее.

Суд первой инстанции, делая вывод о достоверности показаний Г. в стадии предварительного расследования, не учел, что они не только неконкретны, противоречивы

и непоследовательны, но и не соответствуют протоколу места происшествия, заключению судебно-медицинского эксперта, другим доказательствам (см. Определение СК ВС РФ от 11.03.2003 N 33-О03-73).

Безусловно, что неустранимые противоречия по делу в отношении Г. изначально должны были насторожить участников процесса со стороны обвинения при решении вопросов о заключении его под стражу, продлении срока содержания под стражей, предъявлении обвинения, утверждении обвинительного заключения, постановлении обвинительного приговора. Аналогичная ошибка допущена органами предварительного расследования и судом по уголовному делу в отношении Б. и Ш.

По приговору Вологодского областного суда от 18 июля 2002 г. указанные лица осуждены по п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК за то, что избили Ж., причинив легкий вред его здоровью, после чего утопили потерпевшего в реке.

СК ВС РФ, отменив 24 марта 2003 г. приговор в отношении обоих осужденных, в Кассационном определении указала следующее.

Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Из положенных в его основу крайне противоречивых и непоследовательных показаний Ш. следует, что 28 марта 2002 г. он показал, что он и Б. избили потерпевшего, зашли с ним в воду по колено, после того, как он и Б. "кинули Ж. в воду лицом вниз, я (Ш.) немного подержал его в таком положении".

В дальнейшем Ш. от данных показаний отказался. Б. как в стадии предварительного расследования, так и в судебном заседании последовательно показывал, что к утоплению Ж. не причастен.

Несмотря на то что факт удержания потерпевшего в воде лицом вниз со стороны Б. органами предварительного расследования и судом установлен не был, следователь в постановлениях о привлечении Ш. и Б. в качестве обвиняемых, суд в обвинительном приговоре указали, что "Ш. и Б. вдвоем удерживали Ж. под водой, пока не произошло его утопление".

Согласно ст. 49 Конституции неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу подсудимого (см. Определение СК ВС РФ от 24.03.2003 N 2-О02-36).

Перечень документов, прилагаемых органами предварительного расследования к ходатайству об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу. К ходатайству о необходимости избрания в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу прилагаются копии:

1) постановления о возбуждении уголовного дела (при необходимости - постановления о принятии его к производству, постановления о производстве предварительного следствия следственной группой);

2) протокола задержания подозреваемого;

3) протокола допроса подозреваемого.

Если следователем, дознавателем ставится вопрос об аресте обвиняемого, то к ходатайству наряду с перечисленными документами прилагаются копии:

1) постановления о привлечении в качестве обвиняемого;

2) протокола допроса обвиняемого.

Если обвиняемый ранее задерживался по этому же делу в порядке ст. ст. 91 - 92 УПК, заключался под стражу, а затем был освобожден, то к ходатайству о необходимости заключения его под стражу прилагаются документы, содержащие информацию о времени содержания обвиняемого под стражей.

Помимо вышеперечисленных документов лицо, ходатайствующее об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, по своему усмотрению прилагает копии материалов дела, выполняющие функцию материально-правового основания для заключения под стражу. В их число могут входить:

1) заявление потерпевшего, иные документы, послужившие поводом к возбуждению уголовного дела (например, явка с повинной);

2) протоколы допросов потерпевших, свидетелей, опознания, очных ставок, заключения экспертиз и другие документы, перечисленные в ст. 74 УПК.

Если до начала судебного разбирательства от стороны защиты поступили возражения по существу ходатайства следователя о заключении обвиняемого под стражу, то по смыслу уголовно-процессуального закона (ст. 15 УПК) сторона обвинения в целях повышения эффективности состязательного процесса обязана представить в судебное заседание доказательства, опровергающие все доводы процессуальных оппонентов.

Материалы, представляемые органами предварительного расследования в качестве материально-правового обоснования ареста, в обязательном порядке подлежат проверке судьей по правилам, предусмотренным ст. 75 УПК.

Кроме того, к материалам о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу прилагаются в подлиннике и в копии документы, удостоверяющие личность подозреваемого, обвиняемого (паспорт, военный билет, водительские права и т.п.). В случае крайней необходимости в качестве документа, удостоверяющего личность, к материалам может быть приобщена паспортная форма N 1.

К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК) следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.). В тех случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого, к материалам дела прилагается письменное заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Поскольку законность и обоснованность судебных решений о заключении обвиняемых под стражу в значительной степени зависят от качества работы сторон, в первую очередь дознавателей, следователей и прокуроров, Генеральный прокурор РФ в своем Приказе от 06.09.2007 N 136 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия" ориентировал подчиненных ему сотрудников на строгое и неукоснительное соблюдение действующего российского законодательства, стандартов, содержащихся в решениях Европейского суда по правам человека. Прокурорам предписывается совершение следующих действий.

Своевременно принимать меры к пресечению необоснованного и незаконного применения к обвиняемым мер процессуального принуждения. В случаях несоблюдения установленного ч. 3 ст. 92 УПК срока сообщения прокурору о произведенном задержании принимать соответствующие меры прокурорского реагирования.

Проверять законность задержания подозреваемых по уголовным делам, принимать меры к выявлению, устранению нарушений порядка задержания, несоответствия данных, содержащихся в протоколе задержания, обстоятельствам происшедшего. Незамедлительно проверять жалобы на незаконность задержания и нарушения прав задержанных. Учитывать, что согласно ч. 4 ст. 96 УПК сохранение в тайне факта задержания (за исключением задержания несовершеннолетнего) может осуществляться только с согласия прокурора.

Пресекать случаи задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, на основании протоколов об административных правонарушениях.

Руководствуясь ч. 2 ст. 10 УПК, своим постановлением немедленно освобождать всякого незаконно задержанного или лишенного свободы, а также незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар либо содержащегося в них свыше срока, предусмотренного УПК (п. 1.4).

Обеспечивать обязательное участие прокурора в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайств следователя об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, а также о продлении срока содержания под стражей и других ходатайств о даче согласия на производство следственных действий, которые допускаются на основании судебного решения.

Тщательно готовиться к судебному заседанию. С целью своевременной выработки обоснованной позиции по заявленному ходатайству предлагать руководителю следственного органа одновременно с направлением ходатайства в суд направлять в прокуратуру копию согласованного с ним ходатайства следователя, а также копии материалов, подтверждающих его обоснованность. Обращать внимание на соответствие постановлений следователя требованиям о законности, обоснованности и мотивированности.

В каждом случае прокурору, участвующему в судебном заседании, составлять письменное заключение об обоснованности заявленного ходатайства для приобщения к рассмотренным судом материалам и надзорному производству. Вывод об отсутствии оснований для поддержания ходатайства согласовывать с руководителем прокуратуры.

Излагая в суде свое мнение при рассмотрении вопросов об избрании меры пресечения и о продлении сроков содержания под стражей, исходить из положения ст. ст. 97, 100, 106 - 109 УПК, а также позиции Европейского суда по правам человека о разумных сроках содержания под стражей, учитывая при этом тяжесть совершенного преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, место жительства, род занятий и другие обстоятельства (п. 1.5).

Анализ текущей работы московских прокуроров показывает, что данные указания ими приняты к неукоснительному исполнению, прокуроры районного звена визируют первые экземпляры постановлений следователей о возбуждении ходатайства, накладывают на экземпляры, приобщаемые к надзорным производствам, резолюции о необходимости поддержания в суде позиции следственных органов.

Аналогичные требования содержатся в Приказе Генерального прокурора РФ от 06.09.2007 N 137 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания". Прокуроры ориентированы на совершение следующих действий.

Обеспечивать надлежащий прокурорский надзор за неукоснительным соблюдением органами дознания требований уголовно-процессуального законодательства при применении процессуальных мер принуждения и пресечения, связанных с ограничением конституционных прав, в том числе на свободу и личную неприкосновенность. Во всех случаях выявления нарушений добиваться восстановления законности и решать вопрос об ответственности виновных лиц.

Требовать от органов дознания, дознавателей направления прокурору в течение 12 часов письменного сообщения о задержании подозреваемого в порядке ч. 3 ст. 92 УПК и копии соответствующего протокола.

В каждом случае проверять законность задержания подозреваемых в совершении преступления, в том числе наличие оснований, указанных в ст. 91 УПК, имея в виду, что их перечень является исчерпывающим, а также соблюдение порядка задержания, установленного ст. 92 УПК, и срока составления протокола задержания не позднее трех часов с момента фактического доставления подозреваемого в орган дознания.

При получении заявления задержанного о применении незаконных методов дознания проводить проверку всех доводов с принятием соответствующих мер прокурорского реагирования (п. 12).

Давать согласие дознавателям на возбуждение перед судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии со ст. 224 УПК лишь при

наличии оснований и обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 97, 99, 100, ч. ч. 1 - 3 ст. 108 УПК.

С особой тщательностью рассматривать вопросы о необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, лиц пожилого возраста и других лиц, к которым может быть применена иная мера пресечения, исходя из обстоятельств дела и данных о личности.

Учитывать, что мера пресечения в виде заключения под стражу для лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, может быть применена лишь в исключительных случаях при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, перечень которых является исчерпывающим, а к несовершеннолетним не применяется (п. 14).

Место рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. По общему правилу место совершения преступления предопределяет место проведения предварительного расследования (ч. 1 ст. 152 УПК) и, соответственно, место рассмотрения ходатайства об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу.

По многоэпизодным делам сложилась практика рассмотрения ходатайств о заключении обвиняемого под стражу по месту нахождения органа предварительного расследования. По месту проведения предварительного расследования также рассматриваются ходатайства о заключении обвиняемого под стражу, если дело в отношении него передано прокурором из одного следственного подразделения в другое (из СО при РОВД в СУ при УВД города, области).

Например, следователи ГСУ СК при прокуратуре РФ с ходатайствами о заключении обвиняемых под стражу обращаются преимущественно по месту нахождения ГСУ СК при прокуратуре РФ в Басманный районный суд г. Москвы.

В данном случае судье следует выяснить, чем обусловлено изменение территориальной и родовой подследственности, проверить, соблюдены ли при этом требования п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК, имеется ли по этому поводу соответствующее постановление прокурора.

Исключением из данного правила являются случаи, когда по обстоятельствам дела обвиняемый задержан далеко от места проведения предварительного расследования, предстоит его длительное этапирование к месту проведения предварительного расследования, например из Петропавловска-Камчатского в Москву. Действующий закон не запрещает следователю обратиться в суд с ходатайством об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения по месту его фактического задержания.

Рассмотрение ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу без участия обвиняемого УПК не предусмотрено. В п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК прямо указано, что обвиняемый вправе участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении него меры пресечения. Действующий закон не препятствует проведению в необходимых случаях выездного заседания.

ПВС РФ Постановлением от 21 мая 2003 г., изменяя Постановление Тимирязевского районного суда САО г. Москвы от 16 августа 2002 г., Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 22 августа 2002 г., Постановление президиума Московского городского суда от 10 октября 2002 г., Определение СК ВС РФ от 12 февраля 2003 г., исключил из перечисленных документов указание о невозможности удовлетворения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу ввиду неявки обвиняемых в судебное заседание в связи с нахождением их на стационарном лечении в лечебном учреждении, поскольку в законе нет запрета рассмотрения судом ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении больного обвиняемого, находящегося в лечебном учреждении на стационарном лечении.

Как видно из материалов, предоставленных суду, Л. и Н. совершили особо тяжкое преступление, при попытке скрыться с места происшествия получили травмы, были прооперированы, на момент рассмотрения судом ходатайства об избрании им меры пресечения находились на излечении в условиях стационара, по заключению врачей транспортировка им была противопоказана, однако это обстоятельство не препятствовало проведению с ними процессуальных действий (см. Постановление ПВС РФ от 21.05.2003 N 153п03пр) <1>.

<1> БВС РФ. 2004. N 12.

Подготовка судьи к рассмотрению ходатайства о заключении под стражу подозреваемого, обвиняемого. Судья, рассматривающий ходатайство об аресте, в первую очередь обязан лично убедиться, что в производстве органов предварительного расследования действительно имеется уголовное дело в отношении лица, подлежащего заключению под стражу. Постановление о возбуждении данного уголовного дела вынесено уполномоченным на то лицом, оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК). Все графы в бланке постановления о возбуждении уголовного дела, принятии его к своему производству заполнены, необходимые подписи в нем имеются, сомнений в их достоверности нет. Возбужденное уголовное дело надлежащим образом зарегистрировано, ему присвоен соответствующий номер.

Если уголовное дело, по материалам которого производится арест, выделено в отдельное производство из другого дела, то следует проверить, не были ли при этом нарушены нормы уголовно-процессуального закона, произведено ли выделение дела уполномоченными на то лицами, зарегистрировано ли выделенное дело надлежащим образом. После этого следует проверить, чтобы сроки предварительного следствия либо дознания (ст. ст. 162, 223 УПК) к моменту рассмотрения ходатайства не истекли. Необходимо проверить наличие срока предварительного расследования по делу, если оно ранее было приостановлено по основаниям, предусмотренным ст. 208 УПК. Процессуальные действия, осуществленные за рамками срока предварительного расследования, по смыслу ч. 2 ст. 1 УПК юридической силы не имеют.

Если уголовное дело возбуждено одним лицом, а ходатайство о заключении под стражу подозреваемого, обвиняемого принесено другим лицом, то необходимо проверить, принято ли оно последним к своему производству. Если производство предварительного расследования осуществляется следственной группой, то судье следует проверить обоснованность ее создания (п. 1 ч. 1 ст. 39 УПК), факт участия лица, принесшего ходатайство об избрании меры пресечения, в данной следственной группе, наличие у него соответствующих процессуальных полномочий, для чего необходимо проанализировать постановление о производстве предварительного следствия следственной группой.

После этого судье следует выяснить, не имеется ли поводов к прекращению дела по основаниям, перечисленным в ст. 24 УПК. В необходимых случаях проверить, соблюдены ли органами предварительного расследования требования ст. 448 УПК в отношении лиц, наделенных иммунитетом.

Далее по документам осуществляется проверка процессуального статуса доставленного лица, для чего анализируются имеющиеся в деле протокол задержания, протокол допроса подозреваемого (ст. 92 УПК), постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК), протокол допроса обвиняемого (ст. 174 УПК). Следует убедиться, что все графы в бланках процессуальных документов заполнены, необходимые подписи участников процесса в них имеются, сомнений в их достоверности нет.

Суд не вправе отказать обвиняемому, его защитнику, законным представителям в удовлетворении ходатайства об ознакомлении со всеми материалами, приобщенными к

ходатайству лица, осуществляющего предварительное расследование, о заключении под стражу.

Ознакомление производится в разумные сроки, в пределах установленного законом срока для рассмотрения судом соответствующего ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Сроки рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Постановление о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подлежит рассмотрению в течение восьми часов с момента поступления материалов в суд. В каждом районном суде ведется специальная книга учета поступления материалов о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в которой указываются не только дата поступления материала, но и время.

Рассмотрение ходатайства об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу производится судьей районного суда единолично с участием обвиняемого, прокурора и защитника. По личной инициативе в судебном заседании вправе принять участие законные представители несовершеннолетнего обвиняемого, следователь (руководитель следственного органа) или дознаватель (начальник органа дознания). Если они своевременно изъявили такое желание, то судья не вправе отказать им в этом.

По смыслу ч. 2 ст. 91 УПК срок задержания подозреваемого исчисляется не со времени его задержания, указанного в протоколе задержания, а с момента фактического задержания подозреваемого. Если процесс по ходатайству о заключении подозреваемого под стражу не начнется до истечения 48 часов с момента его задержания, подозреваемый автоматически должен быть освобожден администрацией изолятора временного содержания или уполномоченным на то прокурором.

Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого подлежит рассмотрению судьей в течение восьми часов с момента поступления материалов в суд с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, а также защитника, если он участвует в уголовном деле (ч. 1 п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

В силу ч. 4 ст. 108 УПК подозреваемый, задержанный в порядке ст. ст. 91 и 92 УПК, в обязательном порядке доставляется в судебное заседание под конвоем. Более того, направление в суд ходатайства в отношении лица о заключении его под стражу является основанием к его задержанию в порядке ст. ст. 91 - 92 УПК.

Если лицо, в отношении которого принесено ходатайство о заключении его под стражу, доставлено в суд под конвоем, а протокол задержания к материалу не приобщен, то судье следует потребовать его от органа предварительного расследования. Наличие данного документа позволит проверить не только законность и обоснованность предпринятого органом предварительного расследования действия, но и точно определить время, с которого следует исчислять срок содержания обвиняемого под стражей.

Порочной следует признать практику, когда обвиняемый доставляется в суд не на основании уголовно-процессуальных документов, а, например, по материалам дела об административном правонарушении либо из центра временной изоляции, порядок содержания в котором регламентирован нормами не процессуального, а административного права.

При недоставлении подозреваемого или обвиняемого в указанное время в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства суд принимает решение в соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 108 УПК, если истек 48-часовой срок содержания лица под стражей. Отказ в удовлетворении ходатайства при недоставлении подозреваемого или обвиняемого (когда, например, он скрылся или заболел) не препятствует повторному обращению с

ходатайством после создания условий для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Рассмотрение вопроса о заключении под стражу без участия обвиняемого влечет отмену судебного решения.

Ш. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, п. "з" ч. 2 ст. 105 УК.

По постановлению Ставропольского краевого суда к Ш. применено принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа.

Ставропольский краевой суд Постановлением от 16 июня 2004 г., удовлетворив представление главного врача Ставропольской краевой клинической психиатрической больницы N 1 об отмене принудительного лечения Ш., направил уголовное дело в отношении нее для проведения предварительного расследования и избрал в отношении Ш. меру пресечения в виде заключения под стражу.

Защитник Ш. поставил вопрос об отмене его подзащитной меры пресечения, так как судебное заседание было проведено без ее участия.

СК ВС РФ Кассационным определением от 27 июля 2004 г. жалобу удовлетворила, мотивируя это тем, что суд, рассматривая вопрос о мере пресечения в отсутствие лица, в отношении которого она избиралась, нарушил требования ч. ч. 1, 2 ст. 16, п. п. 4, 5, 16, 21 ч. 4 ст. 47, ч. 5 ст. 108 УПК.

Как видно из материалов дела, Ш. психически здорова, могла предстать перед судом.

Несоблюдение судом необходимых гарантий судебной защиты в виде предоставления Ш. реальной возможности довести свою позицию до сведения суда является существенным нарушением уголовно-процессуального закона (см. Определение СК ВС РФ от 27.07.2004 N 19-О04-59).

Ставропольский краевой суд Постановлением от 7 сентября 2004 г. отказал прокурору, ходатайствовавшему в судебном заседании об избрании в отношении Ш. меры пресечения в виде заключения под стражу, по результатам судебного разбирательства избрал в отношении нее меру пресечения в виде подписки о невыезде (см. Определение СК ВС РФ от 26.10.2004 N 19-О04-88).

Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае его объявления в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК).

При необходимости в судебном разбирательстве об избрании меры пресечения могут принимать участие переводчик (ст. 59 УПК), специалист (ст. 58 УПК).

По смыслу ч. 3 ст. 123 Конституции, ст. 15 УПК, положений ст. ст. 46, 47 УПК участие защитника при рассмотрении судом ходатайства о заключении под стражу является обязательным. Если защитник не участвует в деле либо его своевременная явка в процесс по каким-либо причинам невозможна, в суд должна быть обеспечена явка дежурного адвоката.

В тех случаях, когда при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу явка в судебное заседание приглашенного им защитника невозможна (например, в связи с занятостью в другом процессе), а от защитника, назначенного в порядке ч. 4 ст. 50 УПК, подозреваемый или обвиняемый отказался, судья, разъяснив последствия такого отказа, может рассмотреть ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу без участия защитника, за исключением случаев, указанных в п. п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 УПК. Если же участие защитника в судебном заседании в соответствии с требованиями ст. 51 УПК является обязательным, а приглашенный подозреваемым или обвиняемым защитник, будучи надлежащим образом извещенным о месте и времени судебного заседания о рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 УПК, в суд не явился, дознаватель, следователь или прокурор в силу ч. 4 ст. 50 УПК принимает меры к назначению защитника. В этом случае суд выносит постановление о продлении

срока задержания в соответствии с п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. После назначения защитника к указанному в постановлении сроку суд с участием сторон рассматривает ходатайство по существу (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Порядок разрешения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. В соответствии с законом рассмотрение ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК (ч. 3 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1). Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда:

- 1) разбирательство может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны;

- 2) рассматриваются материалы в отношении лиц, не достигших 16 лет;

- 3) рассмотрение материалов связано с делами о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях и может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство;

- 4) этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц. В определении или постановлении суда о проведении закрытого разбирательства должны быть указаны конкретные фактические обстоятельства, на основании которых суд принял данное решение (ч. 2.1 ст. 241 УПК).

Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись (ч. 5 ст. 241 УПК).

В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, тщательно, путем личного изучения необходимых документов устанавливает личность подозреваемого, обвиняемого, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. По смыслу ст. 51 Конституции п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК судья должен выяснить, знает ли доставленный к нему обвиняемый, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при последующем отказе его от этих показаний.

Затем по правилам ст. ст. 62 - 72 УПК судьей разрешаются ходатайства об отводе судьи, иных участников процесса. Если таковые поступили, то по данному поводу судьей в совещательной комнате выносится отдельное постановление.

Далее прокурор, лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его, затем заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. В силу принципа состязательности сторона обвинения, обосновывая необходимость заключения обвиняемого под стражу, обязана дать ответ на все доводы стороны защиты, если последняя возражает против применения этой меры пресечения.

По ходу проведения судебного заседания секретарем судебного заседания ведется протокол, в котором полно и объективно должен быть отражен ход рассмотрения ходатайства, включая вопросы, которые задавались участниками процесса друг другу. При рассмотрении ходатайства о заключении под стражу судье необходимо внимательно выслушать, а секретарю судебного заседания - подробно записать в протокол пояснения обвиняемого по существу обвинения, в том числе его доводы, почему он не согласен с позицией стороны обвинения.

Выслушав всех участников процесса с учетом их права на реплику, судья удаляется в совещательную комнату, где выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу;

- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства;

- 3) о продлении срока задержания.

Вынесенное в совещательной комнате постановление подлежит оглашению в судебном заседании.

Судья не вправе игнорировать доводы обвиняемого, его защитника и законного представителя, а также иные обстоятельства, опровергающие или ставящие под сомнение обоснованность и законность задержания обвиняемого.

Обвиняемый, его защитник и законный представитель могут предоставить непосредственно в суд соответствующие данные, необходимые, по их мнению, для правильного и объективного разрешения ходатайства.

В итоговом документе судья обязан проанализировать все доводы сторон, мотивируя, почему одни из них им были приняты во внимание, а другие отвергнуты. Часть 1 ст. 108 УПК прямо предписывает, что при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Постановление о заключении обвиняемого под стражу в любом случае должно содержать суждение судьи о том, почему заключаемому под стражу лицу не может быть избрана менее строгая мера пресечения.

Правильно поступают те судьи, которые в своих постановлениях указывают, например, такие сведения: "Обвиняемый признает факт инкриминируемого ему деяния и заявляет, что жалоб на действия сотрудников милиции, следователя не имеет, занимаемая обвиняемым позиция совпадает с позицией защитника, законного представителя" (см., например, Постановление Преображенского районного суда г. Москвы от 5 июля 2004 г. по делу в отношении В.).

При вынесении постановления о заключении под стражу в отношении несовершеннолетнего судья обязан указать, почему лицо, не достигшее 18-летнего возраста к моменту совершения преступления, не может быть отдано под присмотр родителей, попечителей.

Рассматривая ходатайство об избрании обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении (ч. 2 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Если судья своим постановлением отказал в заключении под стражу лица, задержанного в порядке ст. ст. 91 и 92 УПК, то оно подлежит немедленному освобождению из зала суда вне зависимости от истечения 48 часов с момента задержания. Данное правило также следует неукоснительно применять, если отпали основания к продлению срока задержания свыше 48 часов.

В силу ч. 7.1 ст. 108 УПК при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судья по собственной инициативе вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста.

При установлении в процессе рассмотрения ходатайства о заключении под стражу фактов ограничения свободы и личной неприкосновенности граждан на срок свыше 40 часов до момента передачи материалов в суд, а тем более на срок свыше 48 часов, а также в случае задержания подозреваемых (обвиняемых) на основании дел об административных правонарушениях судьи должны применять положение ч. 4 ст. 29 УПК о направлении частного постановления.

В случае если у заключенного под стражу обвиняемого остаются без присмотра и помощи несовершеннолетние дети, иные иждивенцы, нуждающиеся в постоянном уходе, судье следует проверить, приняты ли органом предварительного расследования, прокурором меры по помещению указанных лиц в соответствующие учреждения,

обеспечена ли сохранность имущества, жилища задержанного, его иждивенцев (ст. 160 УПК).

Продление срока задержания судьей. По ходатайству любой из сторон судья вправе продлить срок задержания до момента представления доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, но на срок не свыше 72 часов. В силу п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК продление срока задержания допускается лишь при условии признания его законным и обоснованным. Следовательно, судья, прежде чем вынести постановление о продлении срока задержания лица, обязан убедиться, что для этого имеются основания, перечисленные в ст. 91 УПК.

В вынесенном по данному поводу постановлении судья указывает дату и время, до которых он продлевает срок задержания, а также в обязательном порядке указывает место дальнейшего содержания задержанного в соответствии с действующим законодательством (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК). Решение судьи о продлении срока задержания должно быть мотивированным как в части обоснованности задержания, так и в части необходимости продления срока задержания. Срок задержания продлевается на любой период по усмотрению суда, но не свыше 72 часов. При этом следует проверить: не был ли нарушен установленный Конституцией и уголовно-процессуальным законом 48-часовой срок задержания. Нарушение данного срока влечет соответствующее сокращение и 72-часового срока.

Органами предварительного расследования А. подозревался в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК.

В 21 час 13 июля 2004 г. он задержан в качестве подозреваемого.

Обвинение А. не предъявлялось.

15 июля 2004 г. орган предварительного расследования направил в Преображенский районный суд г. Москвы ходатайство о заключении А. под стражу.

Ходатайство рассмотрено судьей с участием прокурора, следователя, подозреваемого и его защитника - адвоката.

15 июля 2004 г. по итогам судебного разбирательства судьей вынесено постановление о продлении срока задержания А. до 12 часов 16 июля 2004 г., в котором указано следующее.

Сторона обвинения в лице помощника прокурора Восточного административного округа г. Москвы ходатайствует о продлении в отношении А. срока задержания, при этом конкретная причина продления срока задержания прокурором не указана. Следователем мнение о поддержании данного ходатайства, равно как и собственное ходатайство о продлении срока задержания не высказано.

Подозреваемый А. в судебном заседании факт совершения инкриминируемого ему деяния не признал.

Защитник А. адвокат заявил, что подзащитного оговаривают.

Суд, оценив мнения сторон, отмечает следующие обстоятельства:

- следователем суду не представлены какие-либо сведения, положенные в основу выдвинутого подозрения: протокол допроса потерпевшего, протокол опознания и очной ставки;

- стороной обвинения не указана причина, по которой требуется продление срока задержания;

- подозреваемый свою причастность к совершению преступления отрицает.

В связи с приведенными выше обстоятельствами, принимая во внимание заявление подозреваемого о том, что на очной ставке потерпевший указал на него как на лицо, нанесшее ему ножевое ранение, суд полагает возможным продлить срок задержания.

Вместе с тем, учитывая нарушение стороной обвинения сроков, предусмотренных ч. 1 ст. 108 УПК, отсутствие аргументов для продления срока задержания, продлить пребывание А. в изоляторе временного содержания на незначительный срок (см.

Постановление Преображенского районного суда г. Москвы по уголовному делу от 15.07.2004 N 25393).

Как видим, судья продлил срок задержания по ходатайству одного из представителей стороны обвинения, несмотря на то что последний не представил суду материально-правовых оснований к продлению срока задержания. Допросив подозреваемого, он также установил: А. в судебном заседании признал, что опознан потерпевшим, как лицо, причинившее ему ножевое ранение.

Если при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого одной из сторон будет заявлено ходатайство об отложении судебного заседания для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, судья при наличии оснований, указанных в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК, выносит постановление о продлении срока задержания, но не более чем на 72 часа, и указывает дату и время, до которых продлевается срок задержания. При непоступлении в установленный срок дополнительных доказательств судья проводит повторное заседание с участием сторон и на основе ранее поступивших материалов выносит соответствующее решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении ходатайства (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Оформление производства по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Материалы рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, состоящие из постановления о возбуждении ходатайства, приобщенных к ним копий процессуальных документов, копий личных документов, документов, собранных судьей в процессе подготовки к судебному заседанию (заключение прокурора, письма, справки, квитанции, адвокатские ордера, ходатайства и др.), протокола судебного заседания, приобщенных к нему документов в ходе судебного заседания, постановления судьи о результатах рассмотрения ходатайства, составляют отдельное самостоятельное производство и хранятся в суде.

Проверка постановлений судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в кассационном порядке. Законность, обоснованность и справедливость постановления судьи, принятого по результатам рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или об отказе в этом, могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК).

Право принесения жалобы на постановление, принятое судьей по результатам рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого, помимо его самого принадлежит защитнику, законному представителю несовершеннолетнего обвиняемого.

Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть также обжаловано в вышестоящий суд путем принесения кассационного представления прокурором.

Генеральный прокурор РФ в своем Приказе от 06.09.2007 N 136 указывает, что при наличии предусмотренных законом оснований в каждом случае прокуроры обязаны принимать меры к своевременному обжалованию в кассационном порядке решений суда, принятых по ходатайствам следователя об избрании меры пресечения, продлении срока содержания под стражей, а также о производстве следственных действий, которые допускаются на основании судебного решения (п. 1.5).

Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению прокурора не позднее чем через трое суток со дня их поступления с материалом из суда, рассматривавшего ходатайство о заключении под стражу.

Повторное обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в

избрании этой меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу (ч. 9 ст. 108 УПК). В данном случае речь идет о появлении в распоряжении органов предварительного расследования новых доказательств о причастности подозреваемого, обвиняемого к совершению инкриминируемых им преступлений, фактов, подтверждающих необходимость их заключения под стражу по формальным основаниям. К таковым следует относить: нарушение избранной в отношении них иной меры пресечения, негативное воздействие на участников процесса, совершение нового преступления.

В законе также закреплены особые правила принятия судебного решения о заключении под стражу некоторых категорий лиц в связи с характером выполняемых ими функций (гл. 52 УПК). В этой связи до решения вопроса об избрании меры пресечения следует проверить, соблюден ли порядок возбуждения уголовного дела, имеется ли соответствующее согласие на заключение лиц вышеозначенной категории под стражу.

В силу ч. 11 ст. 108 УПК решение суда кассационной инстанции об отмене постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит немедленному исполнению. В то же время суд кассационной инстанции, отменяя постановление о заключении обвиняемого под стражу по формальным основаниям, вправе сохранить в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу на период движения уголовного дела в суд первой инстанции. Продолжительность такого срока в законе не определена, по общему правилу он должен быть установлен лишь в разумных пределах.

Пересмотр постановлений о заключении под стражу в порядке надзора. В силу ч. 11 ст. 108 УПК решение суда кассационной инстанции, принятое по результатам рассмотрения постановления судьи о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, может быть обжаловано в порядке надзора по правилам, установленным гл. 48 УПК. Права принесения надзорной жалобы в данном случае принадлежат подозреваемому, обвиняемому, а также их защитникам и законным представителям.

Решение суда кассационной инстанции, принятое по результатам рассмотрения постановления судьи о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, может быть обжаловано также и путем принесения надзорного представления соответствующими прокурорами. Суд надзорной инстанции принимает решение по надзорной жалобе или надзорному представлению прокурора в порядке, предусмотренном гл. 48 УПК.

Права потерпевшего на этапе рассмотрения судом ходатайства о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. Заключение подозреваемого, обвиняемого под стражу в значительной степени направлено на защиту прав, законных интересов потерпевшего в уголовном процессе. Как представитель стороны обвинения, потерпевший, исходя из содержания п. 5 ч. 2 ст. 42 и ч. 1 ст. 119 УПК, вправе ходатайствовать перед органом предварительного расследования об избрании в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, целесообразной, с его точки зрения, меры пресечения. Принятое по его ходатайству решение может быть им же обжаловано в порядке, установленном гл. 16 УПК.

Потерпевший, кроме того, может, не заявляя ходатайства, например, в ходе его допроса высказать мнение о необходимости применения к виновным лицам той или иной меры пресечения. В соответствии со ст. 99 УПК такая позиция потерпевшего, наряду с тяжестью предъявленного обвинения, данными о личности обвиняемого или другими данными о нем, подлежит учету и решению компетентным субъектом процесса при избрании меры пресечения, определении ее вида.

Уголовно-процессуальный закон не закрепляет за потерпевшим, его представителями, законными представителями право на участие в рассмотрении судом ходатайства органов предварительного расследования о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу.

В то же время Конституция, гарантируя каждому судебную защиту его прав и свобод, в качестве одного из ее существенных элементов устанавливает право на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц (ст. 46), а также определяет, что государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52). Данные конституционные положения согласуются с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.), закрепившей право лиц, которым в результате преступного деяния причинен вред, на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию причиненного вреда (п. 4), и обязанность государств - членов ООН - содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали интересам защиты жертв преступлений путем обеспечения им возможности изложения своей позиции и рассмотрения их мнений и пожеланий на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия (подп. "в" п. 6).

Изложенное позволяет сделать вывод, что содержащиеся в УПК регламентации не могут рассматриваться как исключающие возможность участия потерпевшего в судебном заседании при рассмотрении соответствующего представления органов предварительного расследования о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. Лишение потерпевшего такого права ничем не оправдано, не является справедливым и выходит за пределы конституционно допустимых ограничений прав, свобод, оно необоснованно ущемляет закрепленные Конституцией права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту, умаляет достоинство личности и нарушает конституционный принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Согласно ч. 4 ст. 354 УПК право обжалования судебного решения принадлежит потерпевшему и его представителю. Кроме того, в п. 18 ч. 2 ст. 42 УПК потерпевшему предоставлено право приносить жалобы на решения суда, а в ч. 1 ст. 127 УПК - право приносить жалобы на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по делу, в порядке, установленном гл. 43 - 45 УПК. Таким образом, несмотря на то, что право потерпевшего на обжалование соответствующих решений в ст. 108 УПК прямо не указано, он этим правом обладает, исходя из смысла п. 18 ч. 2 ст. 42, ч. 11 ст. 108, ч. 1 ст. 127 и ч. 4 ст. 354 УПК в их взаимосвязи.

Однако судьи считают, что право обжалования судебного решения в части избрания меры пресечения потерпевшему не предоставлено.

Ш. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, п. "з" ч. 2 ст. 105 УК.

Ставропольский краевой суд Постановлением от 7 сентября 2004 г. отказал в судебном заседании прокурору в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении Ш. меры пресечения в виде заключения под стражу и избрал в отношении нее меру пресечения в виде подписки о невыезде.

Потерпевший обжаловал Постановление в части избранной Ш. меры пресечения в кассационном порядке.

СК ВС РФ Кассационным определением от 26 октября 2003 г. жалобу потерпевшего оставила без рассмотрения, кассационное производство по ней прекратила. Данный вывод основан на том, что в соответствии со ст. ст. 101, 123, 127 УПК право обжалования судебного решения в части избрания меры пресечения предоставлено лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, но не потерпевшему (см. Определение СК ВС РФ от 26.10.2004 N 19-О04-88).

Продление срока содержания под стражей. Анализ поступающих в высшие судебные инстанции жалоб свидетельствует, что вопрос о продлении срока содержания их под стражей весьма часто решается лицами, ответственными за движение дела

(дознателями, следователями, прокурорами и судьями), несвоевременно. Известны случаи, когда подсудимые месяцами содержались под стражей вообще без судебного решения, а жалобы стороны защиты, поданные по правилам уголовного судопроизводства, оставались высшими судами без рассмотрения, в первую очередь потому, что не было предусмотренного УПК предмета обжалования - судебного решения. Алгоритм процессуальных действий субъектов, вовлекаемых в процедуру продления срока содержания под стражей, в законодательстве урегулирован фрагментарно. В тех случаях, когда уголовно-процессуальный закон отстает в своем развитии от мировых тенденций, применению подлежат общепризнанные нормы и правила. Данная рекомендация содержится как непосредственно в Конституции (ст. 15), УПК (ч. 3 ст. 1), так и в Постановлении Пленума ВС РФ от 10.10.2003 N 5.

Под общепризнанными принципами международного права в данном случае следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо (абз. 4 п. 1). Помимо базовых ратифицированных Россией международных актов о правах и свободах человека и гражданина источником необходимой информации для правоприменителей являются решения Европейского суда по правам человека.

При разрешении вопросов о продлении срока содержания под стражей судам надлежит учитывать, что согласно п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда.

В соответствии с правовыми позициями Европейского суда по правам человека при установлении продолжительности содержания подсудимого под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции.

Следует учитывать, что наличие подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста. Вместе с тем такое подозрение не может быть единственным основанием для продолжительного содержания под стражей. Должны существовать иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лиц от общества (п. 14).

Апробированные мировой практикой правила содержания лиц под стражей актуальны еще и потому, что отечественный уголовно-процессуальный закон стабильностью не отличается. В нормы, регулирующие продление срока содержания под стражей, за пять лет существования УПК изменения вносились три раза. Статья 109 УПК "Сроки содержания под стражей" неоднократно была предметом судебного контроля на уровне КС РФ (см. Постановления от 13.06.1996 N 14-П "По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина" <1>, от 23.03.1999 N 5-П "По делу о проверке положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком" <2>, от 22.03.2005 N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан" <3>, Определения от 25.12.1998 N 167-О "По делу о проверке конституционности частей четвертой, пятой и шестой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан П.В. Янчева, В.А. Жеребенкова и М.И. Сапронова" <4>, от 16.11.2006 N 547-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Ерастова Алексея Анатольевича на нарушение его

конституционных прав статьей 109, частью первой статьи 125, статьей 162 и частью четвертой статьи 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

<1> ВКС РФ. 1996. N 4.

<2> ВКС РФ. 1999. N 4.

<3> ВКС РФ. 2005. N 3.

<4> ВКС РФ. 1999. N 2.

Анализ решений Европейского суда по правам человека по делам граждан против Российской Федерации свидетельствует, что одна из основных причин волокиты по уголовным делам - формальное применение судами морально устаревших уголовно-процессуальных норм. Так, Европейский суд по правам человека, рассматривая дело "Калашников против России" <1>, указал не столько на нарушение конкретных положений УПК РСФСР, сколько на неразумность сроков содержания обвиняемого, а затем и подсудимого под стражей.

<1> РГ. 2002. 17 окт.; 19 окт.

Правила продления срока содержания обвиняемого под стражей в стадии предварительного расследования. По общему правилу срок содержания обвиняемого под стражей в стадии предварительного расследования преступлений не может превышать двух месяцев (ч. 1 ст. 109 УПК). Продление этого срока осуществляется исключительно судьями федеральных судов: до 12 месяцев - судьями районных, городских и равных им судов, свыше 12 месяцев - судьями судов субъектов РФ и равных им судов.

В законе предусмотрены следующие поводы и основания для инициации производств о продлении срока содержания обвиняемого под стражей: во-первых, ввиду невозможности закончить предварительное следствие (дознание) в срок до двух месяцев; во-вторых, при отсутствии оснований для отмены или изменения меры пресечения, только в необходимых случаях (в том числе связанных с производством судебной экспертизы) следователь с согласия руководителя следственного органа низшего звена, дознаватель с согласия прокурора района (равного ему прокурора) в порядке, установленном ч. 3 ст. 108 УПК, вправе возбудить перед судьей районного (соответствующего ему) суда ходатайство о продлении срока содержания обвиняемого под стражей до шести месяцев (ч. 2 ст. 109 УПК).

Законодатель ввел новое оценочное понятие - "в необходимых случаях". В законе предложен вариант толкования этого термина - "в том числе и случаях производства судебной экспертизы". Появление данной нормы обусловлено: во-первых, тем, что в компетенции органов дознания находится целый ряд преступлений по делам, о которых проведение экспертизы обязательно. Практика свидетельствует, что в силу целого ряда причин проведение экспертных исследований традиционно затягивается на долгие месяцы. Во-вторых, современное дознание по перечню предъявляемых к нему требований приравнено к предварительному следствию, что также не способствует его оперативному проведению.

Лицо, обвиняемое в совершении преступления средней тяжести, в стадии предварительного расследования свыше шести месяцев содержаться под стражей не может.

Органами предварительного расследования П. изначально обвинялся в совершении тяжкого и особо тяжкого преступлений. 18 августа 2005 г. в отношении него была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Срок содержания под стражей в отношении П. неоднократно продлевался, 24 мая 2006 г. срок содержания в отношении него был продлен в очередной раз, несмотря на то что к этому моменту он обвинялся уже лишь в совершении преступления средней тяжести

(ч. 2 ст. 109 УК), а установленный законом для этих случаев (ч. 1 ст. 109 УПК) максимально возможный срок содержания его под стражей уже истек.

СК ВС РФ по кассационной жалобе П. своим Определением от 13 июня 2006 г. постановление суда первой инстанции отменила, избрав в отношении обвиняемого меру пресечения в виде подписки о невыезде (см. Определение СК ВС РФ от 13.06.2006 N 4-О06-9).

Дальнейшее продление срока содержания обвиняемого под стражей до 12 месяцев может быть осуществлено также судьей районного (соответствующего ему) суда по ходатайству:

- следователя, внесенному, во-первых, с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, приравненного к нему руководителя специализированного СУ СК при прокуратуре РФ, в том числе военного СУ СК при прокуратуре РФ, либо следственного прокурора субъекта РФ (соответствующего ему прокурора), во-вторых, в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, в-третьих, только в случаях особой сложности уголовного дела и, в-четвертых, при отсутствии оснований для изменения, отмены меры пресечения (ч. 2 ст. 109 УПК);

- дознавателя, внесенному, во-первых, с согласия прокурора субъекта РФ или приравненного к нему военного прокурора (ч. 2 ст. 109 УПК), во-вторых, в исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, направленного в порядке, предусмотренном ст. 453 УПК (ч. 5 ст. 223 УПК).

Сказанное означает, что дознание по любому делу может продолжаться неограниченно долго, обвиняемые при этом вне зависимости от тяжести преступления могут содержаться под стражей до 12 месяцев. Основание для этого - исполнение запроса о правовой помощи, направленного в порядке ст. 453 УПК.

Содержание обвиняемого под стражей свыше 12 месяцев при проведении дознания законом не предусмотрено.

По ходатайству следователя срок содержания обвиняемого под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен:

- во-первых, только с согласия высшего руководителя следственного органа (Председателя СК при прокуратуре РФ либо руководителя следственного органа соответствующего органа исполнительной власти, например, председателя СК МВД России, начальников ГСУ ФСБ и ФСКН);

- во-вторых, судьей суда, указанного в ч. 3 ст. 31 УПК;

- в-третьих, лишь в исключительных случаях;

- в-четвертых, в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений;

- в-пятых, только до 18 месяцев (ч. 3 ст. 109 УПК).

Дальнейшее продление срока содержания обвиняемого под стражей не допускается. После 18 месяцев обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит немедленному освобождению, за исключением случаев, указанных п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК (ч. 4 ст. 109 УПК).

В соответствии с ч. 11 ст. 109 УПК по истечении предельного срока содержания под стражей в случаях, предусмотренных п. 4 ч. 10 ст. 109 УПК, и при необходимости производства предварительного расследования суд вправе продлить срок содержания лица под стражей в порядке, установленном ст. 109 УПК, но не более чем на шесть месяцев. Таким образом, предельный срок содержания под стражей обвиняемого, экстрадированного из другого государства в порядке ст. 460 УПК, может составлять 24 месяца, или два года.

Например: гражданин Российской Федерации Л. 1 января 1998 г. совершил убийство на территории Республики Коми, после чего выехал в Республику Молдова, где тайно проживал у родственников. После установления данного факта в порядке ст. 460 УПК был

направлен запрос о выдаче Л. для уголовного преследования. Л. был задержан и заключен под стражу 10 октября 2001 г. Однако его этапирование на территорию РФ было осуществлено только 10 августа 2003 г., т.е. спустя 1 год и 10 месяцев с момента задержания. В соответствии с ч. 11 ст. 109 УПК срок содержания под стражей Л. был продлен по правилам, предусмотренным ч. 3 ст. 109 УПК, до 10 октября 2003 г.

Вопрос о продлении срока содержания под стражей лица, подлежащего выдаче, должен быть решен компетентным учреждением юстиции запрашивающей стороны.

Объявленный постановлением следователя Генеральной прокуратуры Азербайджанской Республики в международный розыск И. 21 апреля 2004 г. был задержан сотрудниками Нефтекумского РОВД на территории Ставропольского края Российской Федерации.

23 апреля 2004 г. Постановлением судьи Насиминского района г. Баку Республики Азербайджан в отношении него избрана мера пресечения в виде заключения под стражу сроком на два месяца.

Заместителем Генерального прокурора РФ 22 октября 2004 г. было принято решение об экстрадиции И. в Азербайджан.

Определением Ставропольского краевого суда от 14 декабря 2004 г. данное решение было признано незаконным, мера пресечения в отношении И. отменена.

Кассационным определением СК ВС РФ от 31 января 2005 г. Определение Ставропольского краевого суда было отменено.

Разрешая вопрос о мере пресечения в отношении И., суд кассационной инстанции, констатируя факт истечения срока содержания его под стражей 20 июня 2004 г., предложил Генеральной прокуратуре РФ И. из-под стражи немедленно освободить.

В качестве альтернативы данному действию СК ВС РФ предложила Генеральной прокуратуре РФ договориться с Генеральной прокуратурой Республики Азербайджан о возможности продления срока содержания И. под стражей одной из договаривающихся сторон в соответствии с процессуальным законодательством соответствующего государства.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ поставил вопрос об исключении из кассационного определения указания о возможности продления срока содержания И. под стражей по правилам ст. 109 УПК.

ПВС РФ надзорное представление удовлетворил по следующим основаниям.

Международными договорами (в том числе Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Международным пактом о гражданских и политических правах, Минской конвенцией от 22 января 1993 г., двусторонним договором между Россией и Азербайджаном) вопрос о продлении срока содержания под стражей лица, подлежащего выдаче иностранному государству, не урегулирован.

Вопрос о возможности продления срока содержания под стражей лиц, заключенных под стражу в соответствии с ч. 2 ст. 466 УПК, в уголовно-процессуальном законодательстве России не разрешен.

Положения ч. 1 ст. 446 УПК предусматривают возможность избрания в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу в целях обеспечения его выдачи, в том числе и в отсутствие соответствующего решения договаривающейся стороны.

Согласно ст. 73 Кишиневской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г., которая для Республики Азербайджан вступила в законную силу 27 апреля 2004 г., а Российской Федерацией ратифицирована не была, вопрос о продлении срока содержания под стражей лица, подлежащего выдаче, должен быть решен компетентным учреждением юстиции запрашивающей договаривающейся стороны в соответствии с внутренним законодательством.

При таком положении оспариваемое в представлении указание суда кассационной инстанции о возможности продления срока содержания под стражей И., заключенного под

стражу в порядке ч. 2 ст. 466 УПК, в соответствии с нормами УПК нельзя признать законным и обоснованным.

Изменяя Кассационное определение СК ВС РФ, ПВС РФ исключил из него указание о возможности продления срока содержания И. под стражей в соответствии со ст. 109 УПК (см. Постановление ПВС РФ от 12.10.2005 N 573П05пр).

В то же время следует отметить, что значительный перечень вопросов, связанных с продлением сроков содержания подлежащих экстрадиции обвиняемых под стражей, не урегулирован.

20 апреля 2006 г. Генеральной прокуратурой РФ в ЮАР были направлены запросы о выдаче трех лиц для привлечения их к уголовной ответственности.

Спустя полтора года из сообщения, поступившего в ДБОПит МВД России, выяснилось, что указанные лица в ЮАР задержаны и уже свыше 12 месяцев содержатся под стражей. Перед российской стороной возникла необходимость подтверждения законности и обоснованности содержания обвиняемых под стражей, разрешения вопроса о продлении в отношении них срока содержания под стражей. Поскольку органы предварительного расследования не располагали точными данными о времени задержания обвиняемых, а уголовно-процессуальный закон предписывает необходимость точного указания данных сведений, то вопрос о продлении в отношении них срока содержания под стражей не решался.

27 июля 2007 г. запрос Российской Федерации о выдаче обвиняемых компетентными органами ЮАР был исполнен в аэропорту г. Кейптауна, их доставили самолетом в Москву. Начальник следственного изолятора, в который предполагалось поместить обвиняемых, заявил, что он обязан их немедленно освободить, поскольку документами, подтверждающими законность и обоснованность содержания обвиняемых под стражей, органы предварительного расследования не располагают.

Следующая неделя ушла на перевод документов, поступивших из ЮАР, на русский язык, подготовку ходатайства о продлении срока содержания обвиняемых под стражей.

3 августа 2007 г. Постановлением Московского городского суда срок содержания обвиняемых под стражей был продлен на 2 месяца 25 суток, а всего до 16 месяцев 22 суток, т.е. до 28 октября 2007 г.

В анализируемом случае вопрос о продлении срока содержания обвиняемых под стражей на сроки до шести месяцев, до 12 месяцев и свыше 12 месяцев в соответствии с требованиями ст. 109 УПК не решался. Ходатайство о продлении срока содержания обвиняемых под стражей подано с нарушением требований ч. 8 ст. 109 УПК о представлении таких ходатайств за семь суток до истечения предыдущего срока, сами обвиняемые около года содержались под стражей без предусмотренного ст. 109 УПК судебного решения.

Восполняя пробелы в законе, органы предварительного расследования и суд избрали вышеприведенный алгоритм процессуальных действий. Принятое в итоге судебное решение о продлении срока содержания обвиняемых под стражей является законным и обоснованным, поскольку основания для заключения их под стражу не отпали, сроки, в течение которых обвиняемые находились под стражей, включены в общий срок содержания их под стражей в соответствии со ст. 109 УПК.

Если решения о задержании подозреваемого (обвиняемого), заключении его под стражу дознаватель, следователь вынуждены принимать спонтанно, то продление срока содержания обвиняемого под стражей - процедура планируемая, как правило, задолго. Порой сразу после заключения обвиняемого под стражу становится ясно, что завершить предварительное следствие в отведенные законом два месяца нереально. Как правило, это обусловлено необходимостью проведения по делу комплекса экспертных исследований, его сложностью и громоздкостью.

О том, что предварительное расследование затянется, следователь сразу же ставит в известность руководителя следственного органа. Задача последнего - избежать

неоправданной волокиты по делу, ускорить ход предварительного следствия. Для этого в его арсенале имеется множество средств и методов.

Об особой сложности дела, исключительности следственной ситуации могут свидетельствовать необходимость проведения по делу комплекса неординарных экспертиз, тяжелая болезнь одного из обвиняемых, когда выделение материалов дела в отношении иных участников процесса приведет к утрате возможности объективно рассмотреть и разрешить дело в суде.

В то же время к делам особой сложности не могут быть отнесены громоздкие уголовные дела, по которым либо проходят большие группы обвиняемых, либо имеется много потерпевших и свидетелей, так как в подобных случаях необходимый темп расследования легко обеспечивается путем создания следственных групп.

Согласно Приказу СК МВД России от 23.08.2007 N 27 "Об организации процессуального контроля при продлении сроков предварительного следствия и содержания обвиняемых под стражей" руководителям следственных органов МВД России вменяется в обязанность:

- обеспечить эффективную систему контроля, гарантирующую соблюдение требований уголовно-процессуального законодательства при продлении сроков предварительного следствия и содержания обвиняемых под стражей;

- исключить факты необоснованного продления срока предварительного следствия и возбуждения ходатайств перед судами о продлении срока содержания под стражей.

При рассмотрении ходатайств о продлении срока предварительного следствия и содержания обвиняемого под стражей руководителям следственных органов лично изучать материалы уголовного дела, выявлять нарушение законности и недостатки в организации расследования, принимать меры по их устранению.

Обеспечить надлежащий контроль за своевременным возбуждением ходатайств перед судами о продлении сроков содержания обвиняемых под стражей, представлением необходимых материалов, подтверждающих их законность и обоснованность.

При подготовке ходатайства о продлении сроков предварительного следствия и содержания обвиняемого под стражей свыше 12 месяцев материалы уголовного дела изучать лично начальникам управлений.

При продлении срока содержания обвиняемого под стражей свыше 12 месяцев вопросы о необходимости возбуждения указанного ходатайства рассматривать на оперативном совещании при заместителе начальника СК с участием начальника управления, следователя, начальника отдела, осуществляющего контроль за ходом расследования уголовного дела.

В постановлении о возбуждении перед судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражу указывать:

- номер и дату возбуждения уголовного дела, в случае соединения нескольких дел в одном производстве - даты возбуждения, приостановления и возобновления производств по каждому из них;

- пункт, часть, статью УК, на основании которых возбуждено уголовное дело;

- обстоятельства совершения преступления (дата, время, место, способ, мотивы, цели);

- сведения о личности обвиняемых, дату и время задержания, вид, дату и время избрания меры пресечения в отношении каждого из них;

- формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части статьи УК;

- мотивы и основания для дальнейшего содержания лица под стражей, а также решения судов по жалобам на применение заключения под стражу в качестве меры пресечения и продление этого срока;

- причины, по которым следствие не может быть совершено в установленный срок, и объем предстоящей работы по уголовному делу.

В резолютивной части указать полностью фамилию, имя, отчество обвиняемого, дату, месяц и год его рождения, адрес фактического проживания и регистрации. При повторном обращении за продлением процессуальных сроков указывать, выполнены ли процессуальные действия, для производства которых осуществлялось предыдущее продление, причины их невыполнения и принятые в связи с этим меры.

При продлении сроков содержания обвиняемого под стражей определять не только продолжительность сроков, но и конкретные даты их истечения (указывать прописью количество месяцев и суток, на которые испрашивается продление срока, и дату, до которой он продлевается).

Постановление о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей перед судом свыше 12 месяцев представлять не позднее 30 суток до истечения срока.

При возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования вопрос о необходимости возбуждения перед судом ходатайства о продлении сроков содержания обвиняемого под стражей решать не позднее следующего рабочего дня после поступления уголовного дела от прокурора; в случае поступления уголовного дела в пятницу - незамедлительно.

Генеральный прокурор РФ в Приказе от 06.09.2007 N 137 предлагает следующее.

Принимать решение о даче согласия дознавателю на возбуждение ходатайства перед судом о продлении срока содержания под стражей только при условии особой сложности уголовного дела и наличии оснований для сохранения этой меры пресечения. Учитывать, что продление срока содержания лица под стражей по уголовному делу до шести месяцев в соответствии с ч. 4 ст. 224 УПК осуществляется с согласия прокурора района, города или приравненного к нему прокурора; от шести до 12 месяцев в соответствии с ч. 2 ст. 109 УПК - с согласия прокурора субъекта РФ или приравненного к нему прокурора только в исключительных случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 223 УПК, связанных с исполнением запроса о правовой помощи.

Требовать от дознавателей представления ходатайств о продлении срока содержания лица под стражей прокурорам субъектов РФ или приравненным к ним прокурорам не менее чем за 15 дней до истечения срока содержания под стражей.

В случае принятия решения об отказе в даче согласия дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей выносить мотивированное постановление, которое подлежит приобщению к материалам уголовного дела (п. 15).

Поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности продления срока содержания под стражей обвиняемого является ходатайство следователя либо дознавателя, поданное в суд соответственно с согласия руководителя следственного органа либо прокурора (ч. 3 ст. 109, ч. 3 ст. 108 УПК).

Письменное согласие руководителя следственного органа либо прокурора района, а в необходимых случаях - и вышестоящих руководителей следственных органов либо прокуроров строго обязательно.

3. органами предварительного расследования обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 139, п. п. "а", "в", "г", "ж" ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 330 УК.

Постановлением судьи Новосибирского областного суда 21 октября 2005 г. срок содержания в отношении него был продлен на два месяца - до 16 месяцев 21 дня.

Защитник обвиняемого обжаловал Постановление в кассационном порядке.

Кассационным определением СК ВС РФ от 22 декабря 2005 г. мера пресечения в отношении З. изменена с заключения под стражу на подписку о невыезде и надлежащем поведении по следующим основаниям.

Согласно протоколу задержания обвиняемый под стражей находился с 00 часов 45 минут 30 июля 2004 г. В ходе предварительного расследования срок содержания под

стражей в отношении него был продлен до 14 месяцев 21 дня, который истекал в 00 час 45 минут 20 октября 2005 г.

Материал о продлении в отношении З. срока содержания под стражей на очередные два месяца, всего до 16 месяцев 21 дня, был направлен в Новосибирский областной суд 19 октября 2005 г., куда поступил 20 октября 2005 г., т.е. без учета требований закона о необходимости предоставления таких материалов в суды за семь дней до истечения срока содержания обвиняемого под стражей.

Кроме того, следователем не было получено согласие Генерального прокурора РФ, его заместителя на продление в отношении З. срока содержания на срок свыше 14 месяцев 21 дня.

В материале содержались телеграмма и телетайпограммы начальника отдела от 19 октября 2005 г., в которых утверждалось, что заместителем Генерального прокурора РФ дано согласие на продление "стражного срока" З. до 16 месяцев 21 дня.

Однако данные документы не равнозначны предусмотренному законом согласию Генерального прокурора РФ на внесение ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей.

Таким образом, материал в отношении З. разрешен судьей при отсутствии согласия надлежащего прокурора на внесение ходатайства о продлении срока содержания под стражей (см. Определение СК ВС РФ от 29.12.2005 N 67-О05-93).

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых сохраняется необходимость дальнейшего содержания обвиняемого под стражей, а также указывается, по каким причинам невозможно ограничиться иной мерой пресечения (ч. 3 ст. 108 УПК).

Порядок возбуждения ходатайства о необходимости продления срока содержания обвиняемого под стражей. При необходимости продления срока содержания под стражей следователь с согласия руководителя следственного органа, дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых сохраняется необходимость в содержании обвиняемого под стражей и невозможность избрания в отношении него иной меры пресечения (ч. 3 ст. 108 УПК).

В постановлении о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей должно быть четко указано, какой объем следственных действий следует провести по делу и сколько процессуального времени для этого потребуется.

Г. органами предварительного расследования обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 139, п. п. "а", "в", "г", "ж" ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 330 УК. В ходе предварительного расследования он был заключен под стражу, согласно протоколу задержания под стражей находился с 02 часов 45 минут 30 июля 2004 г.

Постановлением судьи Новосибирского областного суда 21 октября 2005 г. срок содержания в отношении него был продлен на 2 месяца, а всего до 16 месяцев 21 дня.

Обвиняемый обжаловал Постановление в кассационном порядке.

Кассационным определением СК ВС РФ от 29 декабря 2005 г. мера пресечения в отношении Г. была отменена по следующим основаниям.

Согласно ч. 3 ст. 109 УПК срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен только в исключительных случаях.

Предусмотренный законом термин "исключительный случай" следователем в постановлении о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей и судьей в постановлении о продлении в отношении него срока содержания под стражей не употребляется, отсутствует и мотивировка того, в чем заключается исключительность случая, в силу которой срок содержания Г. под стражей должен быть продлен на срок свыше 12 месяцев.

Продлевая срок содержания Г. под стражей, судья в постановлении указал, что по делу необходимо выполнить большой объем следственных действий, направленных на окончание предварительного следствия: ознакомить с материалами уголовного дела потерпевших, выехавших в Азербайджан, выполнить требования ст. 217 УПК, составить обвинительное заключение по четырехтомному делу.

Однако при этом судьей не дано оценки тому обстоятельству, что по одним и тем же основаниям (ознакомление потерпевших, обвиняемых, их защитников и составление обвинительного заключения) срок предварительного следствия продлевался 14 сентября 2004 г., 12 ноября 2004 г., 13 января 2005 г., 14 мая 2005 г. и 17 июля 2005 г., а срок содержания под стражей - 18 ноября 2004 г., 20 января 2005 г., 21 марта 2005 г. и 29 июля 2005 г., тем не менее вышеперечисленные следственные действия так и остались невыполненными.

В Постановлении от 21 октября 2005 г. не приведено мотивов, в силу которых обвиняемый Г. и в дальнейшем должен содержаться под стражей в связи с несвоевременным выполнением следователем требований ст. ст. 215 - 220 УПК.

Согласно п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" следует учитывать, что наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием ареста. Вместе с тем такое подозрение не может оставаться единственным основанием для продолжительного содержания под стражей. Должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лица от общества. К таким обстоятельствам, в частности, может относиться возможность того, что подозреваемый, обвиняемый может продолжить преступную деятельность либо скрыться от предварительного следствия или суда, либо сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями. При этом указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями. В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств.

Продлевая срок содержания Г. под стражей, судья указал, что он учитывает то, что в настоящее время установлены не все соучастники преступления, данное обстоятельство дает основание полагать, что, находясь на свободе, Г. может воспрепятствовать производству по делу.

Какими доказательствами это подтверждено и как Г. может препятствовать производству по делу, по которому необходимо выполнять требования ст. ст. 215 - 220 УПК, судья не указывает.

Поскольку вышеприведенные обстоятельства свидетельствовали о незаконности судебного решения о продлении срока содержания, то СК ВС РФ оно было отменено, а мера пресечения в отношении Г. была изменена на подписку о невыезде и надлежащем поведении (см. Определение СК ВС РФ от 29.12.2005 N 67-О05-93).

Место рассмотрения ходатайства о продлении срока содержания под стражей. По общему правилу место проведения предварительного расследования предопределяет не только место рассмотрения ходатайства о заключении обвиняемого под стражу, но и место рассмотрения ходатайства о продлении срока содержания его под стражей. Отступления от общего правила при продлении срока содержания обвиняемого под стражей аналогичны изложенным в разделе, посвященном заключению под стражу. О сложившейся судебной практике может свидетельствовать следующий пример.

О., обвиняемый органами предварительного расследования в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 186 УК, был заключен под стражу на основании Постановления судьи Наро-Фоминского городского суда Московской области от 5

декабря 2002 г. Постановлением судьи этого же суда от 1 февраля 2003 г. органам предварительного расследования в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей было отказано по мотивам того, что предварительное следствие осуществляется СК МВД России, дислоцированным в Москве. По кассационному представлению заместителя прокурора г. Наро-Фоминска Определением судебной коллегии Московского областного суда от 7 февраля 2003 г. вышеуказанное Постановление Наро-Фоминского городского суда Московской области в отношении О. было отменено, а материал в отношении него направлен в тот же суд на новое судебное рассмотрение. Отменяя Постановление суда первой инстанции, судебная коллегия Московского областного суда совершенно обоснованно исходила из того, что передача дела в СК МВД России не меняет территориальной подсудности дела. При повторном рассмотрении ходатайства органов предварительного расследования о продлении О. срока содержания под стражей судья Наро-Фоминского городского суда Московской области постановил: продлить срок содержания обвиняемого О. под стражей на 1 месяц 28 дней, а всего на 3 месяца и 28 дней, т.е. до 19 мая 2003 г.

Анализ производства по материалу в отношении О. позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, судья, считая, что находящееся в его производстве ходатайство о продлении срока содержания обвиняемого под стражей подано с нарушением правил о территориальной подсудности, не вправе его рассматривать по существу. Уголовные дела, материалы, поступившие в суды с нарушением правил о территориальной подсудности, подлежат направлению в соответствующий суд без их рассмотрения по существу. Во-вторых, отказав по любым основаниям в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, судья обязан решить вопрос об его освобождении. Данное правило было нарушено, вопрос об освобождении содержащегося под стражей О. судьей разрешен не был, какого-либо суждения по этому поводу в Постановлении не высказано. В этой связи О. был освобожден из-под стражи на основании постановления следователя органов внутренних дел. В-третьих, срок содержания под стражей О. при повторном рассмотрении ходатайства был продлен в его отсутствие без оговорки начала его исполнения. Данное обстоятельство привело не только к нарушению процессуальных прав обвиняемого, но и к невозможности применения вынесенного судом постановления, если О. будет задержан после 19 мая 2003 г.

По смыслу закона представляется, что обвиняемый обязательно должен быть доставлен в судебное заседание. В Определении КС РФ от 10.12.2002 N 315-О "По жалобе Худоерова Дониера Тошпулатовича на нарушение его конституционных прав статьей 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <1> высказана точка зрения о том, что положения уголовно-процессуального закона не могут истолковываться как ограничение права обвиняемого путем личного участия в судебном заседании изложить суду свое мнение по существу вопросов, связанных с продлением срока содержания под стражей. Данное право должно быть обеспечено обвиняемому, во всяком случае, если в судебном заседании принимает участие прокурор, иной представитель стороны обвинения.

<1> ВКС РФ. 2003. N 2.

Порядок и сроки принесения ходатайства. Порядок подачи ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей идентичен порядку подачи ходатайства о заключении под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК). В соответствии с ч. 8 ст. 109 УПК ходатайство о продлении срока содержания обвиняемого под стражей должно быть представлено в суд не позднее чем за семь суток до его истечения.

Срок содержания под стражей обвиняемого в период предварительного расследования исчисляется с момента фактического заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу и до направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 9 ст. 109 УПК). Согласно ч. 10 данной статьи в него засчитывается время:

- на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- домашнего ареста;
- принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК;
- в течение которого обвиняемый был лишен свободы, в том числе незаконно (к нему могут относиться периоды содержания граждан в органах милиции без документального оформления, незаконного административного ареста).

По делу С. и других органами милиции одновременно было задержано четыре человека, в отношении троих из них протоколы задержания были составлены на сутки позже. СК ВС РФ, рассматривая дело в отношении них в кассационном порядке, исчислила срок наказания осужденным с момента их фактического задержания (см. Определение СК ВС РФ от 31.01.2007 N 38-О06-19).

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого по тому же уголовному делу, а также по соединенному с ним или выделенному из него срок содержания под стражей исчисляется с учетом предыдущего периода нахождения подозреваемого (обвиняемого) под стражей (ч. 12 ст. 109 УПК).

Уголовно-процессуальный закон предписывает органам предварительного расследования организовать ход следствия таким образом, чтобы материалы дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного ч. ч. 2 и 3 ст. 109 УПК, т.е. по истечении 11, 17 и 23 месяцев (здесь и далее, где речь идет о 23 месяцах, имеется в виду продление срока содержания под стражей в отношении лиц, доставленных из других государств в порядке экстрадиции) с момента заключения обвиняемого под стражу.

Если обвиняемому и его защитнику для ознакомления с материалами уголовного дела 30 суток оказалось недостаточно, то следователь с согласия руководителя следственного органа по субъекту РФ (приравненного к нему руководителя иного следственного органа) не позднее чем за семь суток до истечения соответственно 12-, 18- и 24-месячных сроков содержания обвиняемого под стражей вправе возбудить перед судами, перечисленными в ч. 3 ст. 31 УПК, ходатайство о продлении предельных сроков содержания обвиняемых под стражей. В законе прямо указано, что ходатайство в данном случае должно быть подано не позднее чем за семь суток до истечения предельного срока содержания под стражей (12, 18 и 24 месяца).

Если по уголовному делу в качестве обвиняемых привлечено несколько человек, содержащихся под стражей, и хотя бы одному из них для ознакомления с материалами уголовного дела 30 суток оказалось недостаточно, то следователь вправе возбудить ходатайство о продлении срока содержания под стражей сверх предельного (т.е. свыше 12, 18 и 24 месяцев) также в отношении обвиняемых, уже ознакомившихся с материалами дела, если необходимость в заключении их под стражу не отпала.

Данное правило следует применять и в случаях, когда обвиняемый, не успевший ознакомиться с материалами дела, содержался под стражей гораздо меньше времени, чем это предусмотрено ч. ч. 2 и 3 ст. 109 УПК (т.е. 12, 18 и 24 месяца).

К лицам, предельные сроки содержания под стражей которых истекли, положения ч. 7 ст. 109 УПК применяются только при соблюдении следователем правила о предъявлении материалов дела для ознакомления за 30 суток до истечения предельного (12, 18 и 24-месячного) срока. Несоблюдение срока, указанного в ч. 7 ст. 109 УПК, с неизбежностью влечет отказ в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей.

Предварительное следствие в отношении К., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 210, ч. 3 ст. 240, п. "б" ч. 2 ст. 241 УК, было

завершено, стороне защиты предоставили возможность реализовать право на ознакомление с материалами уголовного дела.

Поскольку до истечения срока заключения под стражу ознакомиться с материалами уголовного дела К. не успевал, то следователь ходатайствовал перед Приморским краевым судом о продлении в отношении К. срока содержания под стражей.

Постановлением судьи Приморского краевого суда от 8 июня 2005 г. в удовлетворении этого ходатайства было отказано, в связи с тем, что срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен только в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, К. же обвиняется лишь в тяжких преступлениях.

Удовлетворяя кассационное представление прокурора, СК ВС РФ в своем Кассационном определении от 20 октября 2005 г. указала, что выводы суда первой инстанции не основаны на законе.

В силу ч. 2 ст. 109 УПК лица, обвиняемые в совершении тяжких преступлений, свыше 12 месяцев содержаться под стражей не могут. Из общего правила в ч. 7 ст. 109 УПК предусмотрено исключение, согласно которому в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, срок содержания свыше 12 месяцев может быть продлен, если:

- продление обусловлено необходимостью ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела;
- материалы дела были предоставлены ему и его защитнику не позднее 30 суток до окончания предельного срока содержания обвиняемого под стражей, установленного ч. 2 ст. 109 УПК, и им этого времени оказалось недостаточно;
- ходатайство возбуждено не позднее чем за семь суток до истечения предельного срока содержания обвиняемого под стражей.

Из материалов судебного-контрольного производства следует, что все вышеперечисленные правила органами предварительного расследования были соблюдены.

СК ВС РФ постановления судьи Приморского краевого суда отменила (см. Определение СК ВС РФ от 20.10.2005 N 56-О05-67).

Вышеприведенное правило на практике соблюдается не всегда, порой суды продлевают срок содержания обвиняемых под стражей и в тех случаях, когда следователем был нарушен установленный анализируемой нормой 30-суточный срок. Авторы подобных судебных решений не рассматривают указанный в ч. 7 ст. 109 УПК срок как пресекательный, его пропуск следователем ими расценивается как малозначительная следственная ошибка.

Данная позиция имеет под собой определенные основания. Во-первых, если дело действительно объемно, то изначально ясно, что 30 суток, отведенных на ознакомление с его материалами, недостаточно. Например, по некоторым делам о терроризме суды, выполняя требования ч. 7 ст. 109 УПК, сразу продлевают сроки содержания обвиняемых под стражей на шесть и более месяцев. Очевидно, что в этом случае пропуск следователем 30-суточного срока на несколько дней принципиального значения не имеет. Задача суда - правильно установить причину пропуска срока, последствия этого факта, не допустить волокиты, нарушения прав человека и гражданина.

Во-вторых, уголовно-процессуальный закон не содержит запрета на проведение следственных действий по истечении соответственно 12, 18 и 24-месячных сроков, главное, чтобы они укладывались в сроки, установленные для проведения предварительного следствия и дознания.

Подготовка к рассмотрению ходатайства. На данном этапе действия судьи аналогичны его действиям при разрешении вопроса о заключении обвиняемого под стражу. Особое внимание уделяется проверке заявлений стороны защиты о том, что сроки содержания обвиняемого под стражей органами предварительного расследования исчислены неверно.

Если прокурор, надзирающий за органами предварительного следствия, при изучении судебно-контрольного производства выявит нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие продлению срока содержания обвиняемого под стражей, то он должен немедленно направить руководителю следственного органа требование об устранении допущенных нарушений.

Если указанные нарушения выявлены защитником, он информирует об этом:

- в рамках предварительного следствия - руководителя следственного органа и надзирающего за ним прокурора;
- в рамках дознания - начальника подразделения дознания и прокурора, давшего согласие на продление срока содержания обвиняемого под стражей.

Поскольку продление срока содержания обвиняемого под стражей осуществляется в рамках открытого состязательного судопроизводства, руководитель следственного органа (в рамках дознания - прокурор) к моменту начала судебного заседания обязан в письменной форме опровергнуть высказанные в их адрес замечания, обосновав в каждом конкретном случае причины, по которым они не могут быть приняты во внимание.

Отсутствие условий, указанных в ч. 3 ст. 109 УПК, - основание для отказа в сохранении меры пресечения в виде содержания под стражей на срок свыше 12 месяцев.

Челябинский областной суд Постановлением от 11 августа 2003 г. отказал органам предварительного расследования в сохранении в отношении К. меры пресечения - содержания под стражей на срок свыше 12 месяцев, избрав в отношении него меру пресечения в виде залога в размере 60000 руб.

Прокурор поставил перед кассационной инстанцией вопрос об отмене данного Постановления.

Кассационным определением СК ВС РФ от 19 сентября 2003 г. в удовлетворении кассационного представления отказано.

Согласно ч. 3 ст. 109 УПК срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях.

Из протокола судебного заседания следует, что следователь, ходатайствовавший о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, суду пояснил, что исключительных оснований для продления срока содержания под стражей нет.

Не привел исключительных оснований, указанных в ч. 3 ст. 109 УПК, и прокурор.

Поскольку отсутствовали основания, указанные в законе, то суд обоснованно изменил меру пресечения на залог (см. Определение СК ВС РФ от 19.09.2003 N 48-О03-125).

Сроки рассмотрения ходатайства. Поступившее в суд ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит немедленному рассмотрению. В силу ч. 8 ст. 109 УПК оно должно быть рассмотрено не позднее, чем через пять суток со дня поступления в суд, до истечения ранее установленного в отношении обвиняемого срока содержания под стражей.

В случае подачи дознавателем, следователем ходатайства по правилам ч. 7 ст. 109 УПК оно должно быть также рассмотрено не позднее чем через пять суток с момента поступления его в суд (ч. 8 данной статьи) либо до истечения ранее установленного в отношении обвиняемого срока содержания под стражей.

В то же время закон не исключает возможности продления срока содержания под стражей также в случае, если к моменту рассмотрения этого вопроса в суде ранее установленный срок истек, однако обвиняемый из-под стражи освобожден не был. Ошибка, допущенная органами предварительного расследования или судом и обусловленная несвоевременностью вынесения судебного решения о продлении срока содержания под стражей, полностью исправляется последующим судебным решением.

Если к моменту рассмотрения ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей предыдущий срок истек и обвиняемый был освобожден из-под стражи, то суду предстоит разрешить вопрос не о продлении срока содержания под

стражей, а о заключении обвиняемого под стражу. Данный вопрос решается с учетом правил не только ст. 108, но и ст. 109 УПК. При этом фактически речь идет не о повторном избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, а, по существу, о ее продлении. Например, обвиняемый в стадии предварительного расследования содержался под стражей 11 месяцев 25 дней, после чего из следственного изолятора был освобожден в связи с избранием в отношении него иной меры пресечения. Спустя несколько месяцев у органов предварительного расследования вновь возникла необходимость заключить его под стражу по этому же делу. В данном случае вопрос о содержании его под стражей должен быть решен по правилам ч. 3 ст. 109 УПК судом субъекта РФ или равным ему военным судом.

Участники рассмотрения ходатайства. Рассмотрение ходатайства о продлении сроков содержания обвиняемых под стражей до 12 месяцев производится единолично судьей районного суда, а свыше 12 месяцев - единолично судьей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, а также соответствующими судьями военных судов с участием обвиняемого, прокурора и защитника, которые вызываются в судебное заседание в обязательном порядке. Кроме того, по личной инициативе в судебном заседании вправе принять участие законные представители несовершеннолетнего обвиняемого, а также дознаватель, начальник подразделения дознания, следователь, руководитель следственного органа, потерпевший. Если последние своевременно изъявили такое желание, то судья, рассматривающий материал, не вправе им в этом отказать.

Рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей в его отсутствие не допускается, кроме случаев его нахождения на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и иных обстоятельств, исключающих возможность доставления в суд.

К иным обстоятельствам могут быть отнесены, в частности, болезнь обвиняемого, стихийное бедствие, плохие метеоусловия, карантин в месте содержания под стражей. При подтверждении указанных обстоятельств соответствующими документами суду надлежит рассмотреть такое ходатайство в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 108 УПК. При этом участие защитника в судебном заседании является обязательным (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Если процесс по ходатайству о продлении срока содержания под стражей не начался до момента истечения указанного срока, обвиняемый автоматически освобождается администрацией следственного изолятора или уполномоченным на то прокурором. Генеральный прокурор РФ ориентирует прокуроров, руководствуясь ч. 2 ст. 10 УПК, своим постановлением немедленно освобождать всякого содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК (п. 1.4 Приказа от 06.09.2007 N 136).

Документы, прилагаемые к ходатайству. К ходатайству дознавателя, следователя о необходимости продления в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, как и при применении ст. 108 УПК, прилагаются копии документов, подтверждающие формально правовые и материально-правовые основания заключения под стражу.

Если к моменту рассмотрения судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей от обвиняемого, его защитника и законного представителя поступили возражения по существу ходатайства, то по смыслу уголовно-процессуального закона сторона обвинения в целях повышения эффективности состязательного процесса рассмотрения ее ходатайства обязана представить в судебное заседание доказательства, опровергающие все доводы стороны защиты.

К материалу о продлении срока содержания обвиняемого под стражей также прилагаются ответы руководителя следственного органа на требования прокурора об устранении нарушений уголовно-процессуального закона.

При решении вопроса о применении положений ч. 8 ст. 109 УПК дополнительно к перечисленным документам в суд направляются копии:

- протокола об окончании предварительного следствия (ч. 1 ст. 215 УПК);
- протокола ознакомления с материалами уголовного дела (ст. 218 УПК) по состоянию на момент направления ходатайства;
- заявления и ходатайства обвиняемого, не успевшего ознакомиться с материалами дела, и его защитника, поданных в период ознакомления с делом.

Процедура разрешения ходатайства. В соответствии с ч. 3 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 рассмотрение ходатайства о продлении обвиняемому срока содержания под стражей проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК.

Алгоритм разбирательства совпадает с порядком процесса по рассмотрению ходатайства о заключении обвиняемого под стражу. В соответствии с ч. 8 ст. 109 УПК судья принимает одно из следующих решений:

- о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, в том числе до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления уголовного дела в суд (за исключением случаев, предусмотренных ч. 6 ст. 109 УПК);
- об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи.

Порочной следует считать практику, когда суды, отказывая органам предварительного расследования в продлении срока содержания обвиняемого под стражей, уклоняются от решения вопроса об освобождении его из-под стражи.

Согласно позиции КС РФ, высказанной в Определении от 29.05.2003 N 207-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Костина Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 109, 377, 378 и 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", суд обязан немедленно освободить каждого незаконно содержащегося под стражей.

Обосновывая необходимость дальнейшего содержания обвиняемого под стражей, судья не вправе ссылаться на постановление о заключении данного лица под стражу как на базовый документ. Поскольку за истекшее с момента ареста обвиняемого время ситуация с доказанностью вины по делу может кардинально измениться, судья обязан вновь проверить наличие как материально-правовых оснований, так и формальных условий, необходимых для заключения лица под стражу.

Основаниями к отказу в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей могут служить:

- отсутствие материально-правовых оснований (т.е. совокупности доказательств) для дальнейшего содержания лица под стражей;
- отсутствие необходимых формальных условий для содержания обвиняемого под стражей;
- систематическая и ничем не мотивированная волокита, допущенная следователями при расследовании конкретного уголовного дела.

Принимая решение об отказе в удовлетворении ходатайства о продлении сроков содержания под стражей ввиду допущенной по делу волокиты, судье следует помнить, что нераспорядительность отдельных работников органов предварительного расследования не является препятствием для достижения целей уголовного судопроизводства. В таких случаях по фактам выявленных нарушений целесообразно вынесение частных постановлений в адрес соответствующих руководителей следственных подразделений и прокуроров.

Срок содержания под стражей продлевается только для проведения конкретных следственных и процессуальных действий, о чем должно быть указано в постановлении суда. Если срок содержания обвиняемого под стражей продлевается не в первый раз, то

суду надлежит тщательно проверить, по каким причинам не были выполнены следственные действия, о необходимости проведения которых следователем сообщалось в предыдущих ходатайствах.

Порочной следует считать судебную практику, когда в постановлении о продлении срока содержания обвиняемого под стражей вместо конкретной даты приводится формулировка "до окончания ознакомления с материалами уголовного дела". В таком случае судебный контроль утрачивает конкретность, что неизбежно влечет нарушение конституционных и процессуальных прав участников процесса.

Определением СК ВС РФ от 11 марта 2003 г. было изменено Постановление Костромского областного суда от 30 декабря 2002 г. в отношении Ж. и С.; вместо вышеприведенной формулировки было постановлено: продлить срок содержания под стражей Ж. на 4 месяца 13 суток, а всего 16 месяцев 13 суток, т.е. до 17 мая 2003 г. включительно; С. - на 4 месяца 6 суток, а всего 16 месяцев 6 суток, т.е. до 17 мая 2003 г. (см. Определение СК ВС РФ от 11.03.2003 N 87-003-2).

Согласно абз. 3 п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" длительная изоляция лица от общества может быть оправдана, в частности, тем, что оно может продолжить преступную деятельность, либо скрыться от предварительного следствия или суда, либо сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями.

При этом в абз. 4 п. 14 данного Постановления подчеркивается, что "указанные обстоятельства должны быть реальными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями. В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств".

Разрешая ходатайство о продлении срока содержания под стражей, суду необходимо принимать во внимание положения ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., согласно которым никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

К бесчеловечному обращению относятся факты преднамеренного причинения человеку реального физического вреда, а равно глубоких физических или психических страданий. Условия содержания обвиняемых под стражей должны быть совместимы с уважением к человеческому достоинству. Унижающим достоинство признается обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности. Лицам, содержащимся под стражей, не должны причиняться лишения и страдания более тех, которые являются неизбежными при лишении свободы, а их здоровье и благополучие должны быть гарантированы с учетом практических требований режима содержания.

Оценка указанного уровня осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, в частности от продолжительности неправомерного обращения с человеком, характера физических и психических последствий такого обращения (ст. 3 Конвенции).

Пункт 1 ст. 5 Конвенции предлагает судьям исходить из презумпции свободы, в силу которой лицо может ее лишиться только при исключительных обстоятельствах. Судья, рассматривающий представление о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, должен начать судебное заседание с предположения о том, что обвиняемый должен быть освобожден. Срок содержания под стражей может быть продлен только в случае, если вышеуказанное предположение будет опровергнуто аргументированной позицией стороны обвинения, доводы которой судья должен подвергнуть тщательному анализу.

Рассматривая дело "Мансур против Турции", Европейский суд по правам человека обратил внимание на то, что национальный суд неоднократно продлевал срок содержания обвиняемого под стражей, механически утверждая решения сотрудников правоохранительных органов, не утруждая себя критическим осуждением их действий и употребляя в своих решениях идентичные формулировки.

Любой срок содержания под стражей, даже самый короткий, всегда должен быть обоснован. Продолжительность срока предварительного заключения зависит от конкретных обстоятельств дела. В практике Европейского суда по правам человека сроки, превышающие один год, как правило, считаются чрезмерными, хотя немало решений, согласно которым к допустимым относились сроки от двух до четырех лет предварительного заключения. Сроки, превышающие пять лет, всегда расцениваются как необоснованные (например, по делу "Биру против Франции" срок содержания под стражей составил 5 лет 2 месяца 27 дней).

Европейский суд по правам человека не принимает во внимание задержки, обусловленные нехваткой персонала или технических средств. Субъекты, ответственные за движение дела, в любом случае обязаны продемонстрировать, что производство по делу находилось под наблюдением на протяжении всего срока разбирательства, а для ускорения процесса были приложены всевозможные усилия.

По делам "Мацнеттер против Австрии", "Летелье против Франции", "Ягси и Саржин против Турции" и другим Европейский суд по правам человека неоднократно разъяснял, что возможность вынесения сурового приговора сама по себе недостаточна для обоснования продления срока содержания под стражей. В то же время известно, что перспектива назначения длительного срока наказания является основным побудителем для того, чтобы скрыться от справедливого возмездия.

С позиции Европейского суда по правам человека, чем дольше длится следствие, тем более требователен должен быть суд при производстве в надзоре. Так, по делу "ИА против Франции" Европейский суд по правам человека не счел убедительными доводы о том, что лицо может скрыться спустя пять лет после начала предварительного расследования. О маловероятности бегства обвиняемого могут свидетельствовать его семейное положение, особенности характера и морального состояния, его статус и обязанности перед обществом, размеры собственности, которую он будет вынужден оставить, размеры предоставленного залога.

В то же время обвиняемый может воспользоваться освобождением из-под стражи, чтобы помешать расследованию дела путем оказания давления на свидетелей, с тем чтобы они отказались от дачи показаний. Он может предупредить других лиц, находящихся под следствием, войти в тайный сговор с сообщниками и договориться о совместной позиции в отношении уголовного расследования, уничтожить документы и другие вещественные доказательства, сорвать следствие каким-либо иным образом.

Если судья отказал в продлении срока содержания под стражей, обвиняемый подлежит немедленному освобождению из зала суда вне зависимости от того, истек к этому моменту срок, указанный в предыдущем судебном решении, или нет.

Отношение некоторых судебных инстанций к решению вопроса об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, о продлении срока содержания под стражей иначе как формальным назвать трудно.

Президиум Санкт-Петербургского городского суда, отменив приговор и кассационное определение в отношении К., А. и Л. и направив уголовное дело в отношении них на новое судебное разбирательство со стадии предварительного слушания, одновременно разрешая вопрос о мере пресечения, ограничился следующим суждением. "К., А. и Л. обвиняются в совершении тяжких преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание на срок свыше двух лет. Продолжительность и интенсивность инкриминируемой К., А. и Л. преступной деятельности в составе организованной группы дают достаточно оснований полагать, что, находясь на свободе,

каждый из них может продолжить заниматься преступной деятельностью и воспрепятствовать производству по уголовному делу. При таких обстоятельствах президиум считает необходимым избрать в отношении К., А. и Л. меру пресечения в виде заключения под стражу, установив срок содержания под стражей для каждого из них до 14 июня 2007 г. (см. Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 14.03.2007 по уголовному делу N 44у-19/07).

Оспаривая законность и обоснованность данного судебного решения, защитник обвиняемого К. в надзорной жалобе, адресованной в ВС РФ, указал, что "решение об избрании меры пресечения в отношении К., А. и Л. высшей судебной инстанцией г. Санкт-Петербурга вынесено без учета мнения сторон и без исследования доказательств, подтверждающих наличие оснований для ее применения".

Об убедительности приведенного довода свидетельствует и то, что в стадиях предварительного следствия, начатого в 2002 г., и последовавшего за ним весьма длительного судебного разбирательства К., А. и Л., до 18 марта 2005 г. пребывая на свободе, действий, влекущих заключение их под стражу, не совершали. Заместитель прокурора г. Санкт-Петербурга в суде надзорной инстанции свою позицию ограничил требованием отмены состоявшихся судебных постановлений. Поскольку К., А. и Л. под стражу заключались только для отбытия наказания, то требование прокурора отменить приговор и кассационное определение автоматически включило в себя требование об отмене меры пресечения.

При таких обстоятельствах мнение президиума Санкт-Петербургского городского суда о том, что обвиняемые могут "продолжить преступную деятельность", "воспрепятствовать производству по делу" - не более чем предположение. Вынесенное им Постановление не соответствует также практике Европейского суда по правам человека, из контекста решений которой однозначно следует, что оснований для содержания обвиняемых под стражей в подобных ситуациях нет.

Более того, президиум Санкт-Петербургского городского суда своим Постановлением предвосхитил будущее судебное решение суда первой инстанции, так как, по существу, констатировал факты "продолжительности и интенсивности преступной деятельности К., А. и Л. в составе организованной группы", необходимости содержания их под стражей.

Все это является достаточным основанием для отмены анализируемого Постановления президиума Санкт-Петербургского городского суда, однако ВС РФ доводы надзорной жалобы защитника убедительными не признал, а факт вмешательства высшей городской инстанции в будущую деятельность районного суда счел за благо не заметить.

Какой закон нарушен высшими судами и почему? Как известно, ошибки могут быть допущены в применении как общих, так и специальных норм. Анализируемый пример показывает, что суды оставили без внимания конституционное положение о том, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции, ч. 1 ст. 15 УПК).

Российский уголовно-процессуальный закон признает за судом право на инициативу при решении вопроса о мере пресечения. Однако такого права вне рамок состязательного судопроизводства у суда нет, поскольку состязательность - межстадийный принцип уголовного судопроизводства. Участие сторон в решении вопроса о заключении под стражу, продлении данного срока содержания под стражей - аксиома. Данное общее правило настолько очевидно, что в настоящее время трудно представить ситуацию, когда суд, действуя в рамках ст. ст. 108, 109 и 255 УПК, при наличии в зале судебного заседания сторон отказал бы им в праве высказаться по поводу предстоящего судебного действия - заключения обвиняемого под стражу. С полной уверенностью можно утверждать, что судебное решение, вынесенное по правилам вышеназванных статей без заслушивания позиций сторон, подлежало бы обязательной отмене.

Почему общее правило не сработало по делу К., А. и Л.? Причина в отсутствии в разд. XIII и XV УПК специальных норм, обязывающих суд, пересматривающий судебные решения во второй и надзорной инстанциях, обсудить со сторонами вопрос о мере пресечения и отсутствии традиции применения общего принципа в кассации и надзоре. Следуя принципу состязательности, суд, приняв решение об отмене ранее состоявшихся судебных постановлений и провозгласив свое постановление, в случаях, аналогичных вышеприведенному, обязан вернуться к вопросу о мере пресечения, обсудить проблему со сторонами, только после этого у него появляется право на принятие соответствующего мотивированного решения.

Безусловно, это громоздко и непривычно, однако уголовно-процессуальная форма гарантирует соблюдение прав человека, и именно поэтому она должна соблюдаться неукоснительно. Анализ разделов XIII и XV УПК показывает, что многие элементы пересмотра судебных решений в них урегулированы фрагментарно, значительную часть важных регламентаций они и вовсе не содержат. Данное обстоятельство накладывает на суды обязательство напрямую применять Конституцию, общие принципы уголовного процесса, следовать правилам, апробированным Европейским судом по правам человека.

СК ВС РФ, отменив приговор в отношении Д. и направив уголовное дело в отношении него на новое судебное разбирательство, сославшись на п. 8 ч. 1 ст. 388 УПК, вынесла самостоятельное определение об избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу, для обеспечения условий для нового рассмотрения уголовного дела в отношении него (см. Определение СК ВС РФ от 12.12.2006 N 11-О06-142).

Оптимальным является регламент, согласно которому сервисные функции, к числу которых относятся вопросы содержания обвиняемых под стражей, поручены специальным судам. Отсутствие таковых, равно как и возложение на высшие суды обязанности контроля за законностью и обоснованностью содержания обвиняемых под стражей, в географических условиях России неизбежно ведет к игнорированию права обвиняемых (подсудимых) на участие в судах кассационной и надзорной инстанций. Например, как обеспечить участие обвиняемого (подсудимого) в суде кассационной инстанции в ВС РФ в Москве, если вопрос о продлении в отношении них срока содержания под стражей разрешен на Чукотке? Ответа на данный вопрос нет и быть не может, ибо авторы закона обязаны учитывать географические особенности государства. Из-за разницы во времени в таких случаях немного пользы и от технических средств. Более того, жалоба с Чукотки, как правило, идет в ВС РФ в течение времени, сопоставимого со сроками, на которые было продлено содержание под стражей.

Постановления о продлении срока содержания обвиняемых под стражей могут быть пересмотрены в кассационном и надзорном порядке.

Содержание обвиняемых под стражей на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования. Судебная практика свидетельствует, что движение уголовных дел по инстанциям продолжается многие месяцы, а то и годы. Отсутствие в законе регламентации порядка исчисления срока содержания обвиняемых, подсудимых под стражей в вышеозначенных ситуациях нацело лишает последних возможности влиять на затягивающих рассмотрение дела чиновников, добиваться, в том числе в судебном порядке, соблюдения правоприменителями конституционных и процессуальных прав человека.

Данный вопрос был разрешен в Постановлении КС РФ от 22.03.2005 N 4-П. Суть данного решения заключается в том, что лицо не должно находиться под стражей без судебного решения. Суды выносят решения о продлении срока содержания обвиняемого под стражей на период движения уголовного дела от прокурора в суд. Несмотря на полное отсутствие специальных норм, судебная практика по данному вопросу практически единообразна. Если по уголовному делу срок содержания обвиняемого под стражей заканчивается менее чем через 14 дней после завершения предварительного

расследования, то следователь, дознаватель еще до утверждения обвинительного заключения ходатайствуют перед соответствующими судебными инстанциями о продлении данного срока на период от 15 до 30 суток. Также заявления рассматриваются судами по правилам ст. 109 УПК, со всеми вытекающими из этого процессуальными последствиями. Сложилась также практика установления судами сроков содержания подсудимых под стражей, если в кассационной или надзорной инстанциях обвинительный приговор был отменен, уголовное дело направлено на новое судебное разбирательство. Не должно существовать сроков, в течение которых обвиняемые, подсудимые содержались бы под стражей без судебного решения, поскольку в силу ч. 2 ст. 22 Конституции содержание под стражей допускается только по судебному решению. Аналогичная норма закреплена и в п. 2 ч. 2 ст. 29 УПК. При обнаружении пробелов в УПК судья обязан применить уголовно-процессуальный закон по аналогии. Результат этого - сотни тысяч принятых процессуальных решений, часть из которых уже прошла проверку на законность и обоснованность в кассационных и надзорных инстанциях. Главное при принятии решения о продлении срока содержания обвиняемого под стражей на периоды, следующие за окончанием предварительного расследования, - правильный расчет следователем, дознавателем и судом времени, необходимого для выполнения определенного перечня формальностей. Принятие такого решения - совершенно новый вид процессуальной деятельности, в осуществление которой неизбежно вовлекается множество субъектов уголовного процесса (от обвиняемого, его защитников, законных представителей до потерпевшего, которому не безразлично, столкнется он с обвиняемым на следующий день после окончания предварительного расследования или нет), имеющих собственные права и интересы. Их учет - прямая обязанность суда, постановляющего продлить срок содержания обвиняемого под стражей. Как показывает практика, продолжительность последнего зависит от географических особенностей местности и эффективности работы почты. По большинству уголовных дел данный срок минимален, во многих случаях уголовные дела поступают в суды в день их отправления прокурором. При таких обстоятельствах месячный запас времени, обычно предоставляемый суду первой инстанции на назначение дела к слушанию, более чем достаточен.

При продлении срока содержания обвиняемого под стражей в резолютивной части судебного решения указываются общий срок заключения, период времени, на который он был продлен в последний раз, а также точная дата истечения данного срока. Безусловно, такая форма позволяет правильно исчислять сроки как суду, так и другим участникам уголовного процесса, и сотрудникам следственного изолятора. Анализ сложившейся судебной практики показывает, что при продлении срока содержания обвиняемого, подсудимого под стражей всегда указывается, на сколько месяцев он пролонгируется (например, до трех - пяти месяцев), а также называется точная дата, когда данный срок истекает (например, 11 мая 2008 г.). К сожалению, существуют вопросы, связанные с исчислением, продлением сроков содержания обвиняемого под стражей на стадиях, следующих за окончанием предварительного расследования, при разрешении которых практики испытывают серьезные затруднения. В силу ч. 1 ст. 237 УПК судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения ошибок, препятствующих его рассмотрению судом. В соответствии с ч. 2 ст. 237 УПК судья при этом обязывает прокурора в течение пяти суток ликвидировать допущенные по делу нарушения. Анализ вынесенных постановлений показывает, что в подавляющем большинстве случаев судьи ограничиваются стандартной фразой: "Меру пресечения в отношении обвиняемого оставить прежней - содержание под стражей". Таким образом, принимаемые судьями постановления не содержат сведений ни о сроке содержания обвиняемого под стражей, ни о датах его начала и окончания. Имеют место случаи, когда судьи называют некий произвольный период, например три месяца, не указывая, с какого момента вести его исчисление. В силу ст. 19 УПК с изъятиями, предусмотренными ч. 7 ст. 236 УПК, на постановление, вынесенное в порядке ч. 1 ст. 237

УПК, могут быть принесены как кассационное представление, так и кассационная жалоба. Если прокурор согласен с возвращением уголовного дела для устранения допущенных нарушений, то он по сложившейся практике передает уголовное дело следователю для дополнительного расследования. В данном случае с момента получения уголовного дела прокурором ответственность за своевременное продление срока содержания обвиняемых под стражей, осуществляемое в соответствии со ст. 109 УПК, возлагается на органы предварительного расследования. Принесение кассационной жалобы на постановление судьи о возвращении уголовного дела прокурору по закону не влечет устранения ранее допущенных нарушений (фактически дополнительного предварительного расследования), оперативный судебный контроль за законностью и обоснованностью постановления вышестоящими судами в данном случае осуществляется только на основе приложенных к нему материалов. Подобная практика незаконна. Проблема исчисления и продления срока содержания обвиняемого под стражей обостряется в случае, когда на постановление о возвращении уголовного дела для устранения препятствий к его рассмотрению в суде прокурором приносится кассационное представление, вместе с которым в суд, вынесший постановление, а затем и в вышестоящий суд поступает уголовное дело. При этом какие-либо процессуальные действия органами предварительного расследования по нему не проводятся, срок содержания обвиняемых под стражей органами предварительного расследования не продлевается. На практике возникают вопросы: кто, в каком порядке в этой ситуации должен инициировать продление срока содержания обвиняемого под стражей, как правильно его исчислить? Каких-либо указаний в законе по данному поводу нет и быть не может, поскольку в момент принятия соответствующего комплекса норм авторы УПК не допускали возможности возникновения следующих проблем:

- необходимости продления сроков содержания под стражей обвиняемых на период движения дела от прокурора в суд и обратно;
- трансформации "устранения допущенных нарушений" в нерегламентированное уголовно-процессуальным законом дополнительное расследование;
- принятия судами к рассмотрению кассационных представлений на постановления о возвращении уголовных дел прокурорам для устранения препятствий к их рассмотрению судами;
- затягивания спора о необходимости устранения допущенных нарушений на сроки, превышающие пределы, установленные ст. 255 УПК;
- необходимости продления сроков содержания под стражей в период предварительного слушания, в том числе в момент, когда дело, по которому осуществляется пролонгация, находится в вышестоящем суде.

На практике вышеперечисленные проблемы разрешаются несколькими способами.

С., обвиняемый органами предварительного расследования по п. "г" ч. 4 ст. 290 УК, был заключен под стражу 14 сентября 2005 г. В связи с предстоящим направлением дела в суд по ходатайству прокурора Постановлением Советского районного суда г. Тулы от 9 ноября 2005 г. срок содержания обвиняемого под стражей был продлен до 14 декабря 2005 г. (на три месяца). 14 ноября 2005 г. в отношении С. утверждено обвинительное заключение, и дело поступило в Тульский областной суд для рассмотрения по существу. По завершении предварительного слушания Постановлением от 8 декабря 2005 г. уголовное дело в отношении С. возвращено прокурору на пять суток для устранения препятствий к его рассмотрению судом. Прокурор получил его на следующий день - 9 декабря 2005 г. На данное Постановление судьи прокурором 9 декабря 2005 г. принесено кассационное представление, которое вместе с делом вновь поступило в Тульский областной суд. 14 декабря 2005 г. срок содержания обвиняемого под стражей по ходатайству прокурора продлен Постановлением Советского районного суда г. Тулы до 14 февраля 2006 г. (до пяти месяцев). 22 декабря 2005 г. уголовное дело передано в ВС РФ для рассмотрения в кассационном порядке, куда оно поступило 27 декабря 2005 г. Постановлением судьи Советского районного суда г. Тулы от 8 февраля 2006 г. срок

содержания обвиняемого под стражей пролонгирован в очередной раз до 14 марта 2006 г., т.е. до шести месяцев. 15 февраля 2006 г. Постановление о возвращении уголовного дела прокурору Определением СК ВС РФ отменено, дело возвращено в Тульский областной суд для рассмотрения по существу со стадии предварительного слушания (см. Определение СК ВС РФ от 15.02.2006 N 38-О05-25).

Как видим, в анализируемой процессуальной ситуации срок содержания обвиняемого под стражей каждый раз продлевался по ходатайству прокурора районным судом по месту проведения предварительного расследования в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК. Данный вариант имеет следующие преимущества:

- суд, разрешающий ходатайство прокурора о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, располагает всеми необходимыми материалами;
- вопрос о продлении срока рассматривается с участием сторон, так как обвиняемый содержится в том же городе, что и суд, принимающий решение о продлении времени заключения под стражу.

По иному пути пошел Санкт-Петербургский городской суд.

Постановлением от 28 июля 2005 г. он возвратил прокурору для устранения препятствий к рассмотрению уголовное дело в отношении И., Б. и Р. и одновременно с этим без какой-либо мотивировки продлил срок содержания обвиняемых под стражей до 26 октября 2005 г., т.е. на три месяца.

17 октября 2005 г. данный суд по инициативе прокурора без материалов дела, сославшись на ст. 255 УПК, продлил срок содержания обвиняемых под стражей еще на три месяца - до 26 января 2006 г.

Первое Постановление отменено кассационной инстанцией 14 сентября 2005 г. в части возвращения уголовного дела прокурору, а в отношении меры пресечения оставлено без изменения. СК ВС РФ посчитала, что суд, продлевая срок содержания обвиняемых под стражей на три месяца, действовал в рамках своей компетенции.

Второе Постановление 28 декабря 2005 г. отменено кассационной инстанцией в полном объеме по причине грубых нарушений норм УПК, допущенных Санкт-Петербургским городским судом (рассмотрено без материалов дела, в процессе не обеспечено участие сторон), однако обвиняемые не освобождены из-под стражи, поскольку к этому моменту судом первой инстанции уже были решены вопросы о назначении судебного заседания и о сохранении в отношении лиц меры пресечения в виде заключения под стражу. В то же время в вынесении вышеперечисленных постановлений о продлении срока содержания обвиняемых под стражей при возвращении уголовного дела прокурору не было необходимости, если бы в обоих случаях суды, возвращая уголовное дело прокурору для устранения препятствий, указали на то, что срок содержания обвиняемых под стражей в соответствии со ст. 255 УПК равен шести месяцам с момента поступления дела в суд (см. Определения СК ВС РФ от 14.09.2005 N 78-О05-74, от 28.12.2005 N 78-О05-109).

Далее следовало назвать дату истечения этого срока и отметить, что его течение прерывается согласием прокурора устранить недостатки, на которые указал суд. Вводная часть судебного решения, которым решается вопрос об избрании меры пресечения, ее отмене, изменении, должна содержать данные о периодах, в течение которых обвиняемый, подсудимый находились под стражей. В резолютивной части документа надлежало отметить, сколько времени предстоит обвиняемому или подсудимому находиться под стражей.

11 февраля 2005 г. К. был задержан по подозрению в совершении преступления, 12 февраля 2005 г. в отношении него избрали меру пресечения - заключение под стражу, К. предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления, предусмотренного п. "б" ч. 3 ст. 160 УК.

Срок содержания под стражей неоднократно продлевался, в том числе 18 ноября 2005 г. до 12 месяцев, т.е. до 11 февраля 2006 г.

Постановлением Суджанского районного суда Курской области от 28 декабря 2005 г. уголовное дело в отношении К. было возвращено прокурору в порядке ст. 327 УПК, судебная коллегия Курского областного суда 9 февраля 2006 г. оставила решение суда первой инстанции без изменения.

28 февраля 2006 г. судом отказано в удовлетворении ходатайства следователя о продлении в отношении К. срока содержания под стражей.

В кассационном представлении прокурор поставил вопрос об отмене решения суда первой инстанции, мотивируя это тем, что срок, установленный ст. 109 УПК, не истек.

11 апреля 2006 г. судебная коллегия Курского областного суда в удовлетворении кассационного представления отказала, указав, что 11 февраля 2006 г. истек не только срок содержания К. под стражей, установленный судебным решением, но и предельный срок содержания под стражей обвиняемых в совершении тяжких преступлений (см. Определение судебной коллегии Курского областного суда от 11.04.2006 N 22-544-05).

Отказывая следователю в продлении срока содержания под стражей в отношении К., суды Курской области не учли, что российскому уголовному процессу известны не один вид срока содержания под стражей, а три совершенно разные по своей природе разновидности сроков содержания лиц под стражей.

Их наличие обусловлено:

- невозможностью завершить предварительное расследование в течение двух месяцев с момента заключения обвиняемого под стражу (ст. 109 УПК);
- завершить рассмотрение уголовного дела в суде о тяжком либо особо тяжком преступлении в течение шести месяцев (ст. 255 УПК);
- необходимостью передать уголовное дело из одной инстанции в другую (см. Постановление КС РФ от 22.03.2005 N 4-П).

Срок содержания под стражей по своим особым правилам продлевается:

- в стадии предварительного расследования до момента ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела;
- в стадии предварительного расследования в период ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела;
- на этапе движения уголовного дела с обвинительным заключением от прокурора в суд;
- в суде первой инстанции с момента поступления дела и до начала предварительного слушания;
- на этапе предварительного слушания;
- в период рассмотрения дела судом первой инстанции по существу;
- с момента постановления приговора и до вступления его в законную силу;
- после отмены обвинительного приговора до момента принятия дела к производству судом первой инстанции либо с момента отмены кассационного определения до начала нового разбирательства в суде кассационной инстанции.

В анализируемом примере срок, установленный ст. 109 УПК, прекратил свое течение в момент поступления уголовного дела в суд, далее началось течение срока по правилам, предусмотренным ст. 255 УПК. Курский областной суд, оставая 9 февраля 2006 г. без изменения Постановление Суджанского районного суда от 28 декабря 2005 г., должен был определить срок содержания К. под стражей с учетом вышеизложенных правил. Иное прочтение положений ст. ст. 109 и 255 УПК противоречит апробированной временем практике возвращения уголовных дел прокурору, Постановлению КС РФ от 22.03.2005 N 4-П.

1.2. Судебный порядок получения разрешений на производство следственных действий

В соответствии со ст. 23 Конституции каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только на основании судебного решения. В силу ст. 25 Конституции жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Вышеуказанные конституционные положения нашли свое развитие в отраслевом законодательстве, поэтому правила осуществления судебного контроля в стадии предварительного расследования по уголовным делам получили детальную регламентацию в ряде статей УПК.

Практика применения норм Конституции, уголовно-процессуального права и других законов давно выработала те критерии обоснованности, законности и справедливости, которые позволяют гарантировать как достижение целей уголовного преследования, так и соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан.

Основания к рассмотрению ходатайства на производство следственного действия. Поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности производства следственного действия, ограничивающего конституционные права, свободы человека и гражданина, является соответствующее ходатайство следователя, поданное в суд с согласия руководителя следственного органа (п. 3 ч. 2 ст. 38, п. 4 ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 165 УПК), или дознавателя, поданное в суд с согласия прокурора (п. 5 ч. 2 ст. 37, п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК).

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость производства того или иного следственного действия, существенно ограничивающего конституционные права и свободы граждан (см. основания проведения конкретных следственных действий в ст. ст. 176, 182 - 185 УПК). Основания и условия проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, делятся на материально-правовые и формально-правовые.

Формально-правовые основания: осмотр жилища, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров возможны только в рамках осуществления следователем и дознавателем предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в соответствии со ст. 146 УПК и расследуемому в установленные законом сроки (ст. ст. 162, 223 УПК).

Материально-правовые основания на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, - это совокупность доказательств, которые, во-первых, свидетельствуют о том, что проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат; во-вторых, по делу имеются сведения, указывающие на необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан в интересах судопроизводства.

Порядок возбуждения ходатайства на проведение следственного действия. При необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, следователь и дознаватель возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан.

Место рассмотрения ходатайства о проведении следственного действия. По общему правилу место производства предварительного расследования предопределяет и место рассмотрения ходатайства о проведении следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан. Исключением из данного правила являются случаи, когда по обстоятельствам дела данные следственные действия проводятся далеко от места проведения предварительного расследования. В таких случаях действующий закон предписывает следователю, дознавателю обратиться в суд с ходатайством о разрешении проведения следственного действия по месту его проведения.

Если выдача судом разрешения на производство следственного действия сопряжена с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам, содержащимся в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК, ходатайство рассматривается судом субъекта РФ.

Мурманский областной суд Постановлением от 23 декабря 2003 г. разрешил прослушивание телефонных переговоров Д. сроком на 180 суток, а Постановлением от 20 января 2004 г. - получение сведений о входящих и исходящих соединениях абонента.

В надзорной жалобе Д. просил состоявшиеся судебные решения отменить, поскольку, по его мнению, постановление о разрешении проведения следственных действий является незаконным и необоснованным, кроме того, оно должно было быть вынесено районным судом по месту проведения следственных действий.

Судья ВС РФ в возбуждении надзорного производства отказал, мотивируя это тем, что:

- в соответствии с представленными материалами основанием для принятия судом решения о разрешении проведения следственных действий послужило то обстоятельство, что в распоряжении следственных органов имела оперативная информация о преступной группе, лидером которой являлся Д.;

- постановления о разрешении прослушивания телефонных переговоров вынесены судьей суда субъекта РФ, так как в силу п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК ему подсудны материалы, составляющие государственную тайну, а деятельность органов, осуществлявших прослушивание, регламентируется Законом о государственной тайне (см. Постановление ВС РФ от 12.02.2006 N 34-у05-189).

Подготовка к рассмотрению ходатайства о проведении следственного действия. Судья, рассматривающий ходатайство о выдаче разрешения на проведение следственного действия, обязан лично убедиться, что в производстве органов предварительного расследования имеется уголовное дело, по которому необходимо проведение следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан.

Судья осуществляет проверку необходимости проведения следственного действия, для чего при необходимости анализирует имеющиеся в деле документы.

Сроки рассмотрения ходатайства о получении разрешения на проведение следственных действий. Постановление о возбуждении ходатайства о получении разрешения на проведение следственных действий подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента поступления материалов в суд (ч. 2 ст. 165 УПК).

Рассмотрение ходатайства о получении разрешения на проведение следственного действия производится судьей районного суда единолично. По личной инициативе в судебном заседании вправе принять участие прокурор, следователь или дознаватель (ч. 3 ст. 165 УПК). Если последние своевременно изъявили такое желание, то судья, рассматривающий материал, не вправе отказать им в этом.

Порядок разрешения ходатайства о получении разрешения на производство следственного действия. Ходатайство о получении разрешения на производство следственных действий подлежит рассмотрению в закрытом судебном заседании. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению. Затем прокурор либо лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его. По ходу проведения судебного заседания секретарем судебного заседания ведется протокол, в котором полно и объективно должен быть отражен ход рассмотрения ходатайства, включая вопросы, которые задавались судом участникам процесса. Выслушав участников процесса, судья удаляется в совещательную комнату, где выносит постановление, которое подлежит оглашению в судебном заседании.

Перечень документов, прилагаемых органами предварительного расследования к ходатайству о получении разрешения на проведение следственных действий. К ходатайству о необходимости проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в обязательном порядке прилагаются копии:

1) постановления о возбуждении уголовного дела (при необходимости - постановления о принятии его к производству, постановления о производстве предварительного следствия следственной группой);

2) процессуальных документов, обосновывающих необходимость их проведения. В их число могут входить: протоколы допросов потерпевших, свидетелей, опознаний, очных ставок, заключения экспертиз и другие документы, перечисленные в ст. 74 УПК.

Материалы, представляемые органами предварительного расследования в качестве материально-правового обоснования к удовлетворению ходатайства на производство следственного действия, в обязательном порядке подлежат проверке судьей по правилам, предусмотренным ст. 75 УПК.

Результаты рассмотрения ходатайства о проведении следственного действия. Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (ч. 4 ст. 165 УПК). Постановление должно полностью отвечать требованиям, предъявляемым к подобного рода документам.

Количество жалоб на постановления судей, выносимые в порядке ст. 165 УПК, минимально. В то же время практика проведения обысков в банках, учреждениях, занимающихся аудиторской деятельностью, помещениях, занимаемых адвокатами, еще далека от стабильности.

Согласно регламентирующей основания и порядок производства обыска ст. 182 УПК обыск производится на основании постановления следователя (ч. 2), а обыск в жилище - на основании судебного решения (ч. 3); до начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве или судебное решение, разрешающее его производство (ч. 4).

Конституционность ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК оспаривалась в жалобе ОАО "Универсальный коммерческий банк "Эра" в связи со следующими обстоятельствами. Судья Набережночелнинского городского суда (Республика Татарстан) отказал следователю в рассмотрении ходатайства о производстве в рамках расследования по уголовному делу обыска в коммерческом банке "Эра" (г. Москва), ссылаясь на то, что разрешение на производство обыска суд может давать лишь в случае, если он проводится в жилище, необходимые же для производства выемки в кредитном учреждении данные о конкретных физических лицах, чьи вклады и счета интересуют следствие, отсутствуют. В феврале 2004 г. в помещении коммерческого банка "Эра" на основании санкционированного прокурором постановления следователя работниками милиции в целях выявления лиц, причастных к совершению особо тяжкого преступления, был проведен обыск, в ходе которого были изъяты расходные кассовые документы и выписки из корреспондентских счетов, указывающие на физических лиц - клиентов этого банка.

Заявитель утверждал, что ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой, приводят к ограничению прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией, поскольку на их основании работники милиции, проводившие обыск в банке, получили без судебного решения доступ к охраняемой законом банковской тайне и относящейся к частной жизни физических лиц информации об их вкладах.

В Определении от 19.01.2005 N 10-О "По жалобе открытого акционерного общества "Универсальный коммерческий банк "Эра" на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> КС РФ отметил, что в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК только суд правомочен принимать решение о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях. Названной норме коррелирует норма ч. 4 ст. 183 УПК, согласно которой выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного решения. При этом как

уголовно-процессуальное законодательство, так и гражданское и банковское законодательство, конкретизирующее понятие "документы, содержащие информацию о вкладах и счетах граждан в банках", связывают необходимость получения судебного решения не с формой, а с содержанием соответствующих документов.

<1> ВКС РФ. 2005. N 3.

Гражданское законодательство рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной организации, о владельце счета, о произведенных операциях по счету. Такие сведения содержатся в первичных документах (платежные поручения и т.п.), кассовых документах, различных ведомостях, выписках со счетов, причем в выписке из корреспондентского счета отражаются сведения в отношении всех клиентов банка за определенный период времени по всем операциям банка (порядковый номер операции, сальдо по счету, номер счета клиента, суммы платежа, ссылки на платежное поручение). Поскольку сведения о вкладах и счетах граждан в банках представляют собой информацию персонального характера, законодатель установил специальный правовой режим банковской тайны: в соответствии с п. 1 ст. 857 ГК банки гарантируют тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.

Таким образом, выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, которая осуществляется в рамках следственных действий, проводимых в ходе уголовного судопроизводства, допустима, если эта информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам конкретного уголовного дела; выемка документов не должна приводить к получению сводной информации о всех клиентах банка; вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки или обыска с целью изъятия документов о вкладах и счетах в банке или иной кредитной организации, следователь не вправе запрашивать информацию о счетах и вкладах, если такая информация не связана с необходимостью установления обстоятельств, значимых для расследования по конкретному уголовному делу, а кредитные организации, в свою очередь, не обязаны в этих случаях передавать органам следствия соответствующую информацию.

Конституция гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23) и запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24).

Из указанных конституционных гарантий следует, как ранее указывал КС РФ в Постановлении от 14.05.2003 N 8-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О судебных приставах" в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа" <1>, право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом, и соответствующая обязанность государства обеспечивать это право, а также обязанность банков, иных кредитных организаций хранить банковскую тайну.

<1> ВКС РФ. 2003. N 4.

Банковская тайна, включающая тайну банковского счета и банковского вклада, сведений об операциях по счету и о клиентах кредитной организации, означает защиту банком в силу требования закона сведений, разглашение которых может нарушить права клиента. Будучи по своей природе и назначению публично-частным правовым институтом, она служит как обеспечению условий для эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, так и гарантированию основных прав граждан и защищаемых Конституцией интересов физических и юридических лиц.

Отступления от банковской тайны могут допускаться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, и лишь на основе федерального закона, каковым, в частности, является УПК, предусматривающий возможность выемки в ходе производства по уголовному делу предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

В целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц в связи с нарушением банковской тайны УПК устанавливает в п. 7 ч. 2 ст. 29 и ч. 4 ст. 183, что соответствующие действия осуществляются органами расследования лишь на основании судебного решения с соблюдением предписаний ст. 165 УПК (за исключением случаев, предусмотренных в ее ч. 5).

Требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, только на основании судебного решения обусловлено не особенностями проводимого в этих целях одноименного следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки, проводимой в порядке ст. 183 УПК, или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов.

Отсутствие в ст. 182 УПК прямого указания на необходимость вынесения судебного решения о производстве обыска с целью изъятия (выемки) предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, не означает, что ею устанавливается иная, нежели предусмотренный п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК, порядок выемки и изъятия предметов и документов и допускается возможность отступления от содержащегося в нем предписания со стороны следователя, прокурора и суда при применении ими ст. 182 УПК.

Таким образом, нет оснований утверждать, что ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК нарушают гарантируемые права как банков и иных кредитных организаций, так и граждан, являющихся их клиентами, а потому жалоба ОАО "Универсальный коммерческий банк "Эра" не может быть принята КС РФ к рассмотрению.

Исходя из изложенного, КС РФ определил, что положения ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК в системе действующего уголовно-процессуального регулирования предполагают необходимость принятия судебного решения о выемке и изъятии путем проведения обыска предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

10 июля 2004 г. на основании постановления следователя прокуратуры г. Москвы в рамках расследования уголовного дела, возбужденного по факту преднамеренного банкротства государственного унитарного предприятия "Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации", была произведена выемка сервера ООО "Аудиторская фирма "АристаЛюКС", который содержал сведения об операциях этого агентства и иных аудируемых фирмой лиц. Суд общей юрисдикции отказал в удовлетворении жалобы заявителя на действия сотрудников прокуратуры, а его кассационная и надзорные жалобы на соответствующее решение суда отклонены.

ООО "Аудиторская фирма "АристаЛюКС" оспорило конституционность находящихся в нормативном единстве положений ст. 7 "Законность при производстве уголовного дела" и ст. 75 "Недопустимые доказательства" УПК, предусматривающих, что нарушение норм данного Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет признание полученных доказательств недопустимыми, а также ч. 3 ст. 183 "Основания и порядок проведения выемки" УПК, согласно которой выемка предметов и документов, содержащих

государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится с санкции прокурора.

По мнению заявителя, оспариваемые им нормы противоречат статьям 8, 23, 24, 34 и 35 Конституции, поскольку допускают - в силу приоритета УПК перед другими законами, в том числе перед Федеральным законом "Об аудиторской деятельности", - возможность выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, в частности аудиторскую, с санкции прокурора, без судебного решения, и нарушают тем самым право каждого на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, реализация которого возможна лишь при гарантированности свободы экономической деятельности как одной из основ конституционного строя РФ, а также право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых и телеграфных сообщений, ограничение которого допускается только на основании судебного решения.

КС РФ в Определении от 02.03.2006 N 54-О "По жалобе общества с ограниченной ответственностью "Аудиторская фирма "АристаЛюКС" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> отметил, что уже указывал на необходимость принятия судебных решений о производстве обыска и выемки предметов и документов, содержащих информацию, конфиденциальность которой гарантируется законом. В Определениях от 19 января 2005 г. N 10-О "По жалобе ОАО "Универсальный коммерческий банк "Эра" на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" и от 08.11.2005 N 439-О "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <2> применительно к вопросу о производстве обыска и выемки в кредитных организациях и адвокатских образованиях он сформулировал правовую позицию, в силу которой выемка документов, содержащих охраняемую законом информацию, в рамках проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий допустима только на основании судебного решения и только если информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам конкретного уголовного дела; выемка не должна приводить к получению сводной информации обо всех клиентах организации; вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки или обыска с целью изъятия тех или иных предметов или документов, следователь не вправе запрашивать информацию, которая не связана с необходимостью установления обстоятельств, значимых для расследования по конкретному уголовному делу.

<1> ВКС РФ. 2006. N 4.

<2> ВКС РФ. 2006. N 2.

В обоснование своей позиции о неконституционности ч. 3 ст. 183 УПК общество с ограниченной ответственностью "Аудиторская фирма "АристаЛюКС" ссылается на п. 4 ст. 8 Федерального закона от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" <1>, допускающий предоставление документов, содержащих сведения об операциях аудируемых лиц и лиц, с которыми аудиторской фирмой или индивидуальным аудитором заключен договор оказания сопутствующих аудиту услуг, уполномоченным лицам или органам государственной власти РФ, в случаях, предусмотренных законодательными актами РФ об их деятельности, исключительно по решению суда.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3422.

Между тем ч. 3 ст. 183 УПК подлежит применению в подобных делах именно в системном единстве с положениями ст. 8 Федерального закона "Об аудиторской деятельности", закрепляющей дополнительные гарантии аудиторской тайны. Сама же норма ч. 3 ст. 183 УПК не содержит каких-либо положений, которые могли бы быть расценены как нарушающие конституционные права заявителя, поскольку установленное ею правило о выемке предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, с санкции прокурора не исключает вынесение судебного решения о производстве - в рамках проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий - выемки предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну. Иное истолкование указанных законоположений в правоприменительной практике приводило бы к коллизии конституционно значимых целей, которые преследовал законодатель при их принятии.

Статья 7 УПК, послужившая, по мнению ООО "Аудиторская фирма "АристаЛюКС", основанием к отказу следственных органов и судов применить п. 4 ст. 8 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" в деле с его участием и в совокупности с положениями ст. ст. 75 и 183 УПК позволившая произвести выемку в помещении аудиторской фирмы без судебного решения, ранее была предметом рассмотрения КС РФ. В Постановлении от 29.06.2004 N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" <1> КС РФ признал, что федеральный законодатель, кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет УПК перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений; в случае коллизии законов закрепленный положениями ст. 7 УПК приоритет УПК действует при условии, что речь идет о правовом регулировании именно уголовно-процессуальных отношений, поскольку уголовное судопроизводство представляет собой самостоятельную сферу правового регулирования, юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство как отдельная отрасль в системе законодательства РФ, и установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, по общему правилу согласно самой сути и природе уголовно-процессуального закона должно быть согласовано с УПК.

<1> ВКС РФ. 2004. N 4.

КС РФ также подчеркнул, что приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным, поскольку он может быть ограничен как установленной Конституцией (ч. 3 ст. 76) иерархией федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов (к числу последних относится и УПК), так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений. О безусловном приоритете его норм не может идти речь и в случаях, когда в иных, помимо УПК, закрепляющих общие правила уголовного судопроизводства, законодательных актах устанавливаются те или иные дополнительные гарантии прав и свобод.

На необходимость учета особенностей предмета правового регулирования конкретных законодательных актов при разрешении возникающих при их применении коллизий с другими законами, в частности по приоритету норм, гарантирующих конституционные права и свободы, КС РФ указывал также в Постановлениях от 27.03.1996 N 8-П "По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гуджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина" <1>, от 27.02.2003 N 1-П "По делу о проверке конституционности положения части первой статьи

130 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Л. Верещака, В.М. Гладкова, И.В. Голышева и К.П. Данилова" <2> и от 23.04.2004 N 9-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов "О федеральном бюджете на 2002 год", "О федеральном бюджете на 2003 год", "О федеральном бюджете на 2004 год" и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского" <3>.

<1> ВКС РФ. 1996. N 2.

<2> ВКС РФ. 2003. N 3.

<3> ВКС РФ. 2004. N 4.

Таким образом, положения ст. 7 УПК по их конституционно-правовому смыслу, выявленному КС РФ в Постановлении от 29.06.2004 N 13-П, не исключают необходимость обеспечения в ходе производства следственных действий по уголовному делу гарантий прав и свобод участников этих действий, закрепленных не в уголовно-процессуальном, а в ином законе, а потому, вопреки утверждению ООО "Аудиторская фирма "АристаЛюКС", не могут рассматриваться как нарушающие его конституционные права и свободы.

Соответственно, отсутствуют основания и для признания положений статей 7, 75 и 183 УПК противоречащими Конституции в связи с тем, что они относят к числу недопустимых лишь доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона. УПК не исключает необходимость соблюдения судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем при производстве по уголовному делу предписаний иных законов, не противоречащих данному Кодексу, в том числе касающихся доказательств. Следовательно, несоблюдение таких предписаний, подлежащих применению при выявлении, собирании и закреплении доказательств, также влечет в соответствующих случаях признание доказательств недопустимыми, не имеющими юридической силы и не подлежащими использованию при разрешении уголовного дела.

Исходя из изложенного, КС РФ определил: взаимосвязанные положения ст. ст. 7, 75 и ч. 3 ст. 183 УПК в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из ранее принятых и сохраняющих свою силу решений КС РФ, и в нормативном единстве с п. 4 ст. 8 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" не предполагают возможность осуществления выемки предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну, в рамках производимых следственных действий по уголовному делу без принятия об этом специального судебного решения.

Неправильное прочтение положений уголовного процессуального закона судьями ведет к ограничению прав органов предварительного расследования на проведение обысков.

Старший следователь СК МВД России с согласия соответствующего руководителя следственного органа обратился в Тверской районный суд г. Москвы с ходатайствами о разрешении на проведение обысков в помещениях ряда банков.

Судья Тверского районного суда, отказав в удовлетворении всех ходатайств, в своих постановлениях указал следующее.

Проведение обыска в кредитной организации является исключительной и чрезвычайной мерой, так как изначально способно привести к нарушению уставной деятельности банка, подорвать к нему доверие со стороны граждан и юридических лиц, нарушить банковскую тайну в отношении неопределенного круга лиц, нанести непоправимый ущерб деловой репутации и имиджу банка, привести к оттоку капиталов из банка, что в итоге способно поставить банк на грань банкротства.

Никаких документов, могущих указывать на то, что Центральным банком РФ отзывалась у банка лицензия на осуществление банковских операций, в суд не

представлено, уголовное дело по ст. 172 УК (незаконная банковская деятельность) не возбуждалось.

Таким образом, настоящее ходатайство следователя назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК) не отвечает, а его удовлетворение судом могло бы привести к неоправданному ограничению либо нарушению прав и законных интересов лиц, не имеющих отношения к данному уголовному делу, что целям проведения обыска (ст. 182 УПК) заведомо не соответствует (см. Постановление Тверского районного суда по уголовному делу от 12.09.2007 N 169277).

Постановления, выносимые в рамках осуществления судебного контроля за проведением следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, могут быть обжалованы в вышестоящий суд в течение 10 дней с момента их вынесения или с того момента, когда заинтересованным лицам стало известно об их вынесении.

Рассмотрение уведомлений о проведении следственных действий, существенно ограничивающих конституционные права граждан, без судебного решения. В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь (дознаватель) в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве.

Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный ч. 2 ст. 165 УПК (24 часа), проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК.

При рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда, когда такое разрешение обязательно, в судебном заседании по желанию сторон помимо прокурора, следователя и дознавателя могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также их защитники и представители. В их число могут входить: подозреваемый, обвиняемый, иные лица.

28 июня 2004 г. органами предварительного следствия в жилище Д. был проведен обыск, его безотлагательность обосновывалась тем, что в этот день она по месту жительства осуществила продажу наркотического средства, малейшее промедление с обыском могло повлечь уничтожение или сокрытие доказательств по делу. Постановлением Кимрского городского суда Тверской области от 30 июня 2004 г. производство обыска было признано законным.

В жалобе в КС РФ Д. просила признать не соответствующим Конституции положение ч. 5 ст. 165 УПК, в силу которого в исключительных случаях, когда ввиду безотлагательности проведения обыска в жилище получение судебного решения не представляется возможным, следователь проводит его на основании своего постановления, о чем в течение 24 часов с момента начала обыска уведомляет прокурора и суд, а суд в последующие 24 часа проводит проверку данного следственного действия в целях установления его законности или незаконности. Д. считает, что установленный в ч. 5 ст. 165 УПК порядок судебной проверки законности следственных действий, проводящихся в случаях, не терпящих отлагательства, не предусматривает обязательное участие в судебном заседании лица, в отношении которого проводилось соответствующее

следственное действие, или его адвоката. Ни Д., ни ее защитник не были уведомлены о месте и времени судебного заседания, им не направлялась копия принятого судом решения и не разъяснялось право его обжалования. С решением суда заявительница ознакомилась лишь по окончании предварительного следствия, при ознакомлении с материалами уголовного дела, и, таким образом, была лишена возможности своевременно обжаловать это решение в кассационном порядке.

КС РФ не нашел оснований для принятия жалобы Д. к рассмотрению и в Определении от 10.03.2005 N 70-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой Аиды Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> отметил, что из представленных Д. материалов не усматривается, что ее конституционные права были нарушены оспариваемым ею положением ч. 5 ст. 165 УПК. Данная статья, регламентирующая порядок производства обыска в жилище в условиях, не терпящих отлагательства, а также последующую судебную проверку законности такого обыска, не содержит каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска. Ее положения вместе с тем не исключают право суда в случае неявки заинтересованного лица в судебное заседание по неуважительной причине рассмотреть данный вопрос в его отсутствие. Предоставление такому лицу возможности участвовать в судебном заседании обусловливается, в частности, самим характером осуществляемого судебного контроля, предполагающим проверку соблюдения следователем требований закона как относительно уголовно-процессуальной формы, так и в части, касающейся установления оснований для производства обыска, в том числе обосновывающих его безотлагательность.

<1> ВКС РФ. 2005. N 5.

Не содержатся в оспариваемой норме и положения, которые бы ограничивали право лица, в жилище которого проводился обыск, обжаловать принятое судом решение относительно его законности или незаконности в вышестоящие суды общей юрисдикции. Как отметил КС РФ в Постановлении от 23.03.1999 N 5-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком" <1>, обыск относится к числу тех следственных действий, которые существенным образом ограничивают конституционные права лица, в том числе его права на неприкосновенность жилища и тайну частной жизни. В связи с этим лицу, в жилище которого был произведен обыск в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК, должна быть обеспечена возможность непосредственно после проведения обыска или после принятия судом решения о его законности или незаконности, еще до завершения производства по делу, обжаловать как само это следственное действие, так и законность принятого судом решения, что предполагает своевременное его уведомление о вынесенном судом решении, а также ознакомление с его текстом.

<1> ВКС РФ. 1990. N 4.

Наличие у лица, в жилище которого производился обыск, права обжаловать это следственное действие и принятое впоследствии судом решение о признании его законным вытекает и из самого УПК (ст. ст. 19, 123, 127, 355), гарантирующего участникам уголовного судопроизводства и иным лицам право обжаловать действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в какой они затрагивают их интересы, и не устанавливающего исключения из

этого правила для решения вопроса о производстве обыска или о признании проведенного обыска законным.

Постановление судьи о производстве следственного действия, а равно постановление судьи об отказе в производстве следственного действия может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном и надзорном порядке по общим правилам.

Лица, обжалующие в кассационном порядке постановление судьи в вышестоящий суд, зачастую не отграничивают процессуальное действие судьи по вынесению постановления от следственного действия органов предварительного расследования, осуществленного ими на основе данного постановления и обжалуемого в суд районного звена в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

В Верховный суд Республики Карелия поступила кассационная жалоба защитника подозреваемого М., в которой одновременно оспаривались: законность и обоснованность вынесенного судьей постановления о разрешении проведения обыска у его подзащитного и действия органов предварительного расследования, которые на основании постановления судьи произвели обыск, осмотрев при этом не только те комнаты, о которых говорилось в постановлении, но и иные помещения.

Очевидно, что в данном случае нарушено правило о подсудности. Защитник был вправе принести кассационную жалобу на постановление федерального районного судьи в Верховный суд Карелии, в то время как действия органов предварительного расследования подлежали обжалованию в соответствующий районный суд в порядке ст. 125 УПК.

Верховный суд Республики Карелия рассмотрел кассационную жалобу защитника в части оспаривания законности и обоснованности судебного решения о производстве обыска, оставив ее без рассмотрения в остальной части по вышеизложенным основаниям (см. Определение судебной коллегии Верховного суда Республики Карелия от 20.05.2004 N 22-1145).

1.3. Судебный порядок рассмотрения жалоб

Сущность, цели и задачи оперативного судебного контроля в современном уголовном процессе. Российское уголовное судопроизводство по делам публичного и частно-публичного обвинения традиционно разделено на два больших обособленных друг от друга этапа: предварительное расследование и судебное разбирательство. Поскольку итоговые выводы суда в значительной степени зависят от результатов предварительного следствия, то уголовно-процессуальный закон вменяет суду проверить законность и обоснованность решений и действий (бездействия) дознавателей (начальников подразделений дознания), следователей (руководителей следственных органов) и прокуроров (далее, если не оговорено иное, органов предварительного расследования и прокуроров) в ходе судебного следствия.

Поскольку некоторые решения и действия органов предварительного расследования по целому ряду причин такого отложенного судебного контроля могут избежать либо обычный (ординарный) судебный контроль в силу именно его отложенности может оказаться запоздалым, а потому и неэффективным средством защиты и восстановления нарушенных конституционных и процессуальных прав участников процесса, то УПК предусматривает возможность их немедленной проверки в рамках оперативного (экстраординарного) судебного контроля.

Аналогичны причины и учреждения в уголовно-процессуальном законе института оперативного судебного контроля в стадии судебного разбирательства.

В соответствии с действующим УПК такой судебный контроль может быть двух видов: 1) превентивным и 2) последующим неотложенным, т.е. в последнем случае по времени максимально приближенным к подлежащему проверке решению и действию (бездействию) органов предварительного расследования.

Превентивный судебный контроль за решениями и действиями органов предварительного расследования осуществляется в тех случаях, когда по делу возникает необходимость ограничения основных конституционных прав личности (ст. ст. 22, 23 и 25 Конституции, ст. ст. 107 - 110, 114 - 118, 165, ч. 3 ст. 178, ч. 3 ст. 217, ст. 448 УПК).

В данном случае оперативное судебно-контрольное производство возбуждается исключительно по инициативе органов предварительного расследования, которые обращаются в суд с ходатайством, в котором обосновывают необходимость проведения того или иного процессуального или следственного действия. Ходатайство об их проведении судом может быть или отклонено, или удовлетворено.

Решения, принимаемые судом в случае удовлетворения ходатайства, могут быть разных видов: 1) постановления, разрешающие органам предварительного расследования осуществить в будущем определенные процессуальные действия, например: возбудить уголовное дело в отношении адвоката (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК), вынести в отношении судьи постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 6 ст. 448 УПК); 2) постановления, которыми суд сам ограничивает конституционные права участников процесса, например: заключает под стражу обвиняемых (ст. 108 УПК), на время отстраняет последних от должности (ст. 114 УПК); 3) постановление, которым суд разрешает проведение следственных действий, например: проведение обысков, выемок и т.п. (ст. 165 УПК).

Последующий неотложенный судебный контроль осуществляется в тех случаях, когда решение органов предварительного расследования состоялось, процессуальные и следственные действия (бездействие) ими уже осуществлены (ст. 125 и ч. 5 ст. 165 УПК). В данном случае оперативное судебно-контрольное производство возбуждается по инициативе фактически неограниченно широкого круга лиц.

Сказанное означает, что параллельно расследуемому органом предварительного расследования уголовному делу (наряду с ним) по инициативе уполномоченных на то лиц соответствующими федеральными судами могут вестись оперативные судебно-контрольные производства, число которых зависит от конкретных обстоятельств по делу и может достигать нескольких десятков.

Природа института оперативного судебного контроля предполагает, что судебно-контрольные производства, возбужденные в стадии предварительного расследования, обязательно будут завершены до передачи уголовного дела в суд, где в стадии судебного разбирательства в рамках обычного отложенного судебного контроля решения и действия органов предварительного расследования получают надлежащую оценку.

В Определении КС РФ от 18.11.2004 N 369-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Граматчикова Игоря Витальевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 19, 122 - 125, 406, 415 и 416 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" отмечено, что из предписаний ст. ст. 45 и 46 (ч. ч. 1 и 2) Конституции не вытекает необходимость обеспечения проверки судом (после вступления приговора в законную силу) законности и обоснованности действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования в процедуре, предусмотренной ст. 125 УПК, поскольку такая проверка осуществляется судом в ходе рассмотрения дела по существу. Осуществление же ее в процедуре, предусмотренной ст. 125 УПК, фактически означало бы подмену понятия контроля решений по уголовному делу на различных стадиях уголовного судопроизводства, включая надзорную инстанцию, путем проведения параллельного разбирательства.

Основной формой судебного контроля за решениями и действиями органов предварительного расследования является обычный отложенный судебный контроль, поскольку в данном случае возможности сторон и суда в исследовании спорных процессуальных проблем гораздо шире, ибо только на данном этапе уголовного судопроизводства в полном объеме разрешается основной вопрос уголовного процесса - вопрос о доказанности.

Таким образом, оперативный судебный контроль в стадии предварительного расследования по отношению к основному - обычному отложенному судебному контролю носит частный, вспомогательный, правообеспечительный, сервисный характер. Следовательно, он ни в коей мере не в состоянии заменить обычный отложенный судебный контроль. Фактически оперативный (экстраординарный) судебный контроль является не более чем дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов участников процесса. Более того, оперативный судебный контроль преследует совершенно иные, чем обычный отложенный судебный контроль, процессуальные цели.

Особой разновидностью оперативного судебного контроля являются судебно-контрольные действия вышестоящих судов, осуществляемые ими в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, когда оценке подвергается не все уголовное дело, как это бывает после постановления судами первой инстанции итоговых документов (приговора, постановления о прекращении уголовного дела), а промежуточные процессуальные решения, в число которых входят, например: судебные постановления, принимаемые в рамках оперативного превентивного судебного контроля (ст. ст. 107 - 109, 114 - 118, ст. 165, ч. 3 ст. 178, ч. 3 ст. 217, ст. 448 УПК), а равно судебные решения, принимаемые на этапах назначения судебного заседания (ч. 7 ст. 236 УПК), в судебном заседании (ч. 1 ст. 258, ч. 2 ст. 266, ст. 255 УПК).

Сказанное означает, что в случаях принесения жалоб на отказ в изменении подсудности (п. 1 ч. 1 ст. 236 УПК), заключения обвиняемого (подсудимого) под стражу (п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК), приостановления производства по уголовному делу (ст. 238 УПК) на этапе подготовки уголовного дела к судебному заседанию, а равно в случаях наложения на участника процесса денежного взыскания (ч. 1 ст. 258 УПК), осуществления судом действий в отношении обвинителя и защитника, не подчинившихся распоряжениям председательствующего (ч. 1 ст. 258 УПК), отказа в удовлетворении отвода (ч. 2 ст. 266 УПК), избрания или продления судом срока содержания подсудимого под стражей (ст. 255 УПК) параллельно с рассматриваемым судом первой инстанции уголовным делом (наряду с ним) по инициативе специально на то уполномоченных лиц могут быть возбуждены и проведены вышестоящими судами оперативно-судебно-контрольные производства. Их число зависит от конкретных обстоятельств по делу.

Данная разновидность института оперативного судебного контроля предполагает, что судебно-контрольные производства, возбуждаемые в стадии рассмотрения дела судом первой инстанции, обязательно полностью будут завершены до постановления по нему итогового документа: приговора, постановления о прекращении.

Основной формой контроля за решениями и действиями суда первой инстанции является обычный отложенный судебный контроль апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, поскольку в данном случае возможности сторон и суда в исследовании спорных процессуальных проблем гораздо шире, ибо в данном случае в полном объеме разрешается основной вопрос уголовного процесса - вопрос о доказанности.

Оперативный судебный контроль в стадии судебного разбирательства по отношению к основному - обычному отложенному судебному контролю в кассационной и надзорных инстанциях носит второстепенный, вспомогательный, правообеспечительный, сервисный характер, следовательно, он ни в коей мере не может, да и не должен подменять обычный отложенный судебный контроль кассационной и надзорной инстанций, фактически данная форма судебного контроля является дополнительной, вспомогательной, ее учреждение преследует совершенно иные, чем у обычного отложенного судебного контроля (весьма ограниченные) процессуальные цели.

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК в суд могут быть обжалованы не только те действия (бездействие) и решения, которые могут причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, но и такие, которые могут затруднить доступ граждан к правосудию.

18 июля 1999 г. П. был привлечен к административной ответственности ОВД г. Вязники за изготовление или хранение без цели сбыта крепких спиртных напитков домашней выработки, подвергнут административному наказанию в виде штрафа в размере 150 руб.

21 июля 2000 г. Вязниковским городским судом П. было отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании с Вязниковского ОВД и сотрудника ОВД г. Вязники морального и материального ущерба.

17 декабря 2001 г. Вязниковским городским судом было отказано в удовлетворении жалобы П. на незаконное наложение административного взыскания. Данное решение не обжаловалось и вступило в законную силу.

По заявлению П. о привлечении к уголовной ответственности по ст. ст. 285, 286, 294, 300, 302 и 303 УК должностных лиц Вязниковского УВД Вязниковской межрайонной прокуратурой отказано в возбуждении уголовных дел.

25 октября 2000 г. П. обратился с заявлением в Генеральную прокуратуру РФ о привлечении к уголовной ответственности ряда граждан, а также сотрудников ОВД г. Вязники, сотрудников Вязниковской межрайонной прокуратуры. На данное заявление прокуратурой был дан ответ за подписью заместителя прокурора Владимирской области.

Эти действия прокуратуры Владимирской области были обжалованы П. в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

Ленинским районным судом г. Владимира 27 марта 2003 г. было прекращено производство по жалобе П. на действия Владимирской областной прокуратуры.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

В надзорной жалобе П. ставил вопрос о его отмене. Считал, что суд незаконно отказал в рассмотрении его жалобы по существу, а также незаконно вынес решение в его отсутствие.

Президиум Владимирского областного суда 19 апреля 2004 г. Постановление Ленинского районного суда г. Владимира от 27 марта 2003 г. отменил, жалобу передал на новое рассмотрение в тот же суд, указав следующее.

Жалоба П. была подана в суд в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК. В соответствии с ч. 5 ст. 125 УПК по результатам рассмотрения жалобы судья может вынести только одно из нижеследующих постановлений:

- о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным и необоснованным;
- об оставлении жалобы без удовлетворения.

Суд же, ссылаясь на ч. 1 ст. 125 УПК и прекратив производство по жалобе, принял решение, не предусмотренное законом.

Кроме того, нельзя согласиться с выводами суда о том, что, не являясь участником уголовного судопроизводства, П. не мог обжаловать действия работников прокуратуры Владимирской области.

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК в суд могут быть обжалованы не только те действия (бездействие) и решения, которые могут причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, но и такие, которые могут затруднить доступ граждан к правосудию.

Таким образом, круг лиц, имеющих право на подачу жалобы в порядке ст. 125 УПК, не ограничен, и жалоба П. должна быть рассмотрена по существу (см. Постановление президиума Владимирского областного суда от 19.04.2004 N 44у-19/2004).

В соответствии со ст. 125 УПК действия (бездействие) прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в судебном порядке.

Самарским районным судом 24 мая 2005 г. признано незаконным бездействие прокуратуры Самарской области, выразившееся в том, что не была проведена проверка и

не было принято процессуальное решение в порядке ст. ст. 144, 145 УПК по жалобе К. о возбуждении уголовного дела по факту незаконного уничтожения сотрудниками РОВД г. Самары уголовного дела в отношении Р. и материалов об отказе в возбуждении уголовного дела.

Суд обязал прокуратуру Самарской области провести проверку и принять процессуальное решение в порядке ст. ст. 144, 145 УПК по жалобе К.

Судебная коллегия Самарского областного суда 28 июля 2005 г. Постановлением суда отменила и производство по жалобе прекратила.

В надзорной жалобе К. оспаривал законность и обоснованность кассационного определения и просил его отменить.

Президиум Самарского областного суда 10 августа 2006 г. жалобу удовлетворил по следующим основаниям.

Суд кассационной инстанции, отменив Постановление судьи Самарского районного суда и прекратив производство по жалобе К., указал в своем определении, что поскольку жалоба К. не выходит за пределы уголовно-процессуальных отношений, уничтожение уголовного дела и материала об отказе в возбуждении уголовного дела не причинило ущерба конституционным правам и свободам К., доступ его к правосудию ничем не затруднен, то его жалоба не является предметом судебного разбирательства в порядке ст. 125 УПК.

Вместе с тем К. обратился в суд с жалобой именно на бездействие прокуратуры Самарской области, которая по его заявлению не провела проверку изложенных в жалобе фактов и не вынесла в соответствии со ст. 145 УПК соответствующего процессуального решения.

При этом ст. 125 УПК предусматривает судебный порядок обжалования действий (бездействия) прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Кроме того, судебная коллегия по уголовным делам Самарского областного суда, прекращая производство по жалобе К., не приняла во внимание правовую позицию КС РФ, согласно которой Конституция гарантирует каждому право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в том числе путем обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц. Указанные права, по смыслу Конституции, предполагают не только право подать в соответствующий государственный орган или должностному лицу заявление, ходатайство или жалобу, но и право получить на это обращение обоснованный ответ.

Применительно к уголовному судопроизводству это означает необходимость принятия по обращению предусмотренного законом процессуального решения, которое в силу ст. 7 УПК должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Иное явилось бы нарушением не только процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, но и названных конституционных прав.

Президиум Самарского областного суда жалобу удовлетворил, Определение судебной коллегии от 28 июля 2005 г. отменил, дело направил на новое кассационное рассмотрение.

Лица, наделенные правом принесения в суд жалоб на решения и действия (бездействия) органов предварительного расследования и прокуроров. В силу ч. 2 ст. 125 УПК жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора. Современный российский законодатель не только не ограничивает перечня решений, действий (бездействия) органов предварительного расследования и прокуроров, которые

могут быть обжалованы в судебном порядке, но и предоставляет право подачи такой жалобы фактически неограниченному кругу лиц.

Таким образом, право на обжалование в суд отказа в принятии заявления о преступлении, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела имеют: 1) заявитель о преступлении (лицо как физическое, так и юридическое), а равно лицо, явившееся с повинной; 2) лица, чьи конституционные, а равно и процессуальные права были нарушены в связи с отказом в принятии заявления о совершенном преступлении, а равно с вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. К последним в первую очередь следует отнести тех, в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано по нереабилитирующим основаниям, а также тех, в отношении которых в резолютивной части документа конкретный процессуальный вывод хотя и не сделан, но их имена и фамилии упомянуты в описательно-мотивировочной части постановления, что зачастую имеет преюдициальное значение для иных отраслей права. Естественно, что жалобы в таком случае могут быть принесены их законными представителями, а в последнем случае - и защитниками.

Например, постановлением начальника районного ОВД отказано в возбуждении уголовного дела за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК). Вместе с тем из описательно-мотивировочной части постановления усматривается, что мотивом отказа в возбуждении уголовного дела является не отсутствие вины конкретного лица вообще, а лишь неустановление последствий, предусмотренных ст. 264 УК. Как видим, данный вывод имеет преюдициальное значение при решении вопросов о привлечении водителя к административной ответственности в соответствии с КоАП, предъявлении к нему иска о возмещении вреда в порядке гражданского судопроизводства.

Право принесения жалоб на постановление о возбуждении уголовного дела принадлежит лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, его защитнику.

В остальных случаях правом на обжалование в суд решений и действий органов предварительного расследования (прокуроров) наделены: 1) потерпевший; 2) законный представитель потерпевшего; 3) гражданский истец; 4) законный представитель гражданского истца; 5) лицо (как физическое, так и юридическое), по заявлению которого уголовное дело было возбуждено; 6) лицо, задерживавшееся по делу в порядке ст. ст. 91 - 92 УПК; 7) лицо, допрашивавшееся по делу в качестве подозреваемого; 8) лицо, привлекавшееся по делу в качестве обвиняемого; 9) защитники и законные представители лиц, привлекавшихся по делу в качестве обвиняемого, задерживавшихся в порядке ст. ст. 91 - 92 УПК, а равно допрашивавшихся по делу в качестве подозреваемого; 10) гражданский ответчик; 11) законный представитель гражданского ответчика; 12) лицо, чье имущество изъято в ходе предварительного расследования при проведении обысков, выемок, а равно и иным образом; 13) лицо, на чье имущество в процессе предварительного расследования наложен арест; 14) иные лица, конституционным правам и свободам которых решениями и действиями (бездействием) соответствующих участников процесса причинен ущерб либо затруднен доступ к правосудию.

Отсутствие в законе четко очерченного перечня лиц, имеющих право на принесение жалобы в порядке ст. 125 УПК, непонимание сути анализируемого института практиками неизбежно ведут к судебным ошибкам.

На основании материалов, поступивших из военного комиссариата, Удомльской межрайонной прокуратурой Тверской области в отношении призванного Л. было возбуждено уголовное дело по признакам ч. 1 ст. 328 УК. Позже уголовное дело в отношении призванного было прекращено. На постановление следователя о прекращении дела военный комиссар принес жалобу в порядке ст. 125 УПК.

Судья Удомльского городского суда Тверской области Постановлением от 2 июня 2004 г. в удовлетворении жалобы отказал.

Судебная коллегия Тверского областного суда в Кассационном определении от 13 июля 2004 г. с позицией суда первой инстанции согласилась.

Судья Тверского областного суда в Постановлении от 17 декабря 2004 г., председатель Тверского областного суда в письме от 7 мая 2005 г. оснований для пересмотра состоявшихся судебных постановлений в порядке надзора не нашли (см. Определение судебной коллегии Тверского областного суда от 13.07.2004 N 22-2311/2004, Постановление Тверского областного суда от 02.07.2004, письмо председателя Тверского областного суда от 07.07.2005 N 4-у-1186).

Военный комиссар принес жалобу на состоявшиеся судебные постановления в ВС РФ. Возвращая письмом жалобу военному комиссару, судья ВС РФ указал, что по делам публичного обвинения пределы последнего определяются прокурором, а государственные органы, которым преступлением ущерб не причинен, права на принесение жалоб в порядке ст. 125 УПК не имеют.

При поступлении жалобы от ненадлежащего лица судья с указанием причин возвращает ее своим письмом ненадлежащему заявителю. Если факт отсутствия у заявителя соответствующего статуса обнаруживается на более поздних этапах движения жалобы, в судах первой, кассационной, надзорной инстанции, то ведущиеся по ней судебные контрольные производства прекращаются.

В силу ч. 1 ст. 48 Конституции адвокат, оказывающий услуги участнику процесса, вправе принести жалобу на любом этапе уголовного судопроизводства.

Адвокат П. в порядке ст. 125 УПК обратился в суд с жалобой о признании незаконным "возбуждение уголовного дела в отношении С. и Б. по признакам ч. 1 ст. 286 УК, по факту изъятия рыбы у инспектора рыбоохраны".

Постановлением судьи Октябрьского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 4 октября 2004 г. его жалоба оставлена без удовлетворения, поскольку "каких-либо действий, способных причинить ущерб интересам С. и Б., работниками прокуратуры не совершено".

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа Постановлением от 11 февраля 2005 г. производство по надзорной жалобе адвоката П. прекратил, поскольку, по его мнению, адвокат не имел права самостоятельного обжалования постановления о возбуждении уголовного дела.

Определением СК ВС РФ от 7 февраля 2006 г. Постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа отменено.

В обоснование данного решения судом надзорной инстанции приведены следующие доводы.

Из материала судебного контрольного производства видно, что уголовное дело возбуждено в отношении конкретных лиц С. и Б., что, безусловно, затрагивает их интересы, поскольку данным решением они признаны подозреваемыми.

Интересы С. и Б. в уголовном процессе по соглашению представляет адвокат П., который в силу п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК вправе самостоятельно приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, участвовать в их рассмотрении судом.

Поскольку жалоба П. президиумом суда Ханты-Мансийского автономного округа фактически рассмотрена не была, то материал был направлен на новое рассмотрение в тот же суд (см. Определение СК ВС РФ от 07.02.2006 N 69-Д05-23).

Органом дознания - Советским РОВД Ханты-Мансийского автономного округа вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении П. и М.

Данное постановление было обжаловано в порядке ст. 125 УПК лицом, представляющим интересы М., - адвокатом П.

Решениями судов первой инстанции от 29 января 2004 г. и второй инстанции от 24 сентября 2004 г. оно оставлено без изменения.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа Постановлением от 29 января 2005 г. состоявшиеся судебные постановления отменил, производство по жалобе прекратил, мотивируя это тем, что адвокат П. право на подачу жалобы не имеет, так как

такое право может быть у защитника, а на этапе возбуждения уголовного дела нет ни подозреваемых, ни обвиняемых, следовательно, у П. не могло быть и защитника.

СК ВС РФ по надзорному представлению заместителя Генерального прокурора РФ Определением от 7 июля 2005 г. Постановление президиума отменила, материал направила на новое судебное рассмотрение и указала следующее.

В соответствии со ст. 123 УПК действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования и прокуроров могут быть обжалованы не только участниками уголовного судопроизводства, но и иными лицами в той части, в которой принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Согласно ст. 48 Конституции каждому гражданину гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Данное конституционное право закреплено в ч. 2 ст. 125 УПК, согласно которой жалоба может быть подана как самим заявителем, так и его защитником или представителем.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат, оказывая юридическую помощь, участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве.

Каких-либо ограничений по допуску в суд адвоката, представляющего интересы доверителя и действующего согласно с заключенным с доверителем соглашением, с подачей им жалобы на процессуальное решение, затрагивающее право заявителя, законом не предусмотрено.

Как видно из материала, адвокат П., действуя во исполнение заключенного с М. соглашения, обратился в суд с жалобой на процессуальное решение, которое затрагивает интересы его доверителя. Правомочность адвоката подтверждена ордером, выданным на основании соглашения, пояснениями М., поддержавшими доводы его представителя (см. Определение СК ВС РФ от 07.07.2005 N 69-Дп05-8 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 6.

В ряде случаев суды допускают к участию в судебно-контрольных производствах в качестве защитников и представителей не только профессиональных адвокатов, но и иных лиц.

Постановлением заместителя Павловского городского прокурора от 8 апреля 2005 г. по заявлению Ч. было отказано в возбуждении уголовного дела.

Представитель Ч. на основании нотариально заверенной доверенности обжаловал данное постановление в суд, который в удовлетворении жалобы отказал.

Судебная коллегия Нижегородского областного суда 7 октября 2005 г. производство по жалобе прекратила, мотивируя это тем, что участие представителей заявителя, не являющихся профессиональными адвокатами, в судебно-контрольных производствах УПК не предусмотрено.

Президиум Нижегородского областного суда кассационное определение отменил, указав, что в силу ч. 1 ст. 45 УПК представителями заявителя могут быть лица, о допуске которых в дело ходатайствует заинтересованное лицо (см. Постановление президиума Нижегородского областного суда N 44-4-305/2005).

Давая толкование ч. 1 ст. 48 Конституции, КС РФ в Определении от 05.12.2003 N 446-О "По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации "Объединение вкладчиков "МММ" на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <1> указал, что ст. 45 УПК не содержит императивного предписания о том,

что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя должны выступать только адвокаты.

<1> ВКС РФ. 2004. N 3.

Положения ч. 3 ст. 125 УПК в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохранившего силу Постановления КС РФ от 24.04.2003 N 7-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" <1>, не препятствуют допуску представителя к участию в рассмотрении жалобы потерпевшего на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора независимо от того, принимал ранее представитель участие в деле или нет (см. Определение КС РФ от 24.11.2005 N 431-О "По жалобе гражданина Саблина Олега Викторовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <2>).

<1> ВКС РФ. 2003. N 4.

<2> ВКС РФ. 2006. N 2.

Участниками уголовного процесса являются также те лица, которые фактически вступили в уголовный процесс в качестве участников уголовного судопроизводства на стороне обвинения или защиты.

5 октября 2003 г. в результате ДТП погиб сын В.

По данному факту было возбуждено уголовное дело, в котором интересы погибшего представляли родители В.

В порядке ст. 125 УПК В. обратились в Торжокский городской суд Тверской области с жалобой на действия следователя СО при Торжокском ГОВД, который, по их мнению, незаконно привлек к участию в деле автоэксперта А.

Постановлением Торжокского городского суда Тверской области от 9 февраля 2005 г. жалоба В. оставлена без удовлетворения.

Постановлением судьи Тверского областного суда от 6 апреля 2005 г., с которым 12 мая 2005 г. согласился председатель Тверского областного суда, отказано в удовлетворении надзорной жалобы заявителям о пересмотре постановления суда первой инстанции.

В надзорной жалобе В. ставят вопрос об отмене Постановления Торжокского суда от 9 февраля 2005 г., поскольку считают его незаконным и необоснованным.

Судья ВС РФ, возбуждая надзорное производство, указал следующее.

Отказывая В. в удовлетворении жалобы, Торжокский городской суд Тверской области указал, что "заявители участниками уголовного судопроизводства не являются, а поэтому по смыслу ст. 125 УПК они не вправе обжаловать действия следователя".

Вместе с тем данный вывод суда не соответствует Конституции, действующему законодательству, противоречит сложившейся судебной практике.

Участниками уголовного процесса являются не только те лица, в отношении которых о праве на участие в процессе прямо указано в процессуальном законе и в отношении которых вынесено соответствующее процессуальное решение следователем, прокурором и судьей, но и те лица, которые фактически вступили в уголовный процесс в качестве участников уголовного судопроизводства на стороне обвинения или защиты.

Данная правовая позиция нашла полное подтверждение в постановлениях и определениях КС РФ.

Так, рассматривая вопросы, связанные с обеспечением права на судебную защиту в уголовном судопроизводстве, КС РФ признал не соответствующим ст. ст. 46 и 52 Конституции ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти

граждане не были признаны в установленном порядке участниками производства по уголовному делу.

КС РФ в Постановлении от 27.06.2000 N 11-П "О проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова" <1> установил, что обеспечение гарантируемых Конституцией прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права.

<1> ВКС РФ. 2000. N 5.

Названные решения КС РФ сохраняют свою силу, а выраженная в них правовая позиция в полной мере распространяется на процессуальные правоотношения, сложившиеся между В. и стороной обвинения.

Заявители В. являются родителями погибшего в результате ДТП сына, и выявление обстоятельств и причин происшедшего, в рамках возбужденного уголовного дела, в том числе связанных с проведением и оценкой автотехнической экспертизы, прямо затрагивает их права и законные интересы.

Торжокский городской суд Тверской области своим Постановлением оставил заявителей за рамками уголовного процесса, нарушив их конституционные права на доступ к правосудию.

При таких обстоятельствах состоявшиеся судебные решения подлежат отмене (см. Постановление ВС РФ от 20.10.2005 N 35-у-05-297).

КС РФ в своих решениях неоднократно указывал на недопустимость ограничения права на обжалование действий и решений, затрагивающих законные права и интересы граждан, лишь на том основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве должно вытекать из фактического положения этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права (см. Постановления КС РФ от 23.03.1999 N 5-П, от 27.06.2000 N 11-П, Определение КС РФ от 05.11.2004 N 350-О "По жалобе гражданина Кузина Сергея Петровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 125 и частью первой статьи 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> ВКС РФ. 2005. N 2.

В соответствии со ст. ст. 19 и 123 УПК действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда могут быть обжалованы как участниками уголовного судопроизводства, так и иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, поскольку указанные нормы, носящие общий характер, не содержат каких бы то ни было предписаний, позволяющих ограничивать возможности лиц, чьи права и законные интересы оказались непосредственно затронутыми конкретными судебными решениями, по обжалованию этих решений в вышестоящие судебные инстанции (см. Определение КС РФ от 22.01.2004 N 119-О "По жалобе гражданки Семеновой Лилии Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> ВКС РФ. 2004. N 5.

Порядок и сроки обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов предварительного расследования, место рассмотрения жалоб. Жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования подведомственны районным (городским) судам, независимо от подследственности и будущей подсудности расследуемых дел, вида и уровня органа, производящего предварительное следствие (дознание). В случае выполнения отдельных процессуальных (следственных) действий в иной местности жалоба рассматривается по месту нахождения органа, выполнившего конкретное процессуальное (следственное) действие, с обязательным привлечением лица, производящего дознание, предварительное следствие, осуществляющего за ними прокурорский надзор.

Постановлением следователя отдела по расследованию налоговых преступлений управления по расследованию организованной преступной деятельности СК при МВД России от 29 июня 2005 г. возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. "б" ч. 2 ст. 199 УК.

Представитель ОАО "Тольяттиазот" Г. обжаловал данное постановление в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК, в Комсомольский районный суд г. Тольятти Самарской области.

Судья Комсомольского районного суда г. Тольятти Самарской области, отказывая в удовлетворении жалобы, в Постановлении от 29 сентября 2005 г. указал, что фактически оставляет ее без рассмотрения, поскольку она подсудна суду по месту нахождения СК МВД России в г. Москве.

Кассационным определением Судебной коллегии Самарского областного суда от 29 ноября 2005 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В надзорной жалобе адвокаты З. и Н. поставили вопрос об отмене решений судов первой и второй инстанций, направлении материала на новое судебное разбирательство по месту совершения преступления.

СК ВС РФ Определением от 6 февраля 2007 г. состоявшиеся по материалу судебные постановления отменила и направила его на новое рассмотрение в Комсомольский районный суд г. Тольятти Самарской области по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 125 УПК постановление следователя о возбуждении уголовного дела, а равно иные его решения и действия, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ к правосудию, могут быть обжалованы по месту производства предварительного расследования.

Согласно ст. 152 УПК предварительное расследование производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, а не по месту нахождения органа, производящего предварительное расследование (см. Определение СК ВС РФ от 06.02.2007 N 46-Д06-71).

Жалобы на решения и действия органов предварительного расследования (прокуроров) подаются непосредственно в суд. Уголовно-процессуальный закон не исключает, что жалобы с требованием проверки в судебном порядке законности и обоснованности конкретных постановлений по уголовному делу, а равно действий органов предварительного расследования, прокуроров могут быть поданы защитником, законным представителем заявителя через дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, вышестоящего прокурора. В данном случае вышеперечисленные участники процесса обязаны переправить жалобу в суд вместе с материалами, подтверждающими законность и обоснованность вынесенных по делу решений, проведенных процессуальных (следственных) действий. Администрация места содержания под стражей немедленно направляет в суд адресованные ему жалобы подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей (ст. 126 УПК). Согласно ст. 21 Федерального закона от 15.07.1995 N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых,

обвиняемых в совершении преступлений" (в ред. от 08.12.2003) <1> под понятием "немедленно" понимается "не позднее трех дней с момента их подачи".

<1> СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2759; 2003. N 50. Ст. 4847.

Если в ходе осуществления самостоятельной судебной проверки по жалобе будет установлено, что предварительное расследование завершено, уголовное дело с обвинительным заключением направлено в суд, то собранный материал судебно-контрольной инстанцией по ходатайству заявителя может быть направлен в соответствующий суд для его проверки в рамках судебного разбирательства. В случае отмены обжалуемого постановления прокурором (в отношении последнего - вышестоящим прокурором) либо передачи уголовного дела в суд для рассмотрения по существу еще до рассмотрения жалобы в судебном заседании судебно-контрольное производство прекращается только с согласия заявителя.

Принятие органом предварительного расследования решения о прекращении или приостановлении предварительного следствия не является препятствием для рассмотрения по существу судом жалоб на решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора.

Хотя уголовно-процессуальный закон не предусматривает определенных требований, предъявляемых к структуре жалобы на решения, действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров, данный документ должен содержать:

- 1) наименование суда, в который подается жалоба;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения (если жалоба подается адвокатом, то вне зависимости от его участия в деле к ней прилагается ордер; если жалоба подается законным представителем заявителя, не являющимся адвокатом, то к ней прилагается доверенность);
- 3) указание на постановление, иное решение, действие (бездействие), которое обжалуется, и наименование органа предварительного расследования, прокурора, его вынесшего либо осуществившего (не осуществившего);
- 4) доводы лица, подавшего жалобу, с указанием оснований, предусмотренных соответствующими положениями процессуального закона;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе материалов, в число которых могут входить копии процессуальных документов, справки, заключения специалистов и т.п.

Жалоба подписывается подавшим ее лицом.

Если жалоба не соответствует вышеперечисленным требованиям и это препятствует ее рассмотрению, то судья сопроводительным письмом возвращает ее заявителю.

Жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров, не входящие в предмет судебного контроля в стадии предварительного расследования, судья возвращает с сопроводительным письмом заявителю.

Срок подачи жалоб на решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые не были предметом проверки в рамках судебного разбирательства, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве практически не ограничен.

Подготовка к рассмотрению жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования в судебном заседании. Работа судьи по жалобе на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования (прокуроров) начинается с момента поступления ее в суд. В этой связи в суде заводится отдельное производство, к которому приобщаются: жалоба; поданные сторонами материалы; данные о подготовке заседания; протокол судебного заседания; постановление судьи о результатах рассмотрения жалобы; иные документы, не являющиеся материалами

ревизуемого уголовного дела (отказного материала). Порядок приема, регистрации, учета жалоб и материалов, поступающих в районные суды в порядке судебного-контрольного производства, регламентирован Инструкцией по судебному делопроизводству в районном суде, которая утверждена Приказом СД ВС РФ от 29.04.2003 N 36 (в ред. от 21.05.2007) <1>. Порядок приема, регистрации, учета жалоб и материалов, поступающих в суды субъектов РФ в порядке судебного-контрольного производства, регламентирован Инструкцией по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов, которая утверждена Приказом СД ВС РФ от 15.12.2004 N 161 (в ред. от 28.07.2006) <2>.

<1> РГ. 2004. N 246; РГ. 2007. N 34.

<2> РГ. 2006. N 99.

В порядке подготовки к слушанию судья немедленно истребует через прокурора копии необходимых процессуальных документов, приостановленное либо прекращенное уголовное дело, отказной материал, а равно иные документы (например, справки о результатах розыска скрывшегося обвиняемого); направляет копии жалобы заинтересованным лицам, назначает место и время проведения судебного заседания, определяет круг его участников.

Жалоба должна быть начата рассмотрением и по возможности разрешена по существу в течение пяти дней с момента ее поступления в суд (ч. 3 ст. 125 УПК).

В соответствии с ч. 3 ст. 125 УПК в судебное заседание вызываются: 1) лицо, подавшее жалобу; 2) его защитник, законный представитель или представитель; 3) иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением; 4) дознаватель (руководитель органа дознания); следователь (руководитель следственного подразделения) и прокурор, непосредственные решения и действия (бездействие) которых обжалуются; 5) прокурор, осуществляющий надзор за проведением предварительного расследования (вышестоящий прокурор).

Неявка указанных лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом (ч. 3 ст. 125 УПК). Когда участники судебного-контрольного производства настаивают на рассмотрении жалобы с их участием, то ее рассмотрение откладывается. Если при рассмотрении жалобы судом установлено, что участники судебного-контрольного производства злоупотребляют своими правами, то жалоба рассматривается в их отсутствие.

Если жалоба на решения, действия (бездействие) органов предварительного расследования, прокурора подана лицом, содержащимся под стражей (подозреваемым, обвиняемым), то судья принимает меры к их своевременной доставке в судебное заседание под конвоем, поскольку никто не может быть ограничен в праве принять личное участие в судебном заседании, заявить отводы и ходатайства, ознакомиться с позициями выступавших участников судебного заседания и дополнительными материалами, если таковые предоставлены, давать объяснения. Доставка в судебное заседание содержащегося под стражей заявителя (подозреваемого, обвиняемого) не является для суда обязательной только в том случае, если сам заявитель на этом настаивает. Поскольку данные правила детальной регламентации в уголовно-процессуальном праве пока не получили, то представляется, что участие содержащегося под стражей лица в судебном разбирательстве может быть обеспечено посредством видеоконференцсвязи.

Неуведомление заявителя о месте и времени рассмотрения жалобы - основание к отмене постановления.

В силу ч. 3 ст. 125 УПК судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора с участием заявителя и его

защитника, законного представителя или представителя, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора.

По надзорной жалобе заявителя Ш. Постановлением президиума Ставропольского краевого суда от 3 апреля 2006 г. отменено Постановление Шпаковского районного суда Ставропольского края от 17 марта 2004 г., материал по жалобе направлен на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.

Основание к отмене - неуведомление заявителя о месте и времени рассмотрения жалобы (см. Постановление президиума Ставропольского областного суда от 03.04.2006).

Постановлением президиума Омского областного суда от 3 октября 2006 г. отменены судебные постановления, вынесенные по результатам рассмотрения жалобы Л. на действия следователя прокуратуры, материал направлен на новое судебное разбирательство со стадии назначения судебного разбирательства.

Уведомление о том, что судебное заседание назначено на 28 марта 2003 г., находившемуся в исправительной колонии Л. было направлено 21 марта 2003 г., в колонию оно поступило 27 марта 2003 г., осужденному вручено 1 апреля 2003 г., т.е. после рассмотрения его жалобы судом.

Судья, приняв жалобу к своему рассмотрению, обязан обеспечить своевременное уведомление заявителя, его защитника, законного представителя в случае их участия в деле, иных заинтересованных в разрешении жалобы лиц, а также прокурора о месте и времени рассмотрения жалобы.

Одновременно перечисленным лицам сообщается о возможности рассмотрения жалобы в их отсутствие, если они не станут настаивать на своем участии в судебном заседании.

Часть 4 ст. 231 УПК устанавливает обязанность суда первой инстанции известить стороны о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала. Указанная норма подлежит применению и при рассмотрении материала в порядке ст. 125 УПК, так как регулирует общий порядок подготовки к судебному заседанию.

Из смысла и содержания указанной нормы следует, что участники судебного разбирательства должны быть извещены, т.е. располагать информацией о дате рассмотрения за пять дней до судебного разбирательства, поскольку слово "известить" означает довести до чего-либо сведения (см. Определение президиума Омского областного суда от 03.10.2006 N 44-У-176 (П)).

До начала рассмотрения жалобы в судебном заседании все участники процесса имеют право знакомиться как с материалами производства по жалобе, так и с материалами прекращенного уголовного дела (отказного материала), делать заявления и ходатайства относительно порядка рассмотрения жалобы, подавать дополнительные жалобы.

По данному вопросу КС РФ занимает следующую правовую позицию.

Участник процесса, не ознакомившийся с вынесенным в отношении него решением и его обоснованием, не в состоянии не только должным образом аргументировать свою жалобу на это решение, но и правильно определить, будет ли обращение в суд отвечать его интересам. Поэтому для обеспечения возможности судебного обжалования постановлений следователя, которыми нарушаются права личности, обвиняемому должен быть предоставлен доступ к соответствующей информации, а форма и порядок ознакомления с материалами избираются следователем, прокурором или судом, в пределах, исключающих опасность разглашения следственной тайны (см. Определение КС РФ от 18.12.2003 N 429-О "По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушения их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>).

Как указывалось выше, закон не препятствует рассмотрению жалобы на решения и действия органов предварительного расследования в открытом судебном заседании. Вместе с тем, исходя из интересов следствия либо по основаниям, предусмотренным ст. 241 УПК, как по инициативе судьи, так и по ходатайству участвующих в деле лиц рассмотрение жалобы может быть проведено судьей в закрытом судебном заседании.

При наличии к тому оснований судья предупреждает участников процесса о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без предварительного разрешения следователя и прокурора, о чем у них отбирается подписка об уголовной ответственности.

Порядок рассмотрения жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров в судебном заседании. Судебное разбирательство по жалобе на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования, прокуроров ведется строго по правилам состязательного производства. В силу ч. 3 ст. 125 УПК их рассмотрение осуществляется в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных ст. 241 УПК.

В начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению; представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности.

Перечень и содержание разъясняемых участникам процесса прав зависят от их процессуального статуса. Разъясняя права участникам процесса, судья обязан в первую очередь исходить из положений ч. 3 ст. 123 Конституции, ст. 15 УПК, в силу которых судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В необходимых случаях участникам процесса разъясняются также положения ст. 48 Конституции, ст. 17 и 45 УПК, регламентирующие право участников процесса на квалифицированную, в том числе и бесплатную юридическую помощь.

В любом случае, разъясняя права участникам процесса, председательствующий обязан лично убедиться, что заявитель, иные участники процесса, не являющиеся профессиональными юристами, понимают, что жалоба рассматривается в рамках состязательного судопроизводства, в котором они имеют право принимать активное участие, например: заявлять отводы, ходатайства, представлять документы, доказательства, знакомиться с позицией противоположной стороны, давать по этому поводу объяснения, обжаловать решения суда первой инстанции в кассационном порядке.

Затем заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. В случае неявки заявителя в судебное заседание содержание его жалобы излагается судьей либо по его поручению представителем соответствующей стороны в процессе.

Поскольку предметы прокурорского надзора, контроля, осуществляемого руководителями следственных органов, и судебного контроля в стадии предварительного расследования зачастую совпадают, последними из явившихся участников процесса заслушиваются руководитель следственного органа (вышестоящий руководитель следственного органа), прокурор (вышестоящий прокурор), поскольку указанные участники судоговорения наделены правом оперативного устранения любых процессуальных нарушений, допущенных дознавателем, следователем либо нижестоящим прокурором.

В целях уточнения позиций сторон судья предоставляет участникам процесса право задавать друг другу вопросы. При необходимости вопросы могут быть заданы и судом.

После этого сторонам предоставляется возможность выступить с репликой.

Напоминаем, что действующий закон не препятствует рассмотрению жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокурора только по жалобе и приложенным к ней материалам. Поскольку ревизионный порядок

анализа материалов дела при осуществлении производства по жалобам в законе не предусмотрен, то проверка по ним ведется в условиях строгого соблюдения принципов состязательности и диспозитивности, следовательно, пределы судебной проверки во всех случаях ограничены рамками поданной жалобы.

По результатам проверки судья выносит одно из следующих постановлений: 1) о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение; 2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

Постановлением президиума Курганского областного суда от 25 апреля 2005 г. отменено Постановление судьи Курганского городского суда от 27 октября 2003 г., которым жалоба М. на постановление следователя прокуратуры г. Кургана от 8 марта 2003 г. об отказе в возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 110 УК, оставлена без удовлетворения.

Отменяя Постановление судьи, президиум указал, что суд в порядке ст. 125 УПК проверяет законность и обоснованность решения органов предварительного расследования путем исследования предоставленных в суд материалов. Ход данного исследования отражается в протоколе судебного заседания.

Содержащийся в производстве протокол следов такого исследования не содержит (см. Постановление президиума Курганского областного суда от 25.04.2005 N 44-у-81/2005).

Судебные постановления, в которых действия следователя правильной оценки не получили, подлежат отмене.

На основании постановлений старшего следователя СО при Чемзенском РОВД Республики Мордовия:

- от 6 февраля 2004 г. произведена выемка автомобиля ВАЗ-21093 номер Е-632-ЕН у Ф.;

- 1 марта 2004 г. данный автомобиль возвращен В.

Данные постановления были обжалованы законным представителем Ф. - адвокатом в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

Решения судов первой инстанции от 11 июня 2004 г. и второй инстанции от 21 июля 2004 г. постановления оставлены без изменения.

Отменяя данные судебные постановления и направляя материал на новое судебное рассмотрение, президиум Верховного суда Республики Мордовия в Постановлении от 1 февраля 2007 г. указал, что, признавая постановления следователя законными и обоснованными, суд не привел мотивов, по которым им было принято такое решение.

Из материала следует, что данных, бесспорно свидетельствующих о праве В. на автомобиль, нет.

По смыслу ч. 1 ст. 82 УПК, если имеется подлежащий разрешению в порядке гражданского судопроизводства спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, то последнее не передается сторонам до момента вступления в силу судебного решения (см. Постановление президиума Верховного суда Республики Мордовия от 01.02.2007 N 44-у-47).

При рассмотрении всех видов жалоб ведется протокол судебного заседания по правилам, предусмотренным ст. 259 УПК.

Рассматривая жалобу в порядке ст. 125 УПК, судья проводит судебное следствие в объеме, необходимом для вынесения законного и обоснованного постановления.

Пределы судебного вмешательства в деятельность органов предварительного расследования и прокуратуры в рамках оперативного судебного контроля. Суд, удовлетворяя жалобу на действие (бездействие) или решение соответствующего должностного лица и предписывая устранить допущенные им нарушения, ни в коем случае не вправе возложить на себя выполнение функций последнего. Устранение выявленных в результате судебного-контрольного действия нарушений осуществляется

органами государственной власти, наделенными соответствующими процессуальными правами.

Постановлением Промышленного районного суда г. Ставрополя от 31 мая 2005 г. признано незаконным и необоснованным постановление старшего следователя СО по ДТП ГСУ при УВД Ставропольского края Г. от 23 января 2005 г. об отказе в возбуждении уголовного дела по ч. 2 ст. 264 УК в отношении Л. на основании ч. ч. 1 и 2 ст. 24 УПК за отсутствием состава преступления. На прокурора Промышленного района г. Ставрополя возложена обязанность вышеуказанное постановление отменить, возбудить в отношении Л. уголовное дело по признакам ч. 2 ст. 264 УК и направить его для производства предварительного следствия.

И.о. прокурора Ставропольского края в президиум Ставропольского краевого суда внес надзорное представление на предмет отмены Постановления Промышленного суда в полном объеме ввиду нарушения уголовно-процессуального закона.

Постановлением президиума Ставропольского краевого суда от 2 мая 2006 г. надзорное представление было удовлетворено частично.

Из Постановления Промышленного суда было исключено указание о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК.

Обосновывая данный вывод, суд надзорной инстанции сослался на ч. 3 ст. 15 УПК, согласно которой суд не вправе высказывать суждения относительно возможности привлечения лица к уголовной ответственности (см. Постановление президиума Ставропольского краевого суда от 02.05.2006).

Отмене подлежит и постановление суда, в котором он соглашается с незаконными постановлениями органов предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела.

Б. обратился в прокуратуру Курской области с заявлением о возбуждении уголовного дела в отношении лиц, оклеветавших его, а также допустивших фальсификацию документов, что послужило основанием его увольнения из органов внутренних дел.

По заявлению Б. заместителем прокурора Курской области от 10 ноября 2002 г. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 129 УК в отношении ряда лиц за отсутствием в их действиях состава преступления.

Данное решение Б. обжаловал в порядке ст. 125 УПК.

Постановлением Ленинского районного суда г. Курска от 19 марта 2003 г. жалоба Б. была удовлетворена частично:

- признаны незаконными действия прокуратуры Курской области в части неразрешения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении сотрудников ОВД Курского района Курской области по ст. 303 УК;

- на прокурора Курской области возложена обязанность данное нарушение устранить.

Кассационным определением судебной коллегии Курского областного суда от 15 апреля 2003 г. Постановление оставлено без изменения.

В надзорной жалобе Б. просил состоявшиеся судебные постановления отменить, поскольку "суд необоснованно отказал в возбуждении уголовного дела".

Постановлением президиума Курского областного суда от 14 июня 2006 г. надзорная жалоба Б. удовлетворена, состоявшиеся по делу судебные постановления отменены, материал был направлен на новое рассмотрение в тот же суд по следующим основаниям.

Согласно ч. 2 ст. 20 УПК уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 129 УК, являются делами частного обвинения и возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим мировому судье.

При таких обстоятельствах прокурор Курской области, получив заявление о привлечении к уголовной ответственности лиц по ч. 1 ст. 129 УК, должен был направить

его по подсудности (см. Постановление президиума Курского областного суда от 14.06.2006 N 44-у-106).

Законом не предусмотрено право суда на отмену либо изменение постановлений, проверяемых им в порядке ст. 125 УПК.

С. в порядке ст. 125 УПК обжаловал в суд постановление органа предварительного расследования от 24 июля 2003 г., которым в отношении него было отказано в возбуждении уголовного дела на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК за истечением сроков давности.

Постановлениями судов первой инстанции от 15 марта 2004 г. и второй инстанции от 15 апреля 2004 г. данное постановление оставлено без изменения.

Постановлением президиума Тюменского областного суда от 23 июля 2004 г. были изменены постановление органа предварительного расследования и оба судебных постановления, из них исключено указание о наличии в действиях С. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК.

Определением СК ВС РФ от 10 июня 2005 г. Постановление президиума Тюменского областного суда отменено, решения судов первой и второй инстанций оставлены без изменения.

В соответствии со ст. 125 УПК по результатам рассмотрения жалобы на постановление органа предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела судья выносит одно из следующих постановлений: о признании решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение либо об оставлении жалобы без удовлетворения.

Законом не предусмотрено право суда на отмену или изменение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона это функция прокурора.

Мнение президиума о том, что орган предварительного расследования, установив в действиях С. наличие состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК, возложил на себя полномочия суда, ошибочно (см. Определение СК ВС РФ от 10.06.2005 N 89-Д05-21 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 11.

Законом не предусмотрено право суда отменять либо изменять постановления о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Судьей Центрального районного суда г. Тюмени 15 марта 2004 г. жалоба на постановление оперуполномоченного ОБЭП УВД Центрального АО г. Тюмени от 24 июля 2003 г. об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК за истечением сроков давности оставлена без удовлетворения.

Судебная коллегия Тюменского областного суда 15 апреля 2004 г. Постановление судьи Центрального районного суда г. Тюмени от 15 марта 2004 г. оставила без изменения.

Президиум Тюменского областного суда 23 июля 2004 г. постановление оперуполномоченного ОБЭП Центрального района г. Тюмени от 24 июля 2003 г., постановление судьи и кассационное определение изменил, исключил указание о наличии в действиях С. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК, в остальном состоявшиеся судебные решения оставил без изменения.

В надзорной жалобе С., а также адвокат, действующий в интересах ОАО "Универсам", просили Постановление президиума отменить как незаконное, а Постановление Центрального районного суда г. Тюмени от 15 марта 2004 г. и кассационное определение оставить без изменения.

СК ВС РФ 10 июня 2005 г. надзорные жалобы удовлетворила, указав следующее.

Коммерческий директор ОАО "Универсам" С. 14 июля 2003 г. обратился в УВД Центрального административного округа г. Тюмени с заявлением о привлечении к уголовной ответственности бывшего генерального директора ОАО "Универсам" С.

Своим постановлением от 24 июля 2003 г. оперуполномоченный ОБЭП УВД Центрального района г. Тюмени отказал в возбуждении уголовного дела в отношении С. на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, указав при этом, что действия С. формально подпадают под ч. 1 ст. 201 УК - злоупотребление полномочиями. Однако учитывая, что с момента совершения указанного деяния (заключения договора аренды) прошло более 6 лет, С. подлежит освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

С. обратился в Центральный районный суд г. Тюмени с жалобой на указанное постановление, выразив свое несогласие в том, что в его действиях имеется состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК.

Судами первой и второй инстанции данные жалобы были оставлены без удовлетворения.

Президиум того же суда своим Постановлением от 23 июня 2004 г. изменил постановление суда и кассационное определение, указав, что оперуполномоченный ОБЭП УВД Центрального АО г. Тюмени, отказав в возбуждении уголовного дела за истечением сроков давности, одновременно установил в действиях С. наличие состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК. По мнению президиума, оперуполномоченный возложил на себя полномочия суда, что противоречит принципу осуществления правосудия только судом. При этом президиум постановил изменить не только судебные решения, но и указанное постановление оперуполномоченного.

СК ВС РФ отменила Постановление президиума по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 125 УПК по результатам рассмотрения жалобы на постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела судья выносит одно из следующих постановлений: о признании решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение либо об оставлении жалобы без удовлетворения.

Законом не предусмотрено право суда отменять либо изменять постановления о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. В соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона данная функциональная обязанность входит в компетенцию прокурора.

Мнение президиума о том, что оперуполномоченный, установив в действиях С. наличие состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК, возложил на себя полномочия суда, ошибочно.

Ни оперуполномоченный своим постановлением, ни суд первой и кассационной инстанций, решая вопрос о законности возбуждения уголовного дела в отношении С., не устанавливали его вину.

Учитывая изложенное, СК ВС РФ Постановление президиума Тюменского областного суда в отношении С. отменила, оставив без изменения Постановление судьи Центрального районного суда г. Тюмени и Определение судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда (см. Определение СК ВС РФ от 10.06.2005 N 89-Д05-21).

Повторная жалоба на одни и те же действия прокурора рассмотрению не подлежит.

М. обратились в Йошкар-Олинский городской суд Республики Марий Эл с заявлением о признании незаконным и необоснованным письма начальника по надзору за процессуальной деятельностью органов прокуратуры, МВД, ГНК и юстиции прокуратуры Республики Марий Эл, в котором им разъяснялось о результатах судебного рассмотрения обжалуемого ими постановления.

Рассмотрев жалобу М., суд принял решение прекратить по ней производство, поскольку она не является предметом рассмотрения в порядке ст. 125 УПК.

Данное решение вступило в законную силу.

В надзорной жалобе, адресованной в президиум Верховного суда Республики Марий Эл, заявители поставили вопрос о его отмене, указывая на то, что суд, прекратив производство по жалобе, нарушил их конституционное право на судебную защиту.

Кроме того, М. просили признать незаконным ответ должностного лица прокуратуры Республики Марий Эл, полагая, что по их очередной жалобе должно было быть вынесено соответствующее постановление.

Президиум Верховного суда Республики Марий Эл оставил надзорную жалобу М. без удовлетворения по следующим основаниям.

М. обратились в органы прокуратуры с заявлением о возбуждении уголовного дела в отношении судьи Йошкар-Олинского городского суда и судей Верховного суда Республики Марий Эл. По результатам рассмотрения этого заявления 2 ноября 2005 г. следователем прокуратуры Республики Марий Эл вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

М. обжаловали постановление следователя прокурору, по результатам рассмотрения 13 января 2006 г. начальник по надзору за процессуальной деятельностью органов прокуратуры, МВД, ГНК и юстиции прокуратуры Республики Марий Эл вынес постановление об отказе в удовлетворении жалобы.

Данное постановление М. обжаловали в Йошкар-Олинский городской суд, который Постановлением от 21 марта 2006 г. на основании п. 2 ч. 5 ст. 125 УПК оставил жалобу без удовлетворения.

Ранее, 15 декабря 2005 г. Йошкар-Олинский городской суд оставил без удовлетворения жалобу М. на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 2 ноября 2005 г.

Оба постановления вступили в законную силу.

Несмотря на это, М., по-прежнему не соглашаясь с решениями, вынесенными органами прокуратуры Республики Марий Эл, обжаловали их вышестоящему прокурору.

Поскольку очередная жалоба М. новых доводов не содержала, предыдущие процессуальные решения органов прокуратуры, вынесенные по жалобам М., по правилам ст. 125 УПК были проверены судом и признаны им законными и обоснованными, то начальник по надзору за процессуальной деятельностью органов прокуратуры, МВД, ГНК и юстиции прокуратуры Республики Марий Эл разъяснил заявителям, что оснований для проведения повторной проверки их обращения в порядке ст. ст. 123, 124 УПК не имеется.

Данные разъяснения М. также обжаловали в Йошкар-Олинский городской суд, которым было постановлено вышеуказанное решение.

В соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК в суд могут быть обжалованы лишь те решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Оснований полагать, что данные прокурором разъяснения каким-либо образом способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, не имеется.

Статьи 33, 45 (ч. 2) и 46 (ч. ч. 1 и 2) Конституции, гарантируя каждому право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления и защищать свои права и свободы всеми незапрещенными законом способами, в том числе в суде, предполагают не только право подать в соответствующий государственный орган или должностному лицу заявление, ходатайство или жалобу, но и право получить на это обращение адекватный ответ.

Применительно к уголовному судопроизводству это означает необходимость принятия по обращению предусмотренного законом процессуального решения, которое должно быть законным и обоснованным.

Все основания, указанные М. в повторном обращении, были в полном объеме предметом рассмотрения как должностных лиц прокуратуры, так и суда.

Фактически М. повторно обжаловали действия и решения органов прокуратуры по вопросам, которые уже были предметом обжалования и рассмотрения судом в порядке ст. 125 УПК.

Учитывая, что М. обратились в суд в порядке ст. 125 УПК с жалобой, идентичной предыдущей, содержащей те же доводы, суд обоснованно прекратил производство по их жалобе путем вынесения соответствующего постановления.

Президиум Верховного суда Республики Марий Эл 27 апреля 2007 г. постановил надзорную жалобу М. оставить без удовлетворения, а Постановление Йошкар-Олинского городского суда от 23 мая 2006 г. - без изменения (см. Постановление президиума Верховного суда Республики Марий Эл от 27.04.2007 N 44-У-37).

Действия следователя, связанные с назначением и проведением экспертиз, в порядке ст. 125 УПК обжалованию не подлежат, а положения ст. 405 УПК о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора на пересмотр судебных постановлений, ограничивающих процессуальную самостоятельность следователя, не распространяются.

Постановлением Центрального районного суда г. Твери от 6 декабря 2004 г. удовлетворена жалоба подозреваемого Б. на действия (бездействие) следователя. Бездействие следователя СО при ОВД Центрального района г. Твери по неисполнению постановлений о назначении строительной, бухгалтерской экспертиз от 2 февраля 2004 г., постановления об удовлетворении ходатайств Б. признаны незаконными. Также незаконными признаны постановления о прекращении экспертиз от 22 июня 2004 г., постановление о назначении экономической экспертизы от 22 июня 2004 г.

Судебная коллегия Тверского областного суда от 1 февраля 2005 г. Постановление оставила без изменения.

Постановлением президиума Тверского областного суда от 22 апреля 2005 г. состоявшиеся по материалу судебные постановления по надзорному представлению первого заместителя прокурора Тверской области отменены, производство по жалобе Б. на действия (бездействие) следователя прекращено.

В надзорной жалобе защитник Б. - адвокат Ц. поставил вопрос об отмене Постановления президиума Тверского областного суда, мотивируя это тем, что суд надзорной инстанции, нарушив положения ст. 405 УПК, допустил поворот к худшему, так как отказал его подзащитному в удовлетворении ходатайств о проведении экспертиз.

СК ВС РФ, рассмотрев судебное-контрольное производство по жалобе защитника - адвоката Ц., установила, что Постановление президиума Тверского областного суда от 22 апреля 2005 г. должно быть отменено, так как в нарушение ч. 2 ст. 63 УПК докладчиком по материалу в суде надзорной инстанции был судья, председательствовавший в суде кассационной инстанции.

Удовлетворяя надзорное представление первого заместителя прокурора Тульской области, СК ВС РФ в Определении от 31 июля 2006 г. указала следующее.

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК следователь уполномочен направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий. К следственным действиям, вопреки доводам, содержащимся в возражениях на надзорное представление, относится и производство экспертизы по уголовному делу.

Поскольку действия следователя, связанные с назначением и проведением экспертиз, не могли быть предметом обжалования в порядке ст. 125 УПК, судебные решения подлежат отмене, а производство по жалобе Б. - прекращению.

Правила ст. 405 УПК о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора в данном случае не применяются, поскольку они относятся исключительно к итоговым судебным решениям о виновности.

СК ВС РФ определила: Постановление президиума Тверского областного суда от 1 февраля 2005 г., Постановление Центрального районного суда г. Твери от 6 декабря 2004 г. и Кассационное определение судебной коллегии Тверского областного суда от 1 февраля 2005 г. отменить, производство по жалобе Б. - прекратить (см. Определение СК ВС РФ от 31.07.2006 N 35-Д06-5).

В порядке ст. 125 УПК рассматриваются жалобы на решения прокурора по окончании проверки об отсутствии новых и вновь открывшихся обстоятельств.

Возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам - особая стадия судопроизводства, включающая в себя элементы и досудебного производства (см. Определение КС РФ от 09.04.2002 N 28-О "По жалобе гражданина Ефимова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 386, частью второй статьи 387 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <1>).

<1> ВКС РФ. 2002. N 4.

Если производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам не вышло за рамки досудебного производства, то вполне естественно, что принятые на данном этапе решения, произведенные действия (бездействие) - тоже предмет проверки в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

Не подлежат обжалованию в порядке ст. 125 УПК действия адвоката, поэтому суд, получивший такую жалобу, возвращает ее письмом заявителю, с разъяснением наличия у него права на принесение соответствующей жалобы в органы адвокатского сообщества.

Рекомендации по рассмотрению жалоб на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, отказ в принятии заявления о преступлении, на постановление о возбуждении уголовного дела. В случаях отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Отказ в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК, допускается лишь в отношении конкретного лица (ч. 1 ст. 148 УПК). Об отказе в возбуждении уголовного дела выносится постановление, о чем письменно уведомляются лицо, предприятие, учреждение или общественная организация, от которых поступило заявление или сообщение, им разъясняется право на обжалование этого постановления.

Таким образом, решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается в случае установления обстоятельств, с наличием которых закон связывает прекращение уголовно-процессуальной деятельности, если она уже осуществлялась, например: принято заявление о преступлении (ст. 141 УПК), принята явка с повинной (ст. 142 УПК), произведен осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК). Отсутствие оснований к возбуждению уголовного дела равнозначно, как правило, отсутствию либо события преступления, либо состава преступления. Перечень этих обстоятельств приведен в ст. 24 УПК.

Для того чтобы стать основанием к отказу в возбуждении уголовного дела, любое из обстоятельств, исключаяющих по нему производство, должно быть установлено с достоверностью. На практике применяется также и такое правило: при отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица вследствие истечения сроков давности привлечения к ответственности, вследствие акта амнистии это лицо должно ознакомиться с постановлением и удостоверить своей подписью отсутствие возражений против такого решения. Если в возбуждении уголовного дела отказывается ввиду смерти лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, то согласие на вынесение постановления испрашивается следователем у его близких родственников.

Соблюдение данного правила в определенной мере позволяет предупредить поступление жалоб в суды в порядке ст. 125 УПК.

Требование вынесения мотивированного постановления означает, что вывод о наличии основания для отказа в возбуждении уголовного дела должен вытекать из анализа установленных обстоятельств, подтвержденных конкретными данными. Если деяние, о котором шла речь в заявлении, нашло свое подтверждение, в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела должны быть приведены аргументы, объясняющие, почему это деяние юридически не является преступлением.

При подаче жалоб на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела необходимо учитывать следующие обстоятельства.

В соответствии с п. 4 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, утвержденной Приказом МВД России от 01.12.2005 N 985 <1> (далее - Инструкция), сообщения о происшествиях в зависимости от их содержания и формы поступления (обнаружения) подразделяются на: сообщения о преступлениях (п. 43 ст. 5 УПК, п. 4.1 Инструкции), заявления о преступлении (п. 4.1.1 Инструкции); явки с повинной (п. 4.1.2 Инструкции); рапорты об обнаружении преступления, составленные лицом, принявшим сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из источников, не указанных в п. п. 4.1.1, 4.1.2 и 4.1.3 Инструкции; сообщения и письменные заявления о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, в том числе о несчастных случаях, дорожно-транспортных происшествиях, авариях, катастрофах, чрезвычайных происшествиях, массовых беспорядках, массовых отравлениях людей, стихийных бедствиях, требующих проверки для обнаружения возможных признаков преступления или административного правонарушения (п. 4.2 Инструкции); иную информацию о происшествиях (п. 4.3 Инструкции).

<1> БНА. 2005. N 52.

Поступившее в орган внутренних дел сообщение о происшествии должно быть незамедлительно внесено в Книгу учета сообщений о происшествиях (КУСП) с присвоением соответствующего регистрационного номера (п. 5 Инструкции).

В помещениях административных зданий органов внутренних дел для разъяснения гражданам прав заявителей, порядка приема, регистрации и разрешения сообщений о происшествиях на стендах и иных общедоступных местах должны быть размещены: выписки из положений УПК, иных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок приема сообщений о происшествиях; служебные номера телефонов и адреса должностных лиц, которым могут быть обжалованы действия, связанные с приемом или отказом в приеме сообщений о происшествиях (п. 6 Инструкции).

Поступающие сообщения о происшествиях, вне зависимости от места и времени совершения происшествий, а также полноты содержащихся в них сведений и формы представления, круглосуточно принимаются в любом органе внутренних дел. Сообщения о происшествии могут поступать в органы внутренних дел лично от заявителя, нарочным, по почте, по телефону, телеграфу, факсимильным или иным видом связи (п. 7 Инструкции).

Сообщения о происшествиях, поступившие в подразделения делопроизводства (секретариат) органов внутренних дел по почте, с нарочным, по телеграфу, факсимильной связью или иным видом связи, регистрируются по правилам делопроизводства и направляются начальником органа внутренних дел в дежурную часть для незамедлительной регистрации. Сотрудникам секретариата запрещается принимать и учитывать сообщение о происшествии, которое доставлено в орган внутренних дел непосредственно заявителем (п. 8 Инструкции). Вне органов внутренних дел, а также в органах внутренних дел, в которых нет дежурных частей, сообщения о происшествиях

обязаны принимать любые сотрудники органов внутренних дел, которые действуют в соответствии с требованиями, установленными Законом РФ от 18.04.1991 N 1026-1 "О милиции" <1>. При этом сотрудник фиксирует сведения о заявителе. Полученные сотрудником сообщения о происшествиях передаются нарочным, по телефону или с помощью иного вида связи в дежурную часть органа внутренних дел для незамедлительной регистрации (п. 9 Инструкции).

<1> Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503.

Протокол принятия устного заявления о преступлении, письменное заявление о преступлении, протокол явки с повинной, рапорт сотрудника органа внутренних дел об обнаружении признаков преступления должны быть оформлены в соответствии с ч. ч. 1 - 3 ст. 141, ст. ст. 142, 143 УПК (п. 12 Инструкции). Устное сообщение, сделанное при производстве следственного действия о ранее незарегистрированном преступлении, заносится в протокол следственного действия и одновременно оформляется рапортом сотрудника органа внутренних дел либо протоколом принятия устного заявления о преступлении в соответствии с ч. 4 ст. 141 УПК.

Анонимные заявления, поступившие по почте, в которых содержатся признаки совершенного или готовящегося преступления, за исключением заявлений, содержащих данные о признаках совершенного или готовящегося террористического акта, без регистрации передаются в соответствующее подразделение органа внутренних дел для возможного использования в установленном порядке в оперативно-розыскной деятельности. Поступившие по почте анонимные сообщения о признаках совершенного или готовящегося террористического акта регистрируются в соответствии с Инструкцией (п. 13).

При поступлении сообщения о происшествии по телефону доверия сотрудник, принявший сообщение, фиксирует его в журнале учета обращений по телефону доверия, рапортом оформляет сообщение и передает в дежурную часть для незамедлительной регистрации в КУСП, докладывает начальнику органа внутренних дел о поступившем сообщении (п. 14 Инструкции). Регистрация сообщений о происшествиях осуществляется в КУСП круглосуточно в дежурных частях органов внутренних дел независимо от территории оперативного обслуживания (п. 15 Инструкции). В КУСП регистрируются: письменное заявление о преступлении, которое может быть составлено заявителем в произвольной форме, протокол принятия устного заявления о преступлении; протокол явки с повинной; заявление о безвестном исчезновении человека; рапорт сотрудника органа внутренних дел об обнаружении признаков преступления; поручение прокурора о проведении проверки по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации; сообщение и письменные заявления о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, в том числе о несчастных случаях, дорожно-транспортных происшествиях, авариях, катастрофах, чрезвычайных происшествиях, массовых беспорядках, массовых отравлениях людей, стихийных бедствиях или иных событиях, требующих проверки для обнаружения возможных признаков преступления или административного правонарушения; иная информация о происшествии (п. 16 Инструкции). В целях обеспечения контроля полноты регистрации информации, поступившей по телефону, в дежурных частях органов внутренних дел производится ее магнитная запись (п. 44 Инструкции).

При регистрации сообщений о происшествиях, поступивших в дежурную часть органов внутренних дел, на документах, зарегистрированных в КУСП, в обязательном порядке проставляется штамп о регистрации. В оттиск штампа оперативный дежурный (начальник дежурной части, начальник дежурной смены, помощник начальника отдела (отделения), помощник начальника дежурной части, старший оперативный дежурный, оперативный дежурный, помощник оперативного дежурного) вносит регистрационный

номер записи в КУСП, дату регистрации, наименование органа внутренних дел, свои инициалы и фамилию и заверяет указанные сведения своей подписью (п. 21 Инструкции). Если сообщение поступило в орган внутренних дел при личном обращении заявителя, то одновременно с регистрацией сообщения о происшествии в КУСП в дежурной части органов внутренних дел оперативный дежурный оформляет талон-уведомление и выдает его заявителю (ч. 4 ст. 144 УПК) (п. 22 Инструкции). Талоны должны быть сброшюрованы в книжки и пронумерованы. Книжки талонов регистрируются в секретариате и хранятся в дежурной части органа внутренних дел (п. 23 Инструкции). Талон состоит из двух частей: талона-корешка и талона-уведомления. Обе части талона имеют одинаковый регистрационный номер. В талоне-корешке указываются: сведения о заявителе, краткое сообщение о происшествии, регистрационный номер по КУСП, подпись сотрудника, принявшего сообщение, дата приема. В талоне-уведомлении указываются: сведения о сотруднике, принявшем сообщение о происшествии, регистрационный номер по КУСП, наименование органа внутренних дел, адрес и служебный телефон, дата приема и подпись, инициалы и фамилия дежурного (п. 24 Инструкции). Заявитель за получение талона-уведомления расписывается в талоне-корешке, проставляет дату и время получения талона-уведомления (п. 25 Инструкции). Талоны-корешки остаются в дежурной части органа внутренних дел и используются при сверках полноты регистрации сообщений о происшествиях, а также при рассмотрении жалоб граждан на действия должностных лиц органов внутренних дел (п. 26 Инструкции). Если по одному и тому же происшествию поступило два или более сообщений и в случае подтверждения этого, все имеющиеся материалы по решению начальника органа внутренних дел приобщаются к первому зарегистрированному сообщению, о чем в КУСП делается соответствующая запись (п. 32 Инструкции).

Оперативный дежурный органа внутренних дел после регистрации в КУСП сообщения о происшествии принимает меры реагирования в порядке, установленном законодательством и иными нормативными актами, регламентирующими деятельность органов внутренних дел (п. 27 Инструкции). По результатам рассмотрения сообщения о преступлении органом дознания, дознавателем, следователем в пределах своей компетенции принимается одно из следующих решений: о возбуждении уголовного дела; об отказе в возбуждении уголовного дела; о передаче сообщения по подследственности, в суд (по делам частного обвинения) (п. 33 Инструкции).

Передача незарегистрированного в КУСП сообщения о происшествии исполнителю для проведения проверки категорически запрещается (п. 28 Инструкции). Проверка сообщения о происшествии, содержащем признаки преступления, осуществляется в порядке, установленном УПК (п. 31 Инструкции). О принятом решении по сообщению о происшествии информируется заявитель. Заявителю разъясняются его право обжаловать принятое решение и порядок обжалования в соответствии с законодательными и иными нормативными актами РФ (п. 34 Инструкции).

Материалы, по которым вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, незамедлительно регистрируются в специальном журнале, который ведется в органах внутренних дел сотрудником по регистрационно-учетной и статистической работе или лицом, исполняющим его обязанности, и в течение суток направляются прокурору для рассмотрения и утверждения в случае согласия с принятым решением. Материалу присваивается очередной порядковый номер (через дробь): номер по КУСП/номер по журналу учета отказных материалов. При этом в журнале учета отказных материалов указывается двойной номер (через дробь): номер по журналу учета отказных материалов/номер по КУСП (п. 35 Инструкции).

Сообщения о происшествиях, не содержащие признаков преступления либо административного правонарушения, приобщаются к материалам специального номенклатурного дела (п. 36 Инструкции).

По окончании КУСП журналы учета материалов, по которым вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, журналы учета административного производства, накопительные дела по материалам проверок, книжки с талонами-корешками передаются из дежурной части органа внутренних дел в секретариат для их хранения в течение пяти лет. Магнитные записи поступивших в дежурную часть органа внутренних дел сообщений о происшествиях, в том числе полученные с помощью многофункционального цифрового регистратора сигналов, сохраняются в течение 30 суток, а затем уничтожаются в установленном законом порядке с согласия председателя комиссии, создаваемой для учета за регистрационной дисциплиной (п. 47 Инструкции).

В прокуратуре действует Инструкция о едином порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденная Приказом Генерального прокурора РФ от 16.03.2006 N 12 <1>.

<1> Законность. 2006. N 5.

Кроме того, с 1 января 2006 г. в Российской Федерации действует Типовое положение о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, утвержденное Приказом Генерального прокурора РФ, МВД России, МЧС России, Минюстом России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29.12.2005 N 39/1070/1021/253/780/353/399, согласованное с СД ВС РФ <1>. Правила, содержащиеся в данных документах, не приводятся, поскольку аналогичны вышеизложенным. Особо следует подчеркнуть, что п. п. 7, 15 и 21 Типового положения в части приема заявлений о преступлениях распространяются и на суды. В данном случае речь идет о заявлениях по делам частного обвинения, а также о преступлениях, совершенных участниками процесса в ходе судебного разбирательства.

<1> БНА. 2006. N 5.

На основании ст. 144 УПК по заявлениям и сообщениям о совершенных или готовящихся преступлениях в течение трех суток должно быть принято одно из решений, предусмотренных ст. 145 УПК: 1) о возбуждении уголовного дела; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела; 3) о передаче заявления или сообщения по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК, а по уголовным делам частного обвинения - в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК.

Указанный срок по ходатайству следователя, дознавателя может быть продлен соответственно руководителем следственного органа, начальником органа дознания до 10 суток, а при необходимости проведения документальных проверок или ревизий руководитель следственного органа по ходатайству следователя или прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК).

После принятия решения по существу заявления в КУСП делается соответствующая отметка (возбуждено уголовное дело номер такой-то; сдан отказной материал номер такой-то; заявление направлено по подведомственности в такой-то орган; материал, не имеющий признаков преступления, приобщен в специальное номенклатурное дело).

Таким образом, предметом обжалования и судебного контроля в данном случае являются постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, приобщенные к нему документы (заявление о совершенном преступлении, объяснения, справки и пр.), именуемые на практике отказным материалом.

По смыслу уголовно-процессуального закона жалоба на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть подана лицом (физическим, юридическим), от которого поступило заявление об уже совершенном или готовящемся преступлении. Как правило, это потерпевший, гражданский истец либо их законные представители, руководитель предприятия, учреждения, организации, коммерческой фирмы, которой деянием причинен ущерб. В соответствии с названной Инструкцией под сообщениями о

преступлении понимаются также явки с повинной (п. 4.1.2). То есть, как видим, заявление о преступлении может поступить от фактически виновного лица, которое имеет право на защиту. Как указывалось выше, жалобы на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела могут поступить и от иных заинтересованных лиц.

В описательной части постановления об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела излагаются данные о заявлении (сообщении) о преступлении, результатах доследственной проверки, основаниях отказа в возбуждении уголовного дела, приводятся доводы жалобы.

Традиционно особое внимание уделяется мотивировке принятого по жалобе решения, которое в ясных и четких выражениях должно содержать указания на мотивы отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, а также на те обстоятельства, которые подлежат установлению при дополнительной доследственной проверке, либо на причины оставления жалобы без удовлетворения.

Учитывая данные судебной практики, поводом к отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела могут быть неполнота и односторонность доследственной проверки, неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов.

В постановлении судьи не допускается оценка доказательств. Ссылка на их противоречивость допустима лишь при наличии неполноты доследственной проверки.

Резолютивная часть постановления, кроме положения о необходимости отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, должна содержать указание о направлении материала для проведения дополнительной доследственной проверки соответствующему прокурору.

Если при проверке законности постановления об отказе в возбуждении уголовного дела судья выявит нарушения закона, ущемляющие права участников процесса, а равно иные нарушения уголовно-процессуального закона, то в силу ч. 4 ст. 29 УПК он может довести это до сведения руководителей следственных органов, прокуроров путем вынесения частного постановления.

Суд не вправе вынести постановление о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку данная функция выходит за рамки судебно-контрольной деятельности и существенно ограничивает процессуальную самостоятельность органа предварительного расследования и прокурора.

Закон не запрещает принесение жалобы на законность и обоснованность постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, если органом предварительного расследования, прокурором после проведения дополнительной доследственной проверки на основании постановления суда вновь вынесено то же решение. На основе анализа вновь вынесенного постановления суд в числе доводов, свидетельствующих о необходимости его отмены, может сослаться на факт невыполнения органом предварительного расследования обязательных для него указаний начальника органа дознания, руководителя следственного органа, прокурора и суда.

Отказ в возбуждении уголовного дела по мотивам нецелесообразности не допускается, следовательно, основанием для отказа в возбуждении уголовного дела может быть только то основание, которое прямо предусмотрено законом.

Аналогичен вышеприведенному и порядок рассмотрения жалоб на отказ в принятии заявления о готовящемся или совершенном преступлении (п. 5 ст. 144 УПК). Однако в данном случае предметом обжалования является уже не процессуальный документ, а действие (бездействие) органа, на который по закону возложена обязанность принять заявление и вынести по нему соответствующее решение.

Судебная практика показывает, что наиболее часто распространены отказы в форме возвращения заявления о преступлении лицу, его подавшему, письмом без принятия какого-либо процессуального решения. Подобные действия, как правило, мотивируются отсутствием в заявлении необходимых сведений о преступлении. Действующее законодательство не предусматривает подобной формы реагирования на заявление о

преступлении (ст. 145 УПК). Что касается лиц, злоупотребляющих своими правами, то к ним следует принимать предусмотренные законом меры воздействия.

По результатам рассмотрения жалобы выносятся постановления либо об отказе в ее удовлетворении, либо о признании действий (бездействия) органа, не выполнившего требования закона о приеме и регистрации заявления о преступлении, незаконным (необоснованным); на компетентный орган, надзирающего за ним прокурора возлагается обязанность устранить допущенное нарушение, что по юридическим последствиям равнозначно императивному указанию: заявление принять, зарегистрировать, разрешить в соответствии с законом.

Особое место в ряду жалоб на решения органов предварительного расследования и прокуроров, которые могут быть поданы в стадии возбуждения уголовного дела, занимают те из них, которые поданы на постановления о возбуждении уголовного дела. Если уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, то это лицо приобретает статус подозреваемого, в связи с чем может быть причинен ущерб его конституционным правам и свободам. Поэтому по смыслу действующего законодательства уже на этапе возбуждения уголовного дела суд правомочен выяснить, соблюден ли порядок вынесения данного решения, имеются ли поводы к возбуждению уголовного дела, отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство по делу.

Установление того, ограничиваются ли в связи с возбуждением уголовного дела конституционные права и свободы лица, обратившегося с жалобой, и сопряжена ли проверка законности обжалуемого постановления с рассмотрением тех вопросов, которые подлежат разрешению при постановлении приговора, осуществляется судом исходя из фактических обстоятельств конкретного дела. Незаконные постановления прокуроров, следователей и лиц, производящих дознание, о возбуждении уголовного дела подлежат отмене, в том числе и те, которые вынесены с нарушением правил, предусмотренных ст. 448 УПК.

Предметом судебно-контрольного исследования в данном случае является постановление о возбуждении уголовного дела. Право подачи жалобы принадлежит подозреваемому, его защитнику, а также иным лицам, чьи конституционные права были нарушены в связи с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела. Как показывает судебная практика последних лет, по результатам рассмотрения жалобы выносятся постановления либо об отказе в ее удовлетворении, либо о признании постановления о возбуждении уголовного дела незаконным (необоснованным). В последнем случае на компетентного прокурора возлагается обязанность устранить допущенное нарушение, что по юридическим последствиям равнозначно отмене постановления о возбуждении уголовного дела.

Постановлением Советского районного суда г. Челябинска от 8 ноября 2001 г. отклонена жалоба адвоката П. об отмене постановления следователя от 1 августа 2001 г. о возбуждении уголовного дела в отношении Д.

Определением судебной коллегии Челябинского областного суда от 3 декабря 2001 г. Постановление судьи Советского районного суда г. Челябинска от 8 ноября 2001 г. отменено, производство по жалобе адвоката прекращено.

Постановлением президиума Челябинского областного суда от 31 июля 2002 г. отклонен протест об отмене Кассационного определения от 3 декабря 2001 г. и направлении материала по жалобе на постановление о возбуждении уголовного дела на новое кассационное рассмотрение.

Рассматривая данный материал, СК ВС РФ отметила следующее.

Суд кассационной инстанции, отменяя Постановление судьи, свои выводы обосновал тем, что обжалование постановления о возбуждении уголовного дела не предусмотрено законом и у судьи не было оснований для принятия жалобы адвоката к рассмотрению.

Между тем данные выводы судебной коллегии сделаны без учета требований ст. 46 Конституции, согласно которой каждому гарантируется судебная защита его прав и

свобод и обеспечивается право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Это право вытекает также из закрепленного в ст. 21 Конституции принципа охраны достоинства личности, предполагающего, в частности, обязанность государства обеспечивать каждому возможность отстаивать свои права в споре с любыми органами и должностными лицами, в том числе осуществляющими предварительное расследование.

Согласно п. 6 Постановления КС РФ от 14.01.2000 N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации" <1> на суд, как орган правосудия, не может возлагаться выполнение несвойственной ему процессуальной функции возбуждения уголовного преследования (ст. 3 УПК РСФСР) - тем более при наличии неотмененного акта следствия об отказе от уголовного преследования и прекращении уголовного дела (п. 10 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР). Вместе с тем суд вправе осуществлять по делам публичного обвинения судебный контроль за законностью и обоснованностью возбуждения уголовного дела, отказа в его возбуждении или прекращении дела, который реализуется лишь путем рассмотрения в судебном заседании материалов, представленных ему органами государственного обвинения, в том числе по жалобам заинтересованных лиц, чьи конституционные права этими актами были нарушены.

<1> ВКС РФ. 2000. N 2.

Таким образом, и Конституция, и Постановление КС РФ предусматривают возможность судебного обжалования заинтересованным лицом постановления должностного лица о возбуждении уголовного дела, конституционные права которого нарушены этим актом.

Что же касается доводов президиума Челябинского областного суда о том, что возбуждение уголовного дела само по себе не повлекло нарушение конституционных прав Д., так как дело было возбуждено лишь по факту преступления, предусмотренного п. "в" ч. 2 ст. 159 УК, то в установочной части постановления о возбуждении уголовного дела указано, что мошенничество совершено директором ООО "Незабудка-Некст" Д.

Следовательно, фактически уголовное дело возбуждено в отношении Д. и, соответственно, решение следователя затрагивает обеспеченные судебной защитой права и свободы данного лица.

При таких обстоятельствах выводы кассационной инстанции и президиума областного суда о том, что закон исключает судебное обжалование постановления о возбуждении уголовного дела, неубедительны и сделаны без учета вышеизложенных положений.

СК ВС РФ определила состоявшиеся судебные постановления отменить, материал по жалобе на постановление о возбуждении уголовного дела направить на новое кассационное рассмотрение (см. Определение СК ВС РФ от 18.11.2002 N 48-Дп02-14).

Постановление о возбуждении уголовного дела подлежит отмене, если уголовное дело возбуждено без достаточных оснований.

Постановлением прокурора Коминтерновского района г. Воронежа от 24 апреля 2005 г. в отношении начальника криминальной милиции Северного отдела внутренних дел УВД Коминтерновского района г. Воронежа Ч. было возбуждено уголовное дело по признакам ч. 1 ст. 285 УК.

Постановлением судьи Коминтерновского районного суда от 27 мая 2005 г. жалоба Ч. на постановление прокурора о возбуждении уголовного дела оставлена без удовлетворения.

Кассационным определением судебной коллегии Воронежского областного суда от 14 июня 2005 г. Постановление оставлено без изменения.

Президиум Воронежского областного суда Постановлением от 18 июля 2005 г. вышеуказанные судебные постановления отменил, признав постановление о возбуждении уголовного дела незаконным и необоснованным, указав при этом, что данных о том, что Ч. допустил злоупотребление служебными полномочиями и нарушил права потерпевших на государственную защиту, не имеется.

В надзорном представлении заместителя Генерального прокурора РФ перед СК ВС РФ был поставлен вопрос об отмене Постановления президиума, поскольку он предпринял оценку вопросов, которые могли быть предметом судебного разбирательства.

СК ВС РФ оснований для удовлетворения надзорного представления не нашла.

В соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Из постановления о возбуждении уголовного дела следует, что Ч., являясь должностным лицом, на которое в соответствии с Приказом МВД России от 13.03.2003 N 158 возложена обязанность лично опросить заявителей и убедиться в достоверности данных ими объяснений, вопреки интересам службы этого не сделал, утвердил постановления об отказе в возбуждении уголовных дел.

Вместе с тем вышеуказанный Приказ не возлагает на таких должностных лиц, каковым является Ч., обязанности лично перепроверить объяснения, отобранные его подчиненными. Соответственно, нет оснований считать, что Ч. умышленно не выполнил возложенные на него обязанности.

С учетом изложенного СК ВС РФ 19 января 2007 г. вынесла определение об отказе в удовлетворении надзорного представления (см. Определение N 14-ДП06-32).

Анализ судебной практики свидетельствует, что правоприменители далеко не однозначно толкуют понятие "начало уголовного судопроизводства". По смыслу гл. 19 УПК таковым является момент поступления информации о совершенном, готовящемся преступлении в орган, наделенный правом осуществления уголовного преследования, совершение сотрудниками правоохранительных органов действий на основании норм УПК.

Суд пришел к выводу о том, что действия сотрудников отдела по межрегиональным налоговым преступлениям ОРБ по экономическим и налоговым преступлениям ГУ МВД России по Приволжскому округу по изъятию финансово-хозяйственной документации - разновидность уголовного судопроизводства.

Делая данный вывод, судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда в Определении от 2 августа 2005 г. указала, что согласно актам по изъятию документов сотрудники правоохранительных органов руководствовались нормами УПК, в порядке, предусмотренном данным Кодексом, ходатайствовали перед прокурором о продлении срока проверки.

Такой подход к решению проблемы позволяет провести четкую границу между оперативно-розыскной деятельностью и уголовным процессом, что в свою очередь гарантирует правильный выбор формы судопроизводства.

Если действия, предусмотренные УПК, не производились, поданное лицом заявление разрешению в порядке ст. ст. 144 - 145 УПК не подлежит, то нет и предмета проверки в порядке ст. 125 УПК (см. Постановление президиума Нижегородского областного суда N 44-у-332).

Рекомендации по рассмотрению жалоб на постановления о прекращении уголовного дела. О прекращении дела составляется мотивированное постановление, в котором указываются: дата и место его вынесения; должность, фамилия и инициалы лица, его вынесшего; обстоятельства, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела; пункт, часть, статья УК, предусматривающие ответственность за преступление, по признакам которого было возбуждено уголовное дело; результат

предварительного следствия с указанием данных о лицах, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование; применявшиеся меры пресечения; пункт, часть, статья УПК, на основании которых прекращается уголовное дело или уголовное преследование; решение об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров; решение о судьбе вещественных доказательств, порядок обжалования данного постановления (ч. 1 ст. 213 УПК).

В случаях, когда прекращение уголовного дела допускается только с согласия обвиняемого или потерпевшего, в постановлении отражается наличие такого согласия.

Кроме того, постановления о прекращении уголовного дела в указанных законом случаях утверждаются: вынесенные следователем - руководителем следственного органа (п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК), дознавателем - прокурором (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК). По смыслу закона руководитель следственного органа по делу, находящемуся у него в производстве, вправе лично вынести постановление о его прекращении (ч. 2 ст. 39). УПК такого права прокурору не предоставляет (ст. 37 УПК).

Таким образом, жалоба в порядке ст. 125 УПК может быть подана только на состоявшееся процессуальное решение, которое в данном случае будет выступать в качестве объекта как обжалования, так и судебной-контрольной проверки на предмет его законности, обоснованности и справедливости.

Основаниями к прекращению уголовного дела на досудебных этапах движения дела являются предусмотренные законом обстоятельства, которые либо исключают возможность производства по делу, либо влекут освобождение от уголовной ответственности лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело или осуществляется уголовное преследование. В последнем случае уголовное дело может быть прекращено только тогда, когда все события, в связи с которыми оно возбуждалось, выяснены полно, всесторонне и объективно; имеются как фактические, так и правовые основания прекратить производство по делу, разрешив его без направления в суд.

Основания к прекращению уголовного дела (уголовного преследования) делятся на: 1) реабилитирующие (отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК), отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК); непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК), если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств); 2) нереабилитирующие, когда органы предварительного расследования, установив в деянии лица все признаки преступления, вправе освободить его от уголовной ответственности на условиях, предусмотренных уголовным и уголовно-процессуальным законами (см. п. п. 3 - 6 ч. 1 ст. 24, ст. ст. 25 - 26, п. п. 3 - 8 ч. 1 ст. 27, ст. 28 УПК).

Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования существенно различается в зависимости от характера и оснований к их прекращению. Так, орган дознания и следователь как процессуально самостоятельные лица прекращают уголовное дело своим постановлением только в случае, если речь идет о полной реабилитации подозреваемого или обвиняемого.

В то же время прекращение уголовного дела указанными субъектами уголовного процесса в порядке ст. ст. 25, 26, 28 УПК допускается следователем только с согласия руководителя следственного органа (п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК), дознавателем - с согласия прокурора (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК). Практика применения законодательных актов об амнистии также показывает, что в постановлениях высших законодательных органов о применении амнистии, как правило, содержится указание, что уголовные дела по этому основанию (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК) прекращаются с согласия соответствующих должностных лиц.

Кроме того, уголовно-процессуальный закон запрещает прекращение дел по нереабилитирующим основаниям, если обвиняемый против этого возражает. По этому поводу в ч. 2 ст. 27 УПК записано: прекращение уголовного преступления по основаниям,

указанным в п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст. ст. 25 и 28 УПК, а также в п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК, не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Характерной особенностью правоприменительной практики является то, что постановление о прекращении уголовного дела, составляемое лицом, производящим дознание, утверждается еще: 1) начальником подразделения дознания, 2) руководителем органа дознания. Перечень органов дознания дан в ст. 40 УПК.

Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы постановление о прекращении уголовного дела соответствовало материалам уголовного дела, т.е. содержало обоснование принимаемого органом предварительного расследования решения путем приведения анализа и оценки добытых в ходе расследования доказательств. Оценка доказательств производится в свете положений как материального, так и процессуального права. В заключение анализа следует вывод о необходимости прекращения уголовного дела.

Сущность (фабула) дела излагается таким образом, чтобы было понятно, что послужило поводом и основанием к возбуждению уголовного дела, какие именно обстоятельства установлены в процессе расследования, какими фактическими данными это подтверждается, по каким юридическим основаниям дело подлежит прекращению.

Постановление должно состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. При необходимости в процессе изложения делаются ссылки на листы дела, подтверждающие конкретные обстоятельства.

В резолютивной части постановления формулируется решение о прекращении уголовного дела, приводятся его основания со ссылкой на уголовно-процессуальный закон. Постановление подписывается лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, при необходимости утверждается либо санкционируется руководителем органа дознания, прокурором. Копия постановления о прекращении уголовного дела направляется прокурору. Одновременно следователь в письменной форме уведомляет всех заинтересованных лиц о принятом решении (ч. 4 ст. 213 УПК), разъясняет им порядок обжалования. Грубое нарушение перечисленных правил может быть рассмотрено в качестве основания для отмены постановления о прекращении уголовного дела. По результатам проверки судья выносит одно из постановлений: 1) об оставлении жалобы без удовлетворения, 2) о признании постановления незаконным (необоснованным), возлагает на компетентного прокурора обязанность устранить допущенное нарушение, что по юридическим последствиям равнозначно отмене постановления о прекращении уголовного дела.

Прекращая уголовное дело, орган предварительного расследования обязан также принять решение и по целому комплексу сопутствующих вопросов: отменить меру пресечения, если она избиралась, освободить имущество из-под ареста, если таковой накладывался, и т.п. Поскольку предметом судебной проверки в рамках ст. 125 УПК является исключительно лишь решение о прекращении уголовного дела, то суд не вправе в ходе осуществления данного судебного-контрольного действия рассматривать другие вопросы.

Например, если потерпевший жалуется не только на незаконное, с его точки зрения, постановление о прекращении уголовного дела, но и одновременно выражает свое несогласие с освобождением обвиняемого из-под стражи, то суд, придя к выводу, что производство по делу прекращено незаконно, удовлетворяет жалобу потерпевшего лишь частично, поскольку избрание меры пресечения в отношении обвиняемого, а равно определение его процессуального статуса является исключительной прерогативой органа предварительного расследования и прокурора.

Во вводной части постановления, принятого по результатам рассмотрения жалобы на постановление о прекращении уголовного дела, должны быть указаны: его наименование;

дата и место вынесения; должность и фамилия судьи; должность и фамилия прокурора, защитника (адвоката), если они принимали участие в рассмотрении жалобы.

В описательной части своего постановления судья излагает данные об уголовном деле (основаниях его возбуждения, результатах расследования, основаниях прекращения), приводит суть доводов жалобы.

Особое внимание следует уделить мотивировке принятого по жалобе решения, которое в ясных и четких выражениях должно содержать указания на мотивы отмены постановления о прекращении уголовного дела, а также на те обстоятельства, которые подлежат установлению при дополнительном расследовании, либо на причины оставления жалобы без удовлетворения.

Мотивами отмены указанных постановлений судом могут быть неполнота и односторонность предварительного расследования, неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов при прекращении уголовного дела.

В своем постановлении судье следует избегать оценки доказательств. Ссылка на их противоречивость допустима лишь в случае неполноты предварительного расследования. Постановление о прекращении уголовного дела может быть отменено ввиду невыполнения органом предварительного расследования обязательных для него указаний руководителя следственного подразделения, прокурора и суда.

Резолютивная часть постановления кроме положения об отмене постановления о прекращении уголовного дела содержит указание о направлении дела для проведения дальнейшего расследования соответствующему прокурору.

Возобновление прекращенного уголовного дела. Решение о возобновлении прекращенного уголовного дела не может быть произвольным, поскольку в отношении лица недопустимо сохранение постоянной угрозы возобновления уголовного преследования.

7 октября 1998 г. прокуратурой Ростовской области в отношении Е. было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 147 УК РСФСР.

Постановлением следователя от 27 июня 2000 г. данное уголовное дело прекращено за недоказанностью участия Е. в совершении преступления.

Постановлением заместителя Генерального прокурора РФ от 21 октября 2002 г. постановление о прекращении уголовного дела отменено как незаконное, производство по делу в отношении Е. возобновлено.

Ленинский районный суд г. Ростова-на-Дону с доводами заместителя Генерального прокурора РФ не согласился, в Постановлении от 9 января 2003 г. указал, что уголовное дело в отношении Е. прекращено с соблюдением требований уголовно-процессуального закона.

Кассационным определением судебной коллегии Ростовского областного суда от 4 марта 2003 г. постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением президиума Ростовского областного суда отклонено надзорное представление заместителя Генерального прокурора РФ на вышеперечисленные судебные постановления.

Заместитель Генерального прокурора РФ перед СК ВС РФ поставил вопрос об отмене состоявшихся судебных постановлений, мотивируя это тем, что суд в рамках судебно-контрольного производства предрешил вопросы, которые могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу. В его надзорном представлении также указывается на незаконность ссылки на ст. 405 УПК, поскольку содержащиеся в ней положения не препятствуют обжалованию судебных постановлений, вынесенных по правилам ст. 125 УПК в отношении подозреваемых и обвиняемых.

СК ВС РФ оснований для удовлетворения надзорного представления не нашла.

В ст. 405 УПК содержится требование о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора. Содержащиеся в надзорном представлении утверждения о том, что в данной норме отсутствуют запреты на пересмотр

в порядке надзора решений, вынесенных в отношении подозреваемых и обвиняемых, несостоятельны.

В соответствии со ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., принятой Советом Европы, каждый человек, чьи права и свободы нарушены, должен иметь право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. Согласно Конституции человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а защита, в том числе и судебная, прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства (ст. ст. 1, 2, 17, 18, 46, 118). С учетом изложенного, а также положений ст. ст. 6 и 125 УПК доступ к правосудию имеют не только подсудимые (осужденные, оправданные), но и лица, в отношении которых расследуется уголовное дело, в том числе подозреваемые, обвиняемые.

При возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица оно приобретает статус подозреваемого (обвиняемого). Уже на этой стадии уголовного преследования может быть причинен ущерб его конституционным правам и свободам в случаях, когда соответствующие действия органов дознания, следователей и прокуроров могут порождать последствия, которые не могут быть восстановлены в результате отсроченного контроля. То есть подозреваемые и обвиняемые по смыслу приведенных выше норм закона обеспечены возможностью незамедлительного обращения в суд за защитой своих прав и свобод уже в стадии предварительного расследования. Судебный контроль на последующих стадиях судопроизводства не является достаточным и эффективным средством восстановления их основных свобод, нарушенных при возбуждении уголовного дела и его расследовании.

Аналогичный вывод содержится в Определениях КС РФ от 27.12.2002 N 300-О "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 116, 211, 218, 219 и 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации и жалобами ряда граждан" <1> и от 22.10.2003 N 385-О "По ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 года N 300-О по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 116, 211, 218, 219, и 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <2>.

<1> ВКС РФ. 2003. N 1.

<2> ВКС РФ. 2004. N 1.

Основные принципы правосудия без каких-либо изъятий распространяются на лиц, подвергнутых уголовному преследованию на начальных стадиях уголовного процесса. В отношении них, как и в отношении осужденных, оправданных, при пересмотре судебного решения в порядке надзора невозможен поворот к худшему, в том числе при возобновлении в отношении этих лиц предварительного следствия, изменения их правового статуса в сторону ограничения их прав и свобод, перевод их в категорию подозреваемого и обвиняемого.

В этой связи юридически несостоятельна ссылка автора надзорного представления на то, что по делу Е. отсутствует судебное постановление о прекращении производства по делу. Суд в порядке п. 1 ч. 5 ст. 125 УПК признал незаконным и необоснованным постановление заместителя Генерального прокурора РФ об отмене постановления следователя о прекращении уголовного дела в отношении Е. и возобновлении в отношении него производства. По своей сути, суд, отменяя постановление вышестоящего прокурора о возобновлении производства по делу, фактически принял решение о прекращении уголовного преследования в отношении Е., что основано на положении, закрепленном в п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК.

Кроме того, следует принять во внимание, что постановление о прекращении уголовного дела следователем вынесено 27 июня 2000 г., постановление заместителя Генерального прокурора РФ о его отмене - 21 октября 2002 г., т.е. спустя два года три месяца, оспариваемое Постановление Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону вынесено 9 января 2003 г., вступило в законную силу 4 марта 2003 г., а вопрос об отмене судебного решения в порядке надзора поставлен спустя один год и девять месяцев.

Статья 373 УПК РСФСР допускала пересмотр судебных решений в порядке надзора в сторону ухудшения в течение одного года со дня вступления их в силу. Ныне действующая ст. 405 УПК более гуманна, так как она полностью исключает возможность поворота к худшему на данной стадии уголовного процесса.

В Определении КС РФ от 22 октября 2003 г. содержится вывод, согласно которому решение о возобновлении прекращенного уголовного дела не может быть произвольным. Решая вопрос о возобновлении прекращенных уголовных дел, надлежит исходить из необходимости обеспечения защиты как интересов правосудия, прав и свобод потерпевших от преступлений, так и прав и законных интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Последние считаются невиновными до тех пор, пока их виновность не будет доказана в установленном законом порядке, установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49 Конституции). Для лица, в отношении которого дело прекращено, недопустимо сохранение постоянной угрозы уголовного преследования, а значит и ограничения его прав и свобод.

С учетом изложенного постановка вопроса о возобновлении производства по прекращенному делу возможна только до вступления судебного решения об этом в силу.

Содержащийся в надзорном представлении довод о том, что судебные инстанции, согласившиеся с постановлением следователя о прекращении уголовного дела, вышли за пределы своей компетенции, так как дали оценку тем вопросам, которые могли быть предметом судебного разбирательства, то они оставлены без рассмотрения, поскольку основным поводом к внесению надзорного представления явился факт необходимости возобновления уголовного преследования в отношении Е., изменения его статуса в уголовном судопроизводстве в сторону ухудшения.

СК ВС РФ оставила надзорное представление без удовлетворения (см. Определение от 08.12.2004 N 41-Д04-63).

Рекомендации по рассмотрению жалоб на постановления о продлении срока предварительного расследования. В соответствии с ч. 1 ст. 162 УПК предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее чем в двухмесячный срок.

Указанный в законе общий двухмесячный срок предварительного следствия может быть продлен до трех месяцев руководителем соответствующего следственного органа (ч. 4 ст. 162 УПК).

По делам, расследование которых представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа субъекта РФ (приравненными к нему руководителями следственных органов), его заместителем до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительном случае Председателем СК при прокуратуре РФ, руководителем соответствующего следственного органа исполнительной власти или его заместителем (ч. 5 ст. 162 УПК).

В случае возвращения уголовного дела прокурором следователю в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК срок для исполнения указаний прокурора либо обжалования решения прокурора устанавливается руководителем следственного органа и не может превышать одного месяца со дня поступления уголовного дела следователю. При возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела срок дополнительного следствия устанавливается руководителем следственного органа и не может превышать одного

месяца со дня поступления уголовного дела следователю. Дальнейшее продление сроков предварительного расследования производится на общих основаниях.

Жалоба на постановление о продлении срока предварительного расследования по делу может быть подана только на уже состоявшееся процессуальное решение, которое в данном случае выступает и в качестве объекта обжалования, и в качестве предмета судебной проверки по поводу его законности, обоснованности и целесообразности.

Постановление подлежит отмене, если оно вынесено с нарушением требований ст. 162 УПК. Дополнительно установленный прокурором срок предварительного расследования подлежит сокращению до разумных пределов, если все необходимые следственные действия уже выполнены. При этом суду всегда следует учитывать, что сокращение сроков расследования может негативно сказаться на полноте расследования и, как следствие этого, привести к нарушению прав и законных интересов многих лиц. Обязательным общим условием продления срока предварительного расследования является доказанность самого события преступления. Если по истечении установленного законом срока выясняется, что все возможные по делу следственные действия выполнены, а доказать наличие самого события преступления (или причастность к нему конкретных лиц) не удалось, то дело подлежит прекращению (ст. 212 УПК) или приостановлению (ст. 208 УПК). Подобные ситуации часто встречаются по делам об экономических преступлениях, предмет доказывания по которым отличается своеобразием.

По результатам судебной проверки может быть вынесено постановление:

- 1) об оставлении жалобы без удовлетворения;
- 2) о признании постановления незаконным (необоснованным), возложении обязанности на компетентный орган предварительного расследования устранить допущенное нарушение, что по юридическим последствиям равнозначно отмене постановления о продлении срока предварительного расследования. В последнем случае уголовное дело направляется прокурору для решения вопроса о продолжительности срока предварительного расследования и организации производства по делу.

В запросе Промышленного районного суда г. Оренбурга оспаривается конституционность ч. 6 ст. 162 УПК, согласно которой в случае возвращения прокурором уголовного дела для производства дополнительного следствия, а также при возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела срок дополнительного следствия, установленный прокурором, не может превышать одного месяца со дня поступления данного дела к следователю.

Конституционность названной нормы оспаривается в связи с нахождением в производстве суда уголовного дела по обвинению П. и Ш. в совершении преступления, предусмотренного п. п. "а", "г" ч. 2 ст. 161 УК. Данное дело неоднократно возвращалось судом прокурору Промышленного района г. Оренбурга для устранения препятствий к его рассмотрению в судебном заседании, который, в свою очередь, возвращал его следователю для производства дополнительного следствия, пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков, продлевая каждый раз срок предварительного следствия на один месяц.

В результате к моменту очередного направления дела в суд общий срок расследования по нему составил семь месяцев, в связи с чем суд возвратил уголовное дело прокурору для обеспечения того, чтобы решение о сроке предварительного следствия, превышающем шесть месяцев, было принято прокурором субъекта РФ или его заместителем, как того требует ч. 5 ст. 162 УПК. Однако судебная коллегия по уголовным делам Оренбургского областного суда отменила вынесенное судом постановление, признав продление прокурором района срока предварительного следствия по делу законным, несмотря на превышение шестимесячного срока расследования, и направила дело на новое рассмотрение в Промышленный районный суд г. Оренбурга.

Придя к выводу о том, что норма ч. 6 ст. 162 УПК, как позволившая прокурору района неоднократно продлевать сроки предварительного расследования, в том числе сверх шести месяцев, нарушает закрепленные в данной статье прерогативы вышестоящих прокуроров в этой сфере и допускает тем самым использование доказательств, полученных в ходе расследования, проведенного по истечении законно установленных сроков, Промышленный районный суд г. Оренбурга обратился в КС РФ с требованием признать эту норму противоречащей ст. ст. 15 (ч. ч. 1 и 4), 46, 52, 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) Конституции.

Одним из основных элементов закрепленного ст. 46 Конституции права на судебную защиту является право каждого в случаях спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Обеспечивая требование о разумном сроке рассмотрения дел, федеральный законодатель устанавливает в уголовно-процессуальном законе сроки рассмотрения заявлений и иных сообщений о преступлениях, сроки дознания и предварительного следствия по уголовным делам, сроки рассмотрения дел различными судебными инстанциями, а также процессуальные механизмы контроля за соблюдением этих сроков. Так, согласно ст. 162 УПК предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий двух месяцев со дня возбуждения уголовного дела (ч. 1), который при определенных условиях может быть продлен: до шести месяцев - прокурором района, города и приравненным к нему военным прокурором (ч. 4), до 12 месяцев - прокурором субъекта РФ и приравненным к нему военным прокурором, а также их заместителями, а свыше 12 месяцев - Генеральным прокурором РФ или его заместителями (ч. 5).

В изъятие из этого правила норма ч. 6 ст. 162 УПК предусматривает, что в случае возвращения уголовного дела для производства дополнительного следствия, а также при возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела срок предварительного следствия может быть продлен не более чем на один месяц со дня поступления уголовного дела к следователю тем прокурором, который осуществляет надзор за предварительным расследованием (в том числе прокурором района), даже если им уже реализовано полномочие, установленное ч. ч. 4 и 5 той же статьи.

Норма ч. 6 ст. 162 УПК, как закрепляющая исключение из установленных законом общих правил, не подлежит расширительному истолкованию, прямого же указания на возможность неоднократного продления срока предварительного следствия она не содержит и, следовательно, не может рассматриваться как позволяющая прокурору неоднократно, тем более по одному и тому же основанию, продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать срок, установление которого в соответствии с ч. ч. 4 и 5 данной статьи относится к компетенции этого прокурора.

Такое продление должно расцениваться как произвольное и нарушающее права, гарантированные ст. 46 Конституции и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Аналогичная правовая позиция была изложена КС РФ применительно к предусматриваемому ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР праву судьи по ходатайству прокурора продлить срок содержания обвиняемого под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела и направления прокурором дела в суд не более чем на шесть месяцев. КС РФ подчеркнул, что при отсутствии прямого указания в законе на возможность неоднократного продления предельного срока ареста повторное обращение прокурора в суд с ходатайством о продлении срока содержания под стражей того же обвиняемого в период его ознакомления с материалами уголовного дела после завершения дополнительного расследования нарушало бы запрет произвольного ареста (см. Определение от 25.12.1998 N 167-О "По делу о проверке конституционности частей

четвертой, пятой и шестой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан П.В. Янчева, В.А. Жеребенкова и М.И. Сапронова" <1>).

<1> ВКС РФ. 1999. N 2.

Проверка же того, имелись ли в каждом конкретном случае основания для возвращения уголовного дела судом прокурору в целях устранения препятствий к его рассмотрению в судебном заседании и соблюден ли установленный законом порядок продления срока предварительного следствия, относится к ведению судов общей юрисдикции (см. Определение КС РФ от 11.06.2006 N 352-О "По запросу Промышленного районного суда города Оренбурга о проверке конституционности части шестой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации <1>).

<1> ВКС РФ. 2007. N 1.

Рассмотрение судами жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц, связанные с ограничением прав участников процесса на получение информации по мотивам ее засекреченности.

Постановлением начальника СО Управления ФСБ России по Тверской области от 11 июня 2003 г. обвиняемому М. в выдаче ему на руки копии постановления о привлечении его в качестве обвиняемого было отказано.

Защитник обвиняемого М. на данное постановление принес жалобу в порядке ст. 125 УПК.

Постановлением от 21 июля 2003 г. судья Заволжского районного суда г. Твери постановила: признать постановление начальника СО Управления ФСБ России по Тверской области незаконным, обязать его выдать обвиняемому М. копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого на руки.

В обоснование данного решения были приведены следующие доводы.

В силу ч. 3 ст. 47 УПК обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время для подготовки к защите. Он вправе знать, в чем обвиняется (п. 1 ч. 4 ст. 47 УПК), получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого (п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК). Данные нормы имеют исключительный характер, и гарантируемые ими права ограничены быть не могут.

Судами кассационной и надзорной инстанций постановление оставлено без изменения (см. Определение судебной коллегии Тверского областного суда от 14.08.2003 N 22-1728/2003, Постановление Тверского областного суда от 03.10.2003 N 4-у-1720).

Отказ следователя в удовлетворении ходатайства обвиняемого о разрешении выезда в другой регион - предмет судебного контроля.

Постановлением следователя прокуратуры Челябинской области от 13 мая 2005 г. обвиняемому Щ. отказано в удовлетворении ходатайства о разрешении выезда в г. Москву для участия в судебном заседании 24 мая 2005 г. в Тверском районном суде г. Москвы.

Постановлением судьи Центрального районного суда г. Челябинска от 19 мая 2005 г. Щ. отказано в принятии жалобы на отказ следователя в удовлетворении ходатайства о разрешении выезда.

Кассационным определением судебной коллегии Челябинского областного суда от 11 июля 2005 г. Постановление оставлено без изменения.

В надзорной жалобе Щ. просил судебные постановления отменить. Надзорное производство по материалу возбуждено заместителем Председателя ВС РФ.

Президиум Челябинского областного суда Постановлением от 16 августа 2006 г. судебные решения судов первой и второй инстанций отменил, материал по жалобе Щ. направил на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе судей по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями ст. 46 Конституции каждому гарантируется судебная защита прав и свобод и обеспечивается право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Согласно требованиям ст. 125 УПК постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту проведения предварительного расследования.

При этом судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора и по результатам рассмотрения жалобы выносит одно из следующих постановлений: о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконными и необоснованными и о его обязанности устранить допущенное нарушение; об оставлении жалобы без удовлетворения.

Решение судьи об отказе Ш. в принятии жалобы на постановление следователя не основано на нормах уголовно-процессуального закона, в связи с чем судебные постановления подлежат отмене в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 379, ст. 381 УПК (см. Постановление президиума Челябинского областного суда от 16.08.2006 N 44у-2006-464).

Действия администрации исправительной колонии по постановке осужденного на профилактический учет обжалованию в порядке, предусмотренном УПК РФ, не подлежат.

Осужденный П. администрацией ФГУ ИК-4 г. Ельца Управления ФСИН по Липецкой области был поставлен на профилактический учет.

Данные действия им обжалованы в Елецкий районный суд Липецкой области.

Постановлением судьи Елецкого районного суда Липецкой области от 5 октября 2005 г. в удовлетворении жалобы отказано.

Кассационным определением судебной коллегии Липецкого областного суда от 15 ноября 2005 г. постановление оставлено без изменения.

В надзорной жалобе П. просил состоявшиеся судебные постановления отменить, так как его жалоба должна была быть рассмотрена не по правилам уголовного судопроизводства, а в соответствии с нормами ГПК. Надзорное производство по материалу возбуждено Председателем ВС РФ.

Президиум Липецкого областного суда Постановлением от 15 февраля 2007 г. судебные решения судов первой и второй инстанций отменил, материал по жалобе П. направил на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе судей по следующим основаниям.

УПК предусматривает порядок судебного обжалования процессуальных действий и решений субъектов уголовного процесса, связанных с применением норм уголовного и уголовно-процессуального права.

Администрация исправительного учреждения, действия которой были обжалованы П., субъектом уголовно-процессуального права не является.

В связи с этим жалоба П. подлежит рассмотрению на основании норм ГПК (см. Определение президиума Липецкого областного суда от 15.02.2007 N 44-у-37/7).

Постановление, вынесенное прокурором, руководителем следственного органа по результатам проверки жалобы (ч. 2 ст. 124 УПК), может быть обжаловано в порядке ст. 125 УПК.

Н. обратилась с заявлением к прокурору Ханты-Мансийского автономного округа с заявлением о проверке законности и обоснованности постановления следователя прокуратуры г. Лангепаса от 22 июля 1999 г. об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении работника милиции, а также по поводу проверки правомерности изъятия у нее документов на автомобиль.

Начальник отдела прокуратуры округа Б. проверку проводить не стал, заявителю сообщил, что все материалы приобщены к уголовному делу и находятся в суде.

Постановлением Ханты-Мансийского городского суда от 19 апреля 2004 г. в удовлетворении жалобы на действия Н. отказано.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа 22 сентября 2006 г., отменяя постановление судьи, указал, что органы прокуратуры должны были провести проверку, дать Н. мотивированный ответ (см. Постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа от 22.09.2006 N 69-Д006-12).

В уголовном процессе следователь обладает процессуальной самостоятельностью, если его решения, действия (бездействие) не затрагивают конституционных прав участников процесса, не препятствуют движению уголовного дела, то они обжалованию не подлежат.

Т. в порядке ст. 125 УПК подала жалобу на постановление следователя о назначении экспертизы и заключение эксперта.

Постановлением Елабужского городского суда Республики Татарстан от 2 июля 2004 г. в принятии данной жалобы отказано.

В кассационной инстанции постановление оставлено без изменения.

Президиум Верховного суда Республики Татарстан, оставляя состоявшиеся судебные постановления без изменения, в своем Постановлении от 11 мая 2005 г. указал, что оснований для удовлетворения жалобы Т. нет, поскольку постановление следователя о назначении экспертизы, заключение эксперта не относятся к решениям, затрагивающим конституционные права и свободы граждан (см. Постановление Верховного суда Республики Татарстан от 11.05.2005 N 44-у-167).

Пределы судебного контроля, осуществляемого в порядке ст. 125 УПК, предопределены, наряду с прочим, пределами самой жалобы, иными словами, проверке подлежат только те решения и действия, которые обжалованы.

А. обратилась в УВД г. Березняки Пермской области с заявлением о привлечении к уголовной ответственности лиц, которые 13, 14 и 15 сентября 2004 г. проникали к ней в квартиру, 14, 15 и 19 сентября 2004 г. причинили ей побои.

Постановлением участкового уполномоченного УВД г. Березняки от 22 сентября 2004 г. в возбуждении уголовного дела по фактам проникновения в квартиру к А. было отказано, материал в части нанесения ей побоев передан мировому судье.

Какого-либо ответа на заявление А. органом внутренних дел дано не было.

А. в порядке ст. 125 УПК обратилась в суд с заявлением, в котором указала, что ее заявление органами внутренних дел не рассмотрено.

По данной жалобе Березняковский городской суд проверил законность постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и 13 октября 2004 г. вынес постановление об отказе в удовлетворении жалобы.

В кассационной инстанции постановление оставлено без изменения.

Президиум Пермского областного суда 30 декабря 2005 г. состоявшиеся судебные постановления отменил и указал, что согласно жалобе права А. были нарушены не при вынесении постановления, которое ею не обжаловано, а в результате несообщения ей о принятом решении, чем потерпевшей был нарушен доступ к правосудию (см. Постановление Пермского областного суда от 30.12.2004 N 44-у-4200).

В порядке ст. 125 УПК обжалуются не только решения, но и действия (бездействие) органов предварительного расследования, прокурора.

К. подал прокурору района заявление о возбуждении в отношении протоиерея Т. уголовного дела по ст. 148 УК (воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий), поскольку последний не открывает храм, чем препятствует осуществлению религиозных обрядов прихожанами.

Прокурор письмом ответил, что оснований для возбуждения уголовного дела по ст. 148 УК нет. В письме указано, что ответ прокурора может быть обжалован в порядке ст. 125 УПК.

Постановлением Московского районного суда г. Чебоксары от 5 августа 2003 г. К. отказано в принятии к производству жалобы на действия прокурора по его заявлению в интересах церкви Успения Божьей Матери в отношении Т., поскольку письма обжалованию не подлежат.

Судебная коллегия Верховного суда Чувашии 21 августа 2003 г. Постановление оставила без изменения.

Президиум Верховного суда Республики Чувашия 15 июля 2005 г., отменив состоявшиеся судебные постановления, указал, что в данном случае жалоба принесена не на письмо, а на действия прокурора, следовательно, она подлежала рассмотрению по правилам ст. 125 УПК (см. Постановление президиума Верховного суда Чувашской Республики от 15.07.2005 N 44-у-201).

Оперативный судебный контроль за фактами ограничения органами предварительного расследования права участников уголовного судопроизводства на ознакомление с материалами уголовного дела. В силу п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК по окончании предварительного расследования обвиняемый имеет право знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения в любом объеме. Аналогичным правом располагают его защитник (п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК), законный представитель (п. 4 ч. 2 ст. 426 УПК). Иные участники уголовного судопроизводства: потерпевший (п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК), гражданский истец (п. 12 ч. 4 ст. 44 УПК), гражданский ответчик (п. 9 ч. 2 ст. 54 УПК), их представители (ч. 3 ст. 45 УПК) наделены правом на ознакомление с теми материалами уголовного дела, которые имеют к ним отношение. Общеизвестно, что право участника процесса в необходимом объеме знать материалы уголовного дела - гарантия его эффективного участия в процессе. Активное участие сторон в уголовном судопроизводстве - залог своевременного выявления процессуальных нарушений, допущенных следователем. Изложенное позволяет сделать вывод, что ознакомление участников процесса с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования имеет исключительно важное значение для достижения целей уголовного судопроизводства; ограничение реализации данного права допустимо лишь только в случае, если участник уголовного процесса своим правом знать материалы дела злоупотребляет. Регламентация порядка уведомления участников уголовного судопроизводства об окончании следственных действий, хода ознакомления их с материалами уголовного дела по УПК отличается сложностью; уголовно-процессуальный закон содержит далеко не все ответы на вопросы, возникающие у практиков, между отдельными положениями ст. ст. 215 - 217 УПК имеются существенные противоречия.

Сложность и противоречивость регламентации порядка ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела обусловлена тем, что ст. ст. 215, 216 УПК предусматривают различные способы уведомления об окончании следственных действий. В отношении обвиняемого УПК в данном случае требует составления отдельного протокола, порядок же уведомления иных участников процесса об окончании следственных действий не урегулирован. Следователи обычно ограничиваются письмом либо телефонным звонком. Весьма распространено противоречащее нормам закона правило, согласно которому следователи заблаговременно отбирают у некоторых участников процесса заявления о том, что знакомиться с материалами уголовного дела они не желают.

В ст. ст. 215, 216 УПК называются различные основания для осуществления ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела. В обязательном порядке ознакомиться с материалами дела предлагается лишь обвиняемому, его защитнику и, максимум, законному представителю несовершеннолетнего

обвиняемого. Более того, отказ обвиняемого не освобождает органы предварительного расследования от обязанности предоставления материалов дела для ознакомления защитнику (см. Постановление Президиума ВС РСФСР по делу Бирюкова и Попова <1>).

<1> БВС РСФСР. 1991. N 4. С. 9.

Иные участники процесса знакомятся с материалами дела исключительно на основании их соответствующего ходатайства. В зависимости от статуса участников уголовного судопроизводства УПК предусматривает различные последствия злоупотребления ими правом на ознакомление с материалами уголовного дела. Если в отношении содержащегося под стражей обвиняемого, его защитника, затягивающих процесс ознакомления с материалами дела, срок данного процессуального действия определяется судом, то в отношении иных участников процесса (в том числе обвиняемого, пребывающего на свободе) закон вообще не требует никакого процессуального оформления. Несмотря на вышеперечисленные противоречия в законе, принятые по делу процессуальные решения должны, с одной стороны, обеспечить своевременное поступление дела в суд, с другой - соблюдение прав участников процесса.

Действующему закону в полной мере отвечает следующий алгоритм поведения сторон. В силу ч. 1 ст. 215 УПК следователь, признав все следственные действия по уголовному делу произведенными, уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное ст. 217 УПК право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя. Об этом составляется протокол в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК. Одновременно об окончании следственных действий следователь в письменной форме уведомляет также защитника, законного представителя обвиняемого, если они участвуют в уголовном деле, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей (ч. 2 ст. 215 УПК). При этом предполагается, что об окончании следственных действий обвиняемый уведомляется следователем в присутствии защитника.

С учетом важности вышеозначенного процессуального действия участие защитника в момент уведомления обвиняемого об окончании следственных действий следует признать обязательным. По делам в отношении несовершеннолетних обвиняемых правила, предусмотренные ч. 1 ст. 215 УПК, должны быть выполнены также с участием законного представителя. Факт необъявления обвиняемому об окончании производства следственных действий исключает наступление последствий, указанных в ч. ч. 2 и 3 ст. 217 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 23.01.1996 по делу Суродеева и др. <1>).

<1> БВС РФ. 1996. N 11. С. 8.

По смыслу уголовно-процессуального закона одновременно с уведомлением участников судопроизводства об окончании следственных действий следователь сообщает им место, время ознакомления с материалами уголовного дела. Ознакомление с материалами уголовного дела - право участников уголовного судопроизводства, по этой причине уголовно-процессуальный закон предписывает следователю лишь создать им для этого необходимые условия: предоставить помещение, оформленные надлежащим образом материалы дела, при необходимости - средства для их копирования.

Если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут в назначенное время явиться для ознакомления с материалами уголовного дела, то следователь откладывает ознакомление на срок не более пяти суток (ч. 3 ст. 215 УПК). В случае невозможности избранного обвиняемым защитника явиться для ознакомления с материалами уголовного дела следователь по истечении пяти суток вправе предложить обвиняемому избрать другого защитника или при наличии ходатайства обвиняемого принимает меры для явки другого защитника. Если обвиняемый отказывается от

назначенного защитника, то следователь предъявляет ему материалы уголовного дела для ознакомления без участия защитника, за исключением случаев, когда участие защитника в уголовном деле в соответствии со ст. 51 УПК является обязательным (ч. 4 ст. 215 УПК). Иными словами, если избранный обвиняемым адвокат в очерченные законом сроки не в состоянии принять участие в ознакомлении с материалами уголовного дела ввиду занятости, болезни, по иным объективным причинам либо уклоняется от ознакомления с материалами, то следователь допускает к участию в деле защитника - адвоката по назначению. Наличие данного защитника не препятствует участию в ознакомлении защитника, ранее избранного обвиняемым. В то же время другого защитника следователь вправе вызвать лишь в том случае, если избранный обвиняемым защитник не имеет реальной возможности принять участие в деле в пятидневный срок (см. Постановление Президиума ВС РСФСР от 07.12.1983 по делу Багирова <1>).

<1> БВС РФ. 1984. N 5. С. 9.

Отсутствие адвоката при предъявлении обвиняемому в порядке ст. 217 УПК материалов дела является существенным нарушением права на его защиту. Если не содержащийся под стражей обвиняемый, будучи надлежащим образом уведомленным о месте и времени ознакомления с материалами уголовного дела, без уважительных причин не является для ознакомления либо иным образом уклоняется от него, то следователь по истечении пяти суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору (ч. 5 ст. 215 УПК). Сказанное означает, что прекращение ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела, равно как и отказ в предоставлении данных материалов для ознакомления может быть обусловлен как неявкой этих участников судопроизводства для ознакомления, так и их уклонением от ознакомления иным образом.

Формально уголовно-процессуальный закон не требует от следвателя какого-либо процессуального оформления решения о прекращении ознакомления с материалами уголовного дела либо об отказе с ознакомлением с материалами уголовного дела. В то же время по смыслу ч. 1 ст. 217 УПК факты неявки вышеперечисленных участников процесса для ознакомления с материалами уголовного дела в означенное для них место и время либо уклонения иным образом должны быть отражены следвателем в протоколах ознакомления обвиняемого, его защитника и законного представителя, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей с материалами уголовного дела, соответствующих графиках ознакомления участников судопроизводства. Из протокола должно быть понятно:

- когда и на какое время участник процесса был вызван, в чем выразился факт его неявки, какие обстоятельства позволили следвателю сделать вывод о том, что данный участник процесса не явился для выполнения процессуального действия без уважительных причин;

- в чем конкретно выразилось его уклонение от ознакомления с материалами дела иным образом.

Факт неявки (несвоевременной явки, т.е. опоздания, серии опозданий) участника процесса для ознакомления с материалами уголовного дела - явление формальное (участник процесса не явился в назначенное следвателем время, опоздал). Уклонение от ознакомления с материалами уголовного дела иным образом - категория оценочная.

По ходатайству потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей следователь знакомит данных лиц с материалами уголовного дела полностью или частично. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители знакомятся с материалами дела в той части, которая относится к

гражданскому иску (ч. 1 ст. 216 УПК). Их ознакомление проводится в порядке, установленном ст. ст. 217 и 218 УПК (ч. 2 ст. 216 УПК). Следователь предъявляет обвиняемому, его защитнику, равно как и иным участникам уголовного судопроизводства подшитые, пронумерованные с соответствующей описью материалы уголовного дела (за исключением случаев, предусмотренных ч. 9 ст. 166 УПК) после выполнения требования ст. 216 УПК. Для ознакомления предъявляются также вещественные доказательства - по просьбе обвиняемого или его защитника - фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий. В случае невозможности предъявления вещественных доказательств следователь выносит об этом постановление. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность знакомиться с материалами уголовного дела отдельно. Если в производстве по уголовному делу участвуют несколько обвиняемых, то последовательность предоставления им и их защитникам материалов уголовного дела устанавливается следователем. По общему правилу с материалами уголовного дела обвиняемый и его защитник знакомятся совместно.

Основание к раздельному ознакомлению может быть обусловлено только желанием данных участников процесса. Если такого ходатайства от них не поступало, то при раздельном ознакомлении с материалами дела оснований считать, что они приступили к ознакомлению, не имеется (см. Определение СК ВС РФ от 18.03.1998 по делу Уточкина и Якимиева <1>).

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 15.

В процессе ознакомления с материалами дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый, его защитник, законный представитель, равно как и иные участники уголовного судопроизводства, вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства (ч. 2 ст. 217 УПК). По общему правилу обвиняемый, его защитник, равно как и иные участники процесса не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК).

Если содержащийся под стражей обвиняемый и его защитник явно затягивают время ознакомления с материалами дела, то на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 125 УПК, определяется срок для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК). Таким образом, устанавливая особый режим реагирования следователя на факты уклонения от ознакомления с материалами уголовного дела содержащегося под стражей обвиняемого, его защитника, УПК практически умалчивает об элементах алгоритма его реакции на аналогичные действия, если обвиняемый пребывает на свободе. Данное противоречие - не что иное, как пробел в законе, поскольку он предписывает следователю принять процессуальное решение без вынесения мотивированного постановления.

Механизм реакции следователя на факты уклонения обвиняемого, защитника должен быть единым и соответствовать положениям ч. 3 ст. 217 УПК. Придя к выводу, что обвиняемый (независимо от того, содержится ли он под стражей) и его защитник явно затягивают процесс ознакомления с материалами уголовного дела, следователь с согласия прокурора обращается в районный (или равный ему) суд по месту проведения предварительного расследования либо процессуального действия с представлением, в котором ставит вопрос об установлении срока ознакомления с материалами уголовного дела.

В данном случае судья в рамках превентивного оперативного судебного контроля проверяет законность и обоснованность намерений следователя, направленных на ограничение права обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела. Ходатайство следователя рассматривается судом по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 125 УПК. В судебном заседании участвуют: со стороны обвинения - прокурор и следователь, со стороны защиты - обвиняемый, защитник, при необходимости - законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого, иные участники процесса.

В судебном разбирательстве на сторону обвинения возлагается бремя обоснования факта умышленного уклонения обвиняемого, его защитника от ознакомления с материалами уголовного дела. Сторона защиты вправе высказать по этому поводу свою точку зрения. В любом случае в ходе судебного заседания должно быть выяснено, в чем именно выразились уклонения стороны защиты от ознакомления с материалами уголовного дела, являются ли данные действия умышленными, не спровоцированы ли они поведением следователя (частным Определением СК ВС РФ от 07.10.1992 по делу Захарова <1> было обращено внимание на допущенную следователем волокиту при выполнении требований ст. 201 УПК РСФСР (ст. 217 УПК)), какими-либо объективными обстоятельствами. По итогам судебного разбирательства судья должен установить:

<1> БВС РФ. 1993. N 10. С. 5.

- наличие или отсутствие факта умышленного уклонения обвиняемого, его защитника от ознакомления с материалами уголовного дела;
- срок, необходимый стороне защиты для реализации своего права на ознакомление с материалами уголовного дела, о чем выносится соответствующее постановление.

Данное постановление может быть обжаловано заинтересованными участниками процесса в кассационном и надзорном порядке по правилам, предусмотренным УПК. По ходу ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела следователь ведет протокол в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК, оформление которого завершается после ознакомления соответствующего участника с материалами дела. В протоколе указываются даты начала и окончания ознакомления, заявленные ходатайства, иные заявления. Если по делу были проведены дополнительные следственные действия, то следователь уведомляет об этом лиц, указанных в ч. 1 ст. 216 УПК и ч. 1 ст. 217 УПК, и предоставляет им возможность ознакомления с дополнительными материалами дела в общем порядке (ч. 2 ст. 219 УПК).

В случае если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами уголовного дела в установленный судом срок, следователь вправе самостоятельно принять решение об окончании производства данного процессуального действия, о чем выносит соответствующее постановление и делает отметку в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК). Данное постановление следователя, равно как и иные постановления, вынесенные им на этапе ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела, могут быть обжалованы заинтересованными лицами в порядке ст. 125 УПК в суд по месту проведения предварительного расследования до момента направления уголовного дела в суд.

Так как УПК не требует от следователя составления процессуального документа по факту ограничения им права целого ряда участников процесса (потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей и др.) на ознакомление с материалами уголовного дела, то в порядке ст. 125 УПК могут быть обжалованы его действия по данному ограничению их права. Бремя доказывания, что таких фактов не было, законом возложено на сторону обвинения. Все оперативные судебно-контрольные производства, ведущиеся по фактам нарушений прав участников уголовного

судопроизводства на ознакомление с материалами уголовного дела, подлежат прекращению с момента поступления уголовного дела в суд с обвинительным заключением. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает в качестве основания, препятствующего движению уголовного дела, факт нарушения органами предварительного расследования права сторон на ознакомление с его материалами (ст. 237 УПК). Если при поступлении уголовного дела в суд выяснится, что кто-то из участников уголовного судопроизводства по каким-либо причинам не успел реализовать свое право на ознакомление с материалами уголовного дела, то им предоставляется возможность ознакомления с ними уже на этапе подготовки дела к судебному заседанию (ч. 7 ст. 236 УПК). Под уклонением от ознакомления с материалами уголовного дела следует понимать:

- неявку участника уголовного судопроизводства в указанное следователем время, регулярные его опоздания, не обусловленные объективными факторами перерывы в ознакомлении с материалами уголовного дела;

- изучение участником уголовного судопроизводства за один день ограниченного количества документов, их переписывание от руки, несмотря на то что сторона обвинения предлагает их качественные копии или электронные версии, необоснованное возвращение к ранее изученным томам, изучение участником процесса гораздо меньшего количества документов, чем иными участниками процесса.

Предложенный нами алгоритм поведения практиками воспринят далеко не везде.

Следователь районной прокуратуры с согласия прокурора возбудил перед Золотухинским районным судом ходатайство об установлении срока ознакомления обвиняемого С., поскольку последний, пребывая на свободе, явно затягивал ознакомление с материалами уголовного дела: в течение длительного времени ознакомился лишь с незначительной их частью, имели место факты, когда обвиняемый в течение дня знакомился всего с 2 - 5 листами. Постановлением суда ходатайство следователя было удовлетворено, для обвиняемого был установлен конкретный срок ознакомления с материалами уголовного дела. В кассационной жалобе защитник обвиняемого С. - адвокат Р. поставил вопрос об отмене постановления только по тем основаниям, что его подзащитный под стражей не содержится. Судебная коллегия по уголовным делам Курского областного суда, отменяя постановление судьи, указала, что судья, принимая решение об установлении обвиняемому С. конкретного времени на ознакомление с материалами дела, явно вышла за пределы ст. 217 УПК, что является существенным нарушением норм уголовно-процессуального законодательства. В соответствии с ч. 5 ст. 215 УПК, если обвиняемый, не содержащийся под стражей, иным образом уклоняется от ознакомления с материалами уголовного дела, то следователь по истечении пяти суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела других участников уголовного судопроизводства составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору. Исходя из названной нормы УПК следователь, усматривая, что обвиняемый иным образом уклоняется от ознакомления с материалами уголовного дела, должен предупредить обвиняемого о последствиях, предусмотренных названной выше нормой закона (см. Определение судебной коллегии Курского областного суда от 11.04.2006 N 22-2193-2006).

На первый взгляд решение Курского областного суда безукоризненно. Следователь должен был выполнить требования ст. 217 УПК, прекратить ознакомление С. с материалами уголовного дела. Данное действие сторона защиты в режиме постфактум могла обжаловать по правилам ст. 125 УПК, при условии, конечно, если бы успела это сделать до момента направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением. Таким образом, судебная коллегия по уголовным делам Курского областного суда предложила органам предварительного расследования превентивную форму судебного контроля заменить на последующий судебный контроль. При этом авторы кассационного

определения упустили из вида то обстоятельство, что превентивный судебный контроль всегда более эффективен, поскольку он позволяет предупредить нарушение прав стороны, а судебный контроль в режиме постфактум в состоянии только констатировать факт нарушения закона.

2. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

2.1. Общий порядок подготовки к судебному заседанию

Уголовный процесс разделен на стадии. Одной из основных задач каждой последующей стадии является контроль за качеством выполнения предыдущей. Стадия подготовки к судебному заседанию (гл. 33 УПК) - это своеобразный фильтр между досудебным и судебным производством. Его основное предназначение - исключить поступление в суд уголовных дел, по которым органами предварительного расследования, прокурором допущены нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, препятствующие осуществлению правосудия. Таким образом, основной проблемой, подлежащей разрешению на данной стадии, является выявление обстоятельств, препятствующих началу рассмотрения уголовного дела в конкретном суде. По поступившему уголовному делу отдельно в отношении каждого из обвиняемых судья единолично должен выяснить следующие вопросы: 1) подсудно ли уголовное дело данному суду; 2) вручена ли обвиняемому копия обвинительного заключения (обвинительного акта); 3) подлежит ли отмене (изменению) избранная в отношении него мера пресечения; 4) подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы; 5) приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества; 6) имеются ли основания для проведения предварительного слушания, предусмотренные ч. 2 ст. 229 УПК. Данные вопросы разрешаются в той последовательности, в которой они перечислены в законе, после чего судья принимает одно из трех решений, предусмотренных ч. 1 ст. 227 УПК: 1) направляет уголовное дело по подсудности; 2) назначает предварительное слушание; 3) назначает судебное заседание без проведения предварительного слушания. Данный перечень является исчерпывающим, поскольку принятие иных судебных решений судьей единолично в этой стадии законом не предусмотрено.

В силу ст. 230 УПК по ходатайству потерпевшего, гражданского истца или их представителей либо прокурора судья вправе вынести постановление о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества. Исполнение постановления возлагается на судебных приставов-исполнителей.

При отсутствии оснований для принятия решений, предусмотренных п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 227 УПК, судья выносит постановление о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания. Помимо предусмотренных ч. 2 ст. 227 УПК, в постановлении разрешаются следующие вопросы: 1) о месте, дате и времени судебного заседания; 2) о рассмотрении уголовного дела судьей единолично или судом коллегиально; 3) о назначении защитника в случаях, предусмотренных п. п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 УПК; 4) о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами; 5) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных ст. 241 УПК; 6) о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу. В постановлении также должны содержаться решения о назначении судебного заседания с указанием фамилии, имени и отчества каждого обвиняемого и квалификации вменяемого ему в вину преступления, а также о мере пресечения.

В силу ч. 4 ст. 231 УПК стороны должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала. Нарушение данного срока

влечет незаконность всего последующего судебного разбирательства вне зависимости от его результатов.

Рассмотрение уголовного дела в судебном заседании должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания, а по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, - не позднее 30 суток. В то же время рассмотрение уголовного дела в судебном заседании не может быть начато ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

2.2. Предварительное слушание

Проведение предварительного слушания по делу обязательно в тех случаях, когда судья при назначении дела к слушанию не в состоянии единолично разрешить всего комплекса возникших по делу проблем. В силу ст. 229 УПК предварительное слушание проводится: 1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательств, заявленного: а) после ознакомления с материалами уголовного дела, б) после направления уголовного дела с обвинительным заключением (обвинительным актом) в суд в течение трех дней со дня получения обвиняемым копии данного документа; 2) при наличии оснований для возвращения уголовного дела прокурору; 3) при наличии оснований для приостановления, прекращения дела; 4) для решения вопроса о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Следователь обязан разъяснять обвиняемому, его законному представителю, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям право ходатайствовать о предварительном слушании дела, основания для его назначения. Невыполнение следователем вышеперечисленных требований закона является основанием для возвращения дела прокурору.

Если ходатайство заявлено стороной уже после принятия решения о направлении дела в суд, то ходатайствовать о проведении предварительного слушания можно не позднее трех суток со дня получения обвиняемым обвинительного заключения (обвинительного акта). Срок, в течение которого стороной может быть подано ходатайство о проведении предварительного слушания, обязателен как для стороны защиты, так и для стороны обвинения. Если судебное заседание назначено судьей единолично в порядке, предусмотренном ст. 231 УПК, то стороны уже не вправе заявлять ходатайство: а) о проведении предварительного слушания (п. 2 ч. 5 ст. 231 УПК); б) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 231 УПК).

Порядок проведения предварительного слушания определен с учетом задач, стоящих перед этой стадией, общих условий производства в суде первой инстанции, а также специальных правил, касающихся непосредственно данного этапа. Предварительное слушание проводится: 1) судьей единолично; 2) в закрытом судебном заседании; 3) с участием сторон, если они выразили на то свое желание; 4) с участием переводчика, специалиста, если это предусмотрено законом.

Неявка своевременно извещенных участников производства по уголовному делу в судебное заседание не препятствует проведению предварительного слушания. Уведомление о вызове в судебное заседание участников судопроизводства должно быть направлено не менее чем за трое суток до дня предварительного слушания. Суду надлежит уведомить всех участников процесса, включая тех, которые ходатайства о проведении предварительного слушания не заявляли.

В соответствии с ч. 4 ст. 235 УПК бремя опровержения доводов стороны защиты о получении доказательств с нарушением уголовно-процессуального закона возложено на прокурора. В соответствии с названной нормой государственный обвинитель в стадии предварительного слушания обязан определить: 1) нет ли в материалах уголовного дела,

приобщенных к нему ходатайствах обвиняемого и его защитника сведений об обстоятельствах, исключающих согласно ст. 61 УПК участие судьи, прокурора, следователя, дознавателя в производстве по уголовному делу; 2) имеются ли предусмотренные ст. 229 УПК основания для назначения судьей предварительного слушания; 3) имеются ли основания для принятия судьей, кроме решения о назначении судебного заседания, какого-либо иного решения из числа перечисленных в ст. 236 УПК (о направлении уголовного дела по подсудности; о возвращении дела прокурору; о прекращении уголовного дела или уголовного преследования; о приостановлении производства по уголовному делу).

При наличии перечисленных оснований государственному обвинителю надлежит подготовить ходатайства: 1) об исключении доказательств; 2) о допросе лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятии и приобщении к делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом; 3) об истребовании дополнительных доказательств или предметов, имеющих значение для дела, в том числе о вызове в судебное заседание новых свидетелей, экспертов, специалистов; 4) об истребовании и приобщении к делу вещественных доказательств и документов; 5) об изменении обвиняемому меры пресечения; 6) о гражданском иске и мерах по его обеспечению. В необходимых случаях государственный обвинитель обязан: 1) сформулировать в письменном виде основания и мотивы полного или частичного отказа от обвинения; 2) подготовить формулировку нового обвинения.

Чтобы не возникли недоразумения при фиксировании позиции государственного обвинителя в протоколе судебного заседания, целесообразно ее изложить в письменном виде для последующего приобщения к протоколу.

Изменение прокурором обвинения может привести к тому, что изменится подсудность уголовного дела. В этом случае (ч. 5 ст. 236 УПК) судья отражает изменение обвинения в постановлении и направляет дело по подсудности.

Прекращение уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24 УПК, допускается только в тех случаях, когда против этого не возражает обвиняемый. В противном случае производство по делу должно продолжаться в обычном порядке. Государственному обвинителю перед отказом от обвинения надлежит выяснить отношение к этому обвиняемого.

Если на предварительном слушании будут выявлены другие основания прекращения уголовного дела либо уголовного преследования: 1) наличие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК); 2) наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же основанию (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК); 3) наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотменного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК); 4) примирение с потерпевшим лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо загладило причиненный потерпевшему вред (ст. 25 УПК); 5) деятельное раскаяние лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести (ст. 28 УПК), - государственный обвинитель может ходатайствовать о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования, а если такое ходатайство заявлено потерпевшим либо стороной защиты, высказывает свое мнение по этому поводу. Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в ст. ст. 25, 28 УПК, а также п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК не допускается, если обвиняемый против этого возражает (ч. 2 ст. 27 УПК).

Рассмотрение ходатайств об исключении доказательств на предварительном слушании дает возможность сторонам до начала слушания дела исключить из перечня доказательств те из них, которые свойствами допустимости не обладают, и оценить

доказательства, не принимая во внимание те из них, которые уже признаны судом непригодными.

В силу ч. 4 ст. 88 УПК суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном ст. ст. 234 и 235 УПК. В случае заявления ходатайства об исключении доказательства копия данного документа передается всем другим участникам процесса в день представления ходатайства в суд. Обязанность вручения копий возложена на суд.

Доказательства признаются полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены: 1) гарантированные Конституцией права человека и гражданина; 2) установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления; 3) если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом; 4) если собирание и закрепление доказательств осуществлено в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами (см. Постановление Пленума ВС РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (в ред. от 06.02.2007) <1>).

<1> БВС РФ. 1996. N 1; 2007. N 5.

Законодатель предусмотрел возможность ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела. Если материалы уголовного дела предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику позднее, чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то суд в обязательном порядке должен отменить меру пресечения в виде заключения под стражу.

Возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. Судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда: 1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта; 2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК; 3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; 4) имеются предусмотренные ст. 153 УПК основания для соединения уголовных дел; 5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК. В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 237 УПК, судья обязывает прокурора в течение пяти суток обеспечить устранение допущенных нарушений. При возвращении уголовного дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

В настоящее время считается, что возвращение судом прокурору уголовного дела для проведения дополнительных следственных или иных процессуальных действий с целью устранения допущенных в ходе досудебного производства нарушений (если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия) не противоречит УПК.

До внесения законодателем соответствующих изменений в ст. 237 УПК при разрешении вопросов, связанных с возвращением судьей уголовного дела со стадии предварительного слушания, необходимо руководствоваться не только уголовно-процессуальными нормами, но и постановлениями КС РФ.

Особый интерес представляет процесс выработки оснований к возвращению уголовных дел прокурору для устранения препятствий к их рассмотрению.

Впервые вопрос о характере препятствий к рассмотрению уголовного дела судом, возможных путей их устранения стал предметом исследования в Постановлении КС РФ от 04.03.2003 N 2-П "По делу о проверке конституционности положений п. 2 ч. 1 и ч. 3 ст. 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева" <1>.

<1> ВКС РФ. 2003. N 3.

В рамках конституционного судопроизводства проверялось наличие права у суда требовать от органов предварительного расследования по личной инициативе:

- уточнения обвинения, так как "в постановлении о привлечении Л.И. Батищева в качестве обвиняемого не было указано, какие конкретно пункты устава акционерного общества, генеральным директором которого он являлся, были им нарушены";

- восстановления "права на защиту обвиняемого А.В. Шмелева, которому участие адвоката было обеспечено уже после окончания предварительного расследования - на этапе ознакомления с материалами дела".

Одновременно оспаривалось право суда по собственной инициативе продлить сроки содержания обвиняемого под стражей в случае возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению. Заявители утверждали, что "их уголовные дела были необоснованно направлены прокурору", суд не вправе по личной инициативе требовать от органов предварительного расследования восполнения пробелов в их работе, обязан вынести решение на основе материалов уголовного дела, предоставленного в его распоряжение стороной защиты, иными словами, постановить по делу оправдательный приговор только ввиду того, что по делу имеются препятствия к его рассмотрению. Авторы жалоб утверждали также, что суд, возвращая дело прокурору, не вправе сохранять в отношении них меру пресечения.

Уточняя предмет исследования, КС РФ указал, что правовая позиция относительно недопустимости инициирования судом дополнительной следственной деятельности по собиранию новых доказательств им сформулирована, поэтому "предметом рассмотрения КС РФ по настоящему делу являются взаимосвязанные положения, содержащиеся в п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР, - в части, допускающей возвращение уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты расследования, и в ч. 3 той же статьи, на основании которой судья при направлении дела для дополнительного расследования разрешает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого". "В случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений суд, самостоятельно осуществляя правосудие (ст. 120 Конституции), вправе принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав, что позволяет всесторонне и объективно рассмотреть дело по существу. Тем самым обеспечивается право каждого на судебную защиту его прав и свобод (ст. 46 Конституции) и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции). Основанием для возвращения прокурору уголовных дел граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева послужили допущенные органами предварительного расследования существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые не могли быть исправлены в ходе судебного разбирательства. Существенное процессуальное нарушение является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно и которое, как повлекшее лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства, исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать

возложенную на него Конституцией функцию осуществления правосудия. Такие процессуальные нарушения не касаются ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения. Направляя в этих случаях уголовное дело прокурору, суд не подменяет сторону обвинения, - он лишь указывает на выявленные нарушения, ущемляющие процессуальные права участников уголовного судопроизводства, требуя их восстановления. Возвращение уголовного дела прокурору имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными в уголовно-процессуальном законе, что дает возможность после устранения выявленных существенных процессуальных нарушений вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения. Тем самым обеспечиваются гарантированные Конституцией право обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. ст. 46 и 52). Таким образом, п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР в той части, в какой он допускает возвращение уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, не противоречит Конституции".

КС РФ подтвердил свою правовую позицию относительно того, что достижение целей правосудия допускает ограничение прав и свобод граждан.

Руководствуясь изложенным, КС РФ сделал вывод, вынесенный в резолютивную часть постановления, о том, что Конституции не противоречат положения уголовно-процессуального закона, допускающие:

- возвращение судом уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия;

- продление судом в этом случае меры пресечения в отношении обвиняемого.

Во второй раз обязанность суда вернуть уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению фундаментальной проверке была подвергнута в Постановлении КС РФ от 08.12.2003 N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан" <1>.

<1> ВКС РФ. 2004. N 4.

Поводом явились запросы ряда судов, а также жалобы граждан С.С. Зиминой, Л.М. Курилко, В.А. Кухранова, Л.С. Лариной, Д.Н. Мамедова, Л.Н. Мельниковой, Л.Г. Носовой, Г.В. Павлюк и В.Л. Фадеевой, в которых оспаривается конституционность, в том числе и положений ст. ст. 236, 237 УПК, препятствующих суду:

- принять меры к устранению допущенных в ходе предварительного расследования нарушений прав обвиняемого;

- рассмотреть ходатайства о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования в целях восстановления нарушенных прав участников процесса;

- вернуть дело прокурору при "отсутствии подписи следователя под текстом постановления о привлечении гражданина М.В. Зубарева в качестве обвиняемого".

Оспаривалась также конституционность отсутствия:

- у суда полномочий для возвращения прокурору дела при наличии оснований для предъявления подсудимым обвинений в более тяжких преступлениях;

- у участников процесса права обжаловать постановление судьи о приостановлении производства по уголовному делу, вынесенного по итогам предварительного слушания.

Предметом рассмотрения КС РФ явились:

- положения ч. ч. 1 и 4 ст. 237 УПК, ограничивающие возможность возвращения судом первой инстанции уголовного дела прокурору в случае выявления допущенных в досудебном производстве по уголовному делу нарушений уголовно-процессуального закона;

- положение ч. 7 ст. 236, исключающее обжалование в кассационном порядке постановления судьи о приостановлении производства по делу, вынесенного по итогам предварительного слушания.

По результатам рассмотрения дела КС РФ были сделаны следующие выводы.

Существенное процессуальное нарушение является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно и которое как повлекшее лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать возложенную на него Конституцией функцию осуществления правосудия; такие процессуальные нарушения не касаются ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения; направляя в этих случаях уголовное дело прокурору, суд не подменяет сторону обвинения - он лишь указывает на выявленные нарушения, ущемляющие права участников уголовного судопроизводства, требуя их восстановления.

Возвращение уголовного дела прокурору имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными в уголовно-процессуальном законе, что дает возможность - после устранения выявленных существенных процессуальных нарушений и предоставления участникам уголовного судопроизводства возможности реализовать соответствующие права - вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения; тем самым обеспечиваются гарантированные Конституцией право каждого, в том числе обвиняемого, на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. ст. 46 и 52).

Суд общей юрисдикции при осуществлении производства по уголовному делу может по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда в досудебном производстве допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела прокурору не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия; при этом устранение допущенных нарушений предполагает осуществление необходимых для этого следственных и иных процессуальных действий. В противном случае участники уголовного судопроизводства, чьи права и законные интересы были нарушены в ходе досудебного производства, по существу, были бы лишены судебной защиты.

Согласно ч. 1 ст. 237 УПК судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если: обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований данного Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта (п. 1); копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК (п. 2); есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера (п. 3); имеются предусмотренные ст. 153 УПК основания для соединения уголовных дел (п. 4); при

ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК (п. 5).

Из статей 215, 220, 221, 225 и 226 УПК, в соответствии с которыми обвинительное заключение или обвинительный акт как итоговые документы следствия или дознания, выносимые по их окончании, составляются, когда следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления указанных документов, вытекает, что если на досудебных стадиях производства по уголовному делу имели место нарушения норм уголовно-процессуального закона, то ни обвинительное заключение, ни обвинительный акт не могут считаться составленными в соответствии с требованиями УПК.

По смыслу п. 1 ч. 1 ст. 237 во взаимосвязи с п. п. 2 - 5 ч. 1 той же статьи, а также со ст. ст. 215, 220, 221, 225 и 226 УПК возвращение дела прокурору в случае нарушения требований УПК при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта может иметь место по ходатайству стороны или инициативе самого суда, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления обвиняемого или потерпевшего, а также их представителей о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства. При этом основанием для возвращения дела прокурору во всяком случае являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, совершенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения. Подобные нарушения в досудебном производстве требований УПК, которые не могут быть устранены в судебном заседании и исключают принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям справедливости, всегда свидетельствуют в том числе о несоответствии обвинительного заключения или обвинительного акта требованиям УПК.

Положения ч. 1 ст. 237 УПК не исключают - по своему конституционно-правовому смыслу в их взаимосвязи - правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе вернуть дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях существенных нарушений уголовно-процессуального закона, не устранимых в судебном производстве, если возвращение дела прокурору не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. Придание иного смысла указанным положениям уголовно-процессуального закона неправомерно ограничивало бы право на судебную защиту, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ч. ч. 1 и 2 ст. 46, ст. 52, ч. 3 ст. 55 Конституции), а также prerogatives суда по осуществлению правосудия и обеспечению им прав и свобод человека и гражданина (ст. 18, ч. ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции).

Между тем положение ч. 4 ст. 237 УПК, не позволяющее осуществлять необходимые для устранения обнаруженных нарушений следственные и иные процессуальные действия, исключает какое бы то ни было эффективное восстановление нарушенных прав участников судопроизводства не только допущившими эти нарушения органами расследования, но и при последующем разбирательстве дела судом, что не согласуется с требованиями независимого, беспристрастного и справедливого осуществления правосудия, вытекающими, в частности, из ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по смыслу которой каждому, в том числе обвиняемому и потерпевшему, при определении его прав и обязанностей должны обеспечиваться гарантии справедливого правосудия. В системе действующих уголовно-процессуальных норм это означает нарушение ч. 1 ст. 45, ч. ч. 1 и 2 ст. 46 и ст. 52 Конституции и не согласуется также с требованиями ее ст. ст. 18, 49, 50 и 118 (ч. ч. 1 и 2).

Неконституционна ч. 7 ст. 236 УПК, не допускающая обжалование в кассационном порядке вынесенного по итогам предварительного слушания решения суда о приостановлении производства по делу, "поскольку тем самым объективно создаются

препятствия для дальнейшего движения дела, а невозможность их обжалования порождает опасность неоправданной и незаконной задержки в принятии решения по делу и нарушения прав граждан, судебная защита которых в дальнейшем не может быть обеспечена или не может привести к эффективному их восстановлению".

В резолютивной части постановления указано:

- содержащиеся в ч. 1 ст. 237 УПК положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия;

- неконституционны ч. 4 ст. 237 УПК и ч. 7 ст. 236 УПК, исключающие обжалование вынесенного по итогам предварительного слушания постановления суда о приостановлении производства по делу, не имеют юридической силы с момента принятия и не подлежат применению.

В третий раз положения ст. 237 УПК были предметом конституционного производства в Определении КС РФ от 02.02.2006 N 57-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности частей второй и пятой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> ВКС РФ. 2006. N 3.

Постановлением судьи Всеволожского городского суда Ленинградской области от 24 мая 2005 г. уголовное дело в отношении гражданина А.С. Харькова было возвращено прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального законодательства, которые выразились в том, что в постановлении о возбуждении данного уголовного дела не указано, кем оно вынесено, предварительное следствие проведено следователем без принятия дела к своему производству, в результате чего доказательства, положенные в основу обвинительного заключения, не могли быть признаны судом допустимыми; кроме того, в обвинительном заключении не указаны сведения о судимости обвиняемого.

Следователь принял уголовное дело к производству, срок предварительного следствия по нему был продлен на три месяца, в течение которых производились следственные действия, направленные на повторное собирание доказательств, в том числе допросы потерпевшей и свидетелей, судебно-медицинская экспертиза. 31 августа 2005 г. уголовное дело с утвержденным прокурором обвинительным заключением вновь поступило на рассмотрение во Всеволожский городской суд Ленинградской области.

Судья, принявший уголовное дело А.С. Харькова к производству, полагая, что он не вправе проводить по нему судебное разбирательство, поскольку приведенные в обвинительном заключении доказательства получены в результате следственных действий, проводившихся по истечении пяти суток, которые были определены судом на основании ст. 237 УПК для устранения допущенных при производстве предварительного следствия нарушений закона, приостановил производство по делу и обратился в КС РФ с запросом о проверке конституционности ч. ч. 2 и 5 ст. 237 УПК.

По мнению заявителя, оспариваемые законоположения, обязывающие прокурора обеспечить по возвращенному ему уголовному делу устранение процессуальных нарушений, являющихся препятствием для рассмотрения этого дела судом, в течение пяти суток и признающие недопустимыми доказательства, полученные по истечении указанного процессуального срока, препятствуют реализации участниками уголовного судопроизводства прав, гарантированных им ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 и ст. 53 Конституции.

КС РФ подтвердил полномочие суда общей юрисдикции при осуществлении производства по уголовному делу по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращать дело прокурору в случаях, когда в досудебном производстве допущены существенные неустранимые в судебном производстве нарушения уголовно-процессуального закона, которые влекут лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства, являются препятствием для рассмотрения уголовного дела, исключая возможность реализации судом возложенной на него Конституцией функции осуществления правосудия.

КС РФ признал, что возвращение судом уголовного дела прокурору в случаях выявления допущенных в ходе досудебного производства существенных процессуальных нарушений имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными в уголовно-процессуальном законе, с тем чтобы после устранения выявленных нарушений и предоставления участникам уголовного судопроизводства возможности реализовать соответствующие права вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения, благодаря чему обеспечиваются гарантированные Конституцией, ее ст. ст. 46 и 52, право каждого, в том числе обвиняемого, на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Признав ч. 4 ст. 237 УПК, не позволяющую осуществлять необходимые для этого следственные и иные процессуальные действия, не соответствующей Конституции, КС РФ указал, что недопустимость осуществления таких действий лишала бы смысла возвращение уголовного дела прокурору и не позволяла бы восстановить нарушенные права и законные интересы участников уголовного судопроизводства, лишив их реальной судебной защиты. По смыслу приведенных правовых позиций, на случаи возвращения судом уголовного дела прокурору по основанию, связанному с необходимостью устранения существенных не устранимых в судебном производстве нарушений закона, требование о соблюдении пятидневного срока, в течение которого прокурор обязан обеспечить устранение иных, указанных в ч. 1 ст. 237 УПК препятствий к рассмотрению уголовного дела судом, распространяться не может. При этом, однако, возвращение в такого рода случаях уголовного дела прокурору с последующим проведением по нему необходимых процессуальных действий не должно быть связано с решением задачи восполнения неполноты произведенного дознания или предварительного следствия в качестве самостоятельной задачи.

В четвертый раз положения ст. 236 УПК были предметом конституционного судопроизводства в Определении КС РФ от 18.07.2006 N 290-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маргина Анатолия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

По результатам предварительного слушания по уголовному делу, возбужденному в отношении гражданина А.В. Маргина, судья вынес постановление о назначении судебного заседания, не отразив в нем принятые в виде отдельных постановлений решения об отклонении ходатайств стороны защиты об исключении некоторых доказательств и о допуске к участию в деле в качестве защитника наряду с адвокатом приглашенного А.В. Маргиным лица, а также об удовлетворении ходатайства потерпевшего о вызове того же лица в судебное заседание для его допроса в качестве свидетеля. Районный суд отказал А.В. Маргину в требовании направить в суд кассационной инстанции его жалобу на указанное постановление, сославшись на то, что подобные судебные решения не подлежат обжалованию.

КС РФ признал допустимым отсроченный контроль за законностью и обоснованностью вынесенных судом первой инстанции промежуточных судебных решений, связанных с разрешением ходатайств, заявленных сторонами, в частности по поводу исследования доказательств, поскольку это не препятствует подсудимому

реализовать свое право на защиту, заявлять вновь соответствующее ходатайство в ходе судебного разбирательства и обжаловать отказ в его удовлетворении в вышестоящие суды одновременно с подачей жалобы на вынесенное судом первой инстанции итоговое решение по делу.

Изложенная ранее в решениях КС РФ правовая позиция относительно оснований для признания допустимой отсрочки осуществления контроля за законностью промежуточных судебных решений в полной мере распространяется на принятые судом в ходе и по итогам предварительного слушания непосредственно не затрагивающие конституционные права и свободы личности промежуточные решения (об отклонении и удовлетворении ходатайств сторон об исследовании или исключении доказательств, вызове тех или иных лиц в судебное заседание для допроса в качестве свидетелей, о допуске к участию в деле в качестве защитника наряду с адвокатом иного лица, избранного обвиняемым). Такие решения не препятствуют подсудимому повторно заявлять эти ходатайства в ходе судебного разбирательства и обжаловать отказ в их удовлетворении в вышестоящие суды одновременно с обжалованием итогового решения суда. Кроме того, постановление о назначении судебного заседания само по себе не создает препятствий для дальнейшего движения уголовного дела, а, напротив, направлено на обеспечение его рассмотрения судом в установленные уголовно-процессуальным законом сроки, без неоправданной задержки.

Обстоятельства, препятствующие рассмотрению уголовного дела, и порядок их устранения. В Постановлении Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.01.2007) <1> даны разъяснения по применению ст. 237 УПК.

<1> БВС РФ. 2004. N 5; 2007. N 2; N 4.

Под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения положений ст. ст. 220, 225 УПК, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписаны следователем, дознавателем либо не утверждены прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и др.

Если возникает необходимость устранения иных препятствий рассмотрения уголовного дела, указанных в п. п. 2 - 5 ч. 1 ст. 237 УПК, а также в других случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном заседании, а устранение таких нарушений не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, судья в соответствии с ч. 1 ст. 237 УПК по собственной инициативе или по ходатайству стороны в порядке, предусмотренном ст. ст. 234 и 236 УПК, возвращает дело прокурору для устранения допущенных нарушений. Одновременно с этим судья в соответствии с ч. 3 ст. 237 УПК принимает решение о мере пресечения в отношении обвиняемого (в том числе о заключении под стражу). В тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет

связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

При вынесении решения о возвращении уголовного дела прокурору суду надлежит исходить из того, что нарушение в досудебной стадии гарантированных Конституцией права обвиняемого на судебную защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора. Следует также иметь в виду, что в таких случаях после возвращения дела судом прокурор (а также по его указанию следователь или дознаватель) вправе, исходя из конституционных норм, провести следственные или иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных нарушений, и, руководствуясь ст. ст. 221 и 226 УПК, составить новое обвинительное заключение или новый обвинительный акт (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

После введения в действие УПК значительную часть возвращенных прокурорам дел составили дела, в которых не было сведений о вручении обвиняемому копии обвинительного заключения. Сложившаяся судебная практика уже позволяет сделать вывод, что отсутствие в деле расписки о фактическом получении обвиняемым копии обвинительного заключения (если отсутствуют данные об уклонении обвиняемого от получения этого документа) признается судами препятствием к рассмотрению дела.

Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 4 ст. 222 и ч. 3 ст. 226 УПК) и дело поступило в суд с указанием прокурором причин, по которым копия обвинительного заключения (обвинительного акта) не была вручена обвиняемому, суд принимает одно из решений, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 227 УПК. При назначении по такому делу судебного заседания суд проводит его подготовительную часть с соблюдением правил, предусмотренных гл. 36 УПК, за исключением изложенных в ч. 2 ст. 265 УПК положений, установивших, что судебное разбирательство может быть начато не ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (обвинительного акта).

Вместе с тем суду в каждом конкретном случае необходимо выяснять, по каким причинам обвиняемому не вручена копия обвинительного заключения (обвинительного акта), оформлен ли отказ в его получении в письменном виде, подтвержден ли документально факт неявки по вызову и т.п. Если обвиняемый скрылся и его местонахождение неизвестно, судья принимает решение в соответствии с ч. 2 ст. 238 УПК (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1).

Невручение копии обвинительного заключения ввиду содержания в нем сведений, составляющих государственную тайну, является основанием для возвращения уголовного дела прокурору.

В силу п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК, ч. 2 ст. 222 УПК постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение подлежат обязательному вручению обвиняемому. В этой связи данные документы не должны содержать сведений, препятствующих вручению их копий обвиняемому, в том числе составляющих государственную тайну.

Сделав такой вывод, СК ВС РФ признала обоснованным возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению ввиду невручения обвиняемому копии обвинительного заключения, по мотивам содержания в нем сведений, составляющих государственную тайну (см. Определение СК ВС РФ N 15-О06-3с).

Бланкетная диспозиция предполагает включение в структуру постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого сведений из специальных нормативных актов (законов, постановлений, приказов, инструкций и т.п.).

Исходя из положений гл. 34 УПК, по поступившим уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 198, 199, 199.1 и 199.2 УК, судам следует проверять, наличествуют ли в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении данные о том, какие конкретно нормы законодательства о

налогах и сборах, действовавшего на момент совершения преступления, нарушены обвиняемым, а также сроки уплаты конкретного налога или сбора. Отсутствие в обвинительном заключении указанной выше и иной информации исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения. В силу ст. 237 УПК по ходатайству стороны или по собственной инициативе судье необходимо решить вопрос о возвращении дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению (см. Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления" <1>).

<1> БВС РФ. 2007. N 3.

Судья, указывая на недостатки предварительного расследования как на обстоятельства, препятствующие судебному разбирательству, обязан указать, каким именно образом данное нарушение препятствует его рассмотрению (см. Определение СК ВС РФ от 21.02.2006 N 74-О06-1).

Несоответствие постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого требованиям п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК (описание преступления), а обвинительного заключения требованиям п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК (существо обвинения, описание, характеристика и обстоятельства преступления) - основание к возвращению уголовного дела прокурору.

СК ВС РФ в Кассационном определении указала, что органы предварительного расследования, предъявляя Г. обвинение в неуважении к суду, выразившемся в оскорблении участников процесса, ограничились ссылкой на то, что оскорбление было выражено в неприличной форме, однако в чем конкретно выражается данная форма, в постановлении указано не было. Понятие "неприличная форма" является оценочным и определяется исходя из характера допущенных высказываний, предполагающих циничную, глубоко противоречащую нравственным нормам, правилам поведения в обществе форму унижительного общения человека с человеком (см. Определение СК ВС РФ N 53-О06-10).

Наличие противоречий в обвинительном заключении - основание для возвращения уголовного дела прокурору.

Обвиняемый Н. в стадии предварительного расследования показал, что Ю. нанес потерпевшему удар ножом, а он добил его кувалдой. Других доказательств вины Ю. в совершении убийства стороной обвинения не представлено. Органами предварительного расследования Н. предъявлено обвинение в том, что он нанес удары потерпевшему ногами. В обвинительном заключении следователь, перечисляя доказательства, подтверждающие обоснованность обвинения Н. в участии в убийстве, привел его показания о том, что он "добил потерпевшего кувалдой". Свердловский областной суд своим постановлением уголовное дело в отношении Н. и Ю. возвратил прокурору в порядке ст. 236 УПК и предложил устранить противоречие между содержащимися в обвинительном заключении показаниями Н. и сведениями, содержащимися в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого. Кассационным определением СК ВС РФ постановление Свердловского областного суда отменено. Данное решение мотивировано тем, что суд первой инстанции, разрешая вопрос о соответствии обвинительного заключения закону, вошел в оценку доказательств (см. Определение СК ВС РФ от 19.06.2006 N 45-О06-57).

Вышеприведенное решение СК ВС РФ не бесспорно, поскольку в силу п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК уголовное дело возвращается прокурору, если обвинительное заключение составлено с нарушением закона. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК в обвинительном заключении приводится перечень доказательств, подтверждающих обвинение. По делу в отношении Н. в обвинительном заключении приведены совершенно иные доказательства. В судебном заседании Н. показал, что он нанес удары и ножом, и кувалдой. Ю. ударов не

наносил. В конечном итоге по приговору Свердловского областного суда Н. осужден за нанесение ударов ножом и тупым твердым предметом. Вопрос о том, что под ним следует подразумевать - ноги или кувалду, остался в приговоре без ответа и стороной защиты пока не оспорен. Ю. по данному эпизоду оправдан, поскольку показания Н. относительно его участия в убийстве противоречивы. На приговор подано кассационное представление, в котором ставится вопрос об отмене приговора в части оправдания Ю., суду предлагается переоценить показания Н. В удовлетворении кассационного представления СК ВС РФ отказано, поскольку органы предварительного расследования не согласились с первоначальными показаниями Н. о том, что потерпевшего он добил кувалдой.

Действия обвиняемого должны быть квалифицированы с указанием пункта и части соответствующей статьи Особенной части УК.

Постановлением Свердловского областного суда уголовное дело в отношении К. и других возвращено прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом. Из материалов уголовного дела следует, что органами предварительного расследования К. предъявлено обвинение в том, что преступные действия, направленные на лишение жизни Б., он совершил по найму. Несмотря на это, содеянное им по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК квалифицировано не было.

В кассационном представлении заместитель прокурора Свердловской области, не оспаривая наличия в обвинительном заключении вышеуказанного противоречия, просит постановление отменить, дело направить на новое судебное разбирательство, мотивируя это тем, что суду "для принятия законного и обоснованного решения следовало исследовать имеющиеся в уголовном деле доказательства", "исключить из обвинения указание на совершение К. преступления по найму".

СК ВС РФ нашла постановление законным и обоснованным, оставила его без изменения по следующим основаниям. Факт наличия противоречия в обвинительном заключении между его описательно-мотивировочной и резолютивной частями авторами кассационного представления и кассационных жалоб не оспаривается.

В постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого должны быть указаны описание преступления (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК) и пункт, часть и статья УК (п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК). Из обвинительного заключения следует, что К. предъявлено обвинение в том, что преступные действия, направленные на лишение жизни Б., он совершил по найму (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК). При таких обстоятельствах содеянное им органам предварительного расследования надлежало квалифицировать по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК (п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК). Данное требование уголовно-процессуального закона органами предварительного расследования выполнено не было.

На этапе предварительного слушания государственный обвинитель наличие вышеуказанного противоречия в обвинительном заключении признал, от обвинения К. по факту его найма в целях лишения Б. жизни не отказался, оставил разрешение спорного вопроса на усмотрение суда. При таких обстоятельствах суд обоснованно принял решение о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку обвинительное заключение составлено с нарушением требований закона (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК).

Что касается довода автора кассационного представления о том, что суду следовало исследовать имеющиеся по делу доказательства в их совокупности, исключить указание на совершение К. преступления по найму, то он не состоятелен, поскольку в стадии подготовки к судебному заседанию решение данных вопросов в компетенцию суда не входит. Не основан на законе и содержащийся в кассационном представлении, а также в кассационной жалобе защитника обвиняемого К. - адвоката довод о том, что в силу ст. 15 УПК суд не вправе вернуть уголовное дело прокурору для того, чтобы обвинительное заключение было приведено в соответствие с требованиями закона путем квалификации содеянного К. в соответствии с предъявленным ему обвинением.

В стадии подготовки дела к судебному заседанию суд выполняет контрольную функцию. В его компетенцию в данном случае входит выявления фактов нарушения законодательства при составлении обвинительного заключения. Как следует из постановления о возвращении уголовного дела прокурору, судом выявлено именно такое нарушение. Оно заключается в том, что органы предварительного расследования, квалифицируя содеянное К. как совершенное по найму, не указали, как требуется в законе, соответствующий пункт обвинения (см. Определение СК ВС РФ N 45-О06-12).

Отказ следователя включить в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, свидетелей со стороны защиты - основание к возвращению уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом (см. Определение СК ВС от 06.04.2005 N 74-О05-11).

Еще одним основанием возвращения дела прокурору является положение, когда выявляется необходимость составления обвинительного заключения по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера. Такая ситуация может возникнуть, когда судья признает, что психическое расстройство лица, уголовное дело в отношении которого направлено в суд, не установлено или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного наказания (ч. 5 ст. 443 УПК). Однако, направляя по собственной инициативе уголовное дело прокурору для привлечения к уголовной ответственности лица, которое до этого по решению органов следствия было фактически от этой ответственности освобождено, судья, по существу, выйдет за пределы, очерченные ч. 3 ст. 15 УПК, согласно которой суд не является органом уголовного преследования.

По смыслу ст. 217 УПК обвиняемые и их защитники вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а не только с теми, которые непосредственно относятся к эпизодам их преступной деятельности.

Предварительное расследование по уголовным делам N 382233 в отношении М., Ц. и N 742233 в отношении З. было проведено раздельно. По окончании предварительного расследования обвиняемые ознакомились лишь с материалами, относящимися к эпизодам, непосредственно относящимся к их преступной деятельности. Прокурор Санкт-Петербурга указанные дела соединил в одно производство, присвоив ему N 383333, и, не выполняя требований ст. 217 УПК по объединенному уголовному делу, направил его в суд для рассмотрения по существу. Судья расценил данное обстоятельство как обстоятельство, препятствующее судебному разбирательству, и возвратил уголовное дело прокурору. Кассационным определением СК ВС РФ постановление судьи оставлено без изменения (см. Определение СК ВС РФ от 02.06.2005 N 78-О05-38).

Если следователь не рассмотрел ходатайство о выделении уголовного дела в отдельное производство в отношении лиц, которые не желают, чтобы уголовное дело рассматривалось судом с участием присяжных заседателей, то оно подлежит возвращению прокурору (см. Определение СК ВС РФ N 77-О05-1).

Если обвиняемый не согласен на рассмотрение уголовного дела в отношении него судом с участием присяжных заседателей, то ходатайство о выделении уголовного дела в отношении него в отдельное производство он вправе подать только при выполнении требований ст. 217 УПК.

В стадии предварительного слушания несколько обвиняемых заявили ходатайство о рассмотрении уголовного дела в отношении них судом с участием присяжных заседателей, в то время как другие настаивали на рассмотрении их дела судьей единолично. По результатам предварительного слушания уголовное дело возвращено прокурору ввиду возникновения необходимости выделения материалов в отношении нескольких обвиняемых в отдельное производство.

СК ВС РФ, отменяя данное постановление, указала, что вопрос о выделении уголовного дела в отдельное производство решается следователем только при

выполнении требований ч. 5 ст. 217 УПК. Если ходатайство о выделении материалов уголовного дела заявляется обвиняемым на последующих этапах движения уголовного дела, то оно оставляется без удовлетворения, так как закон не предусматривает данного обстоятельства в качестве основания к возвращению уголовного дела прокурору и не наделяет суд первой инстанции правом на выделение материалов уголовного дела (см. Определение СК ВС РФ от 21.02.2006 N 74-О06-1).

Основания и порядок принятия решений о приостановлении производства по уголовному делу установлены ст. 238 УПК. Они носят исчерпывающий характер. Судья не связан мнением сторон и вправе принять решение и при отсутствии ходатайства стороны об этом. Такой вывод следует из ст. 229 УПК, согласно которой суд и по собственной инициативе вправе назначить предварительное слушание, когда имеются основания для приостановления уголовного дела.

Весьма важным является вопрос о правовом регулировании возобновления судебного разбирательства после того, как основания для приостановления производства по делу будут устранены, поскольку законодательно он не решен. Судья в этом случае должен вновь назначить предварительное слушание (если имеются основания, предусмотренные ст. 229 УПК) либо назначить судебное заседание в порядке, предусмотренном ст. 231 УПК.

Постановление о возвращении уголовного дела прокурору может быть обжаловано в кассационном порядке, поскольку его вынесение препятствует поступательному движению дела (см. Определение СК ВС РФ N 74-О05-11).

Прецедентное значение имеет следующее Определение СК ВС РФ.

По делу в отношении В. и П. защитниками подсудимых своевременно было заявлено ходатайство об исключении ряда доказательств как не обладающих качествами допустимости. В этой связи по делу было назначено предварительное слушание, однако ходатайство защитников об исключении доказательств в нем не рассматривалось, поскольку дело было возвращено прокурору для пересоставления обвинительного заключения. Несмотря на то что вышеуказанные ходатайства стороной защиты не отзывались, вторично судебное заседание было назначено без проведения предварительного слушания. В этой связи на постановление о назначении судебного заседания стороной защиты была принесена кассационная жалоба, в которой ставился вопрос об отмене постановления о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания. В удовлетворении данной жалобы было отказано, поскольку ходатайство об исключении доказательств без ущерба для дела могло быть разрешено в судебном заседании (см. Определение СК ВС РФ от 26.09.2005 N 33-О05-65).

В судебной практике встречаются случаи незаконного оставления кассационной жалобы без рассмотрения.

Постановлением федерального судьи Ухтинского городского суда Республики Коми от 12 марта 2004 г. уголовное дело в отношении Л. возвращено прокурору по основаниям, предусмотренным ст. 237 УПК. Сторона защиты, полагая, что судом первой инстанции при этом был неправильно применен уголовно-процессуальный закон, перед кассационной инстанцией поставила вопрос об отмене Постановления.

Судебная коллегия Верховного суда Республики Коми кассационную жалобу оставила без рассмотрения, а производство по ней прекратила, мотивируя это тем, что возврат дела прокурору в порядке ст. 237 УПК в перечень предметов кассационной проверки не входит (материал по надзорной жалобе N 3-у05-323).

Данное решение противоречит ст. 19 УПК, правовой позиции КС РФ, судебной практике, а также общетеоретическому положению о том, что проверке подлежат все решения и действия, препятствующие нормальному движению дела.

В судебной практике встречаются случаи необоснованного возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Органами предварительного расследования в отношении Я. возбуждено уголовное дело по признакам ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. "з" ч. 2 ст. 105 УК. В стадии предварительного расследования у Я. обнаружилось психическое расстройство, препятствующее проведению в отношении нее процессуальных действий. Органы предварительного расследования обратились в суд для разрешения вопроса о помещении Я. в психиатрический стационар. Судом уголовное дело возвращено прокурору, по мотивам нарушения права Я. на защиту, что выразилось в ошибочной квалификации содеянного Я., в неполноте представленных суду материалов.

СК ВС РФ постановлением судьи о возвращении уголовного дела прокурору отменила, поскольку нарушений, препятствующих рассмотрению дела в отношении Я. в суде, органами предварительного расследования не допущено. Суду следовало разрешить вопрос о возможности помещения Я. в психиатрический стационар на основании предоставленных ему материалов (см. Определение СК ВС РФ N 38-О06-21).

Постановление о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК должно быть мотивированным.

В ходе предварительного слушания государственный обвинитель заявила ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору, поскольку содеянное обвиняемым, по ее мнению, следовало квалифицировать не по п. п. "в" и "з" ч. 2 ст. 105 УК, п. "в" ч. 4 ст. 162 УК, а по п. п. "в", "к" ч. 2 ст. 105 УК, п. "в" ч. 4 ст. 162 УК. Данное ходатайство было удовлетворено судьей Верховного суда Республики Коми.

В кассационной жалобе защитник обвиняемого поставил вопрос об отмене постановления, поскольку считает, что его подзащитный совершил убийство мальчика не после совершения разбойного нападения, а во время него.

Отменяя постановление судьи, СК ВС РФ указала, что из протокола судебного заседания неясно, на чем основан вывод об изменении квалификации действий обвиняемого, поскольку каких-либо суждений относительно квалификации его действий в части похищения чужого имущества государственным обвинителем не высказано. Остался немотивированным и вывод суда о необходимости изменения квалификации действий обвиняемого (см. Определение СК ВС РФ от 06.09.2006 N 3-О06-24).

По результатам предварительного слушания действия обвиняемых могут быть переквалифицированы на менее тяжкое преступление, а уголовное дело может быть направлено по подсудности в нижестоящий суд (см. Определение СК ВС РФ от 29.12.2005 N 81-О05-117).

Устранение препятствий к рассмотрению уголовного дела после возвращения его судом в порядке ст. 237 УПК может выразиться: в уменьшении объема обвинения, изменении подсудности дела.

Постановлением судьи Московского городского суда от 01.06.2006 уголовное дело в отношении П. и других возвращено Генеральному прокурору РФ для устранения препятствий к его рассмотрению.

Кассационным определением СК ВС РФ от 20 июля 2006 г. (см. Определение N 5-О06-77с) Постановление судьи Московского городского суда в части возвращения уголовного дела прокурору оставлено без изменения. Суд второй инстанции согласился с тем, что "формулировка предъявленного П. и другим обвинения препятствует рассмотрению дела судом, поскольку исключает возможность постановки вопросов, подлежащих рассмотрению присяжными заседателями".

После этого уголовное дело в отношении П. и других органами предварительного расследования было принято к производству, по нему продлевались сроки предварительного расследования, содержания обвиняемых под стражей, по ряду эпизодов уголовное дело прекращено, а по ряду других - выделено в отдельное производство, в остальной части направлено в Брянский областной суд для рассмотрения по существу.

По итогам предварительного слушания Постановлением судьи Брянского областного суда от 27 декабря 2006 г. уголовное дело в отношении П. и других назначено к слушанию.

В кассационных жалобах сторона защиты поставила вопрос об отмене данного Постановления, поскольку все вышеперечисленные процессуальные действия органы предварительного расследования выполнили за рамками уголовно-процессуального закона, уголовное дело в отношении П. и других должно быть рассмотрено тем судом, которым оно возвращено для устранения препятствий.

СК ВС РФ Постановление Брянского областного суда о назначении судебного заседания оставила без изменения, мотивируя свою правовую позицию следующим образом. Уголовное дело возвращалось прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению, в том числе и путем уточнения обвинения. Данное судебное решение стороной защиты оспорено не было. Вместе с тем уточнение обвинения невозможно без проведения следственных и процессуальных действий. В этой связи органы предварительного расследования, действуя строго в пределах своих полномочий, уменьшили объем обвинения, что в конечном итоге привело к изменению подсудности уголовного дела. Содержащийся в кассационных жалобах довод о том, что уголовное дело должно быть рассмотрено тем судом, которым оно возвращалось для устранения препятствий к его рассмотрению, не основан на законе (см. Определения СК ВС РФ N 83-О07-4, N 83-О07-5).

Возвращение уголовного дела прокурору для выполнения требований, предусмотренных ч. 2 ст. 217 УПК, не влечет пересоставления обвинительного заключения.

Уголовное дело было возвращено прокурору для выполнения требований ч. 5 ст. 217 УПК. Вторично возвращая данное дело прокурору, суд указал, что после выполнения требований ст. 217 УПК органам предварительного расследования следовало пересоставить обвинительное заключение.

СК ВС РФ постановление о возвращении уголовного дела прокурору отменила, мотивируя это тем, что в данном случае пересоставление обвинительного заключения не требуется, поскольку новые следственные действия по уголовному делу не проводились (см. Определение СК ВС РФ N 75-О06-17).

Уголовное дело возвращается прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению ввиду существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Согласно ст. ст. 217, 218 УПК следователь, ознакомив обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, разъясняет обвиняемому права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК, и составляет протокол по правилам, предусмотренным ст. ст. 166, 167 УПК. Из материалов уголовного дела следует, что обвиняемый и его защитник с материалами уголовного дела знакомились, однако выполнение данного процессуального действия составлением вышепоименованного протокола завершено не было.

Обвинительное заключение составлено за пределами срока предварительного расследования.

Органы предварительного расследования, сославшись в обвинительном заключении на нарушение обвиняемым требований ст. ст. 15, 16 Закона РФ "О милиции", не указали, какие именно положения данных статей обвиняемым были нарушены, чем ущемлено право последнего на защиту (см. Определение СК ВС РФ N 19-О06-3с).

В судебной практике встречаются случаи незаконного возвращения уголовного дела прокурору с подготовительной части судебного заседания.

По результатам предварительного слушания уголовное дело в отношении трех лиц по ходатайству одного из них - М. назначено к рассмотрению с участием присяжных заседателей. В подготовительной части судебного заседания защитники двух других подсудимых заявили ходатайство о выделении уголовного дела в отношении их подзащитных в отдельное производство. Данное ходатайство судом удовлетворено:

уголовное дело возвращено прокурору для решения вопроса о выделении уголовного дела в отношении двух лиц в отдельное производство.

Государственный обвинитель в кассационном представлении поставил вопрос об отмене постановления суда о возвращении уголовного дела прокурору, мотивируя это тем, что и М. отказалась от рассмотрения ее уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Поскольку гл. 36 и ст. 327 УПК не предусматривают рассмотрения в подготовительной части судебного заседания ходатайств о рассмотрении или нерассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, СК ВС РФ постановление суда о возвращении уголовного дела прокурору отменила, уголовное дело направила на рассмотрение в тот же суд со стадии судебного разбирательства (см. Определение СК ВС РФ от 27.01.2006 N 48-О05-117).

При выполнении требований ст. 237 УПК положение обвиняемого по инициативе суда ухудшено быть не может.

Предварительное расследование в отношении П. было проведено в форме дознания, завершившегося обвинительным актом. Из данного документа усматривалось, что в действиях П. содержатся составы двух преступлений:

- неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства (ч. 1 ст. 297 УК);
- неуважение к суду, выразившееся в оскорблении судьи, участвующего в отправлении правосудия (ч. 2 ст. 297 УК).

Несмотря на наличие совокупности двух преступлений, фабула дела в обвинительном акте была изложена как единое целое, а содеянное П. квалифицировалось по одной статье Особенной части УК - ч. 2 ст. 297. Поскольку П. в вину были вменены два состава преступления, то из содержания обвинительного акта было неясно, какие именно ее действия квалифицированы по ч. 2 ст. 297 УК.

Нечеткость в изложении обстоятельств дела, нарушение требований закона при квалификации содеянного П. суд обоснованно расценил как обстоятельство, препятствующее рассмотрению дела в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона. Согласно протоколу судебного заседания в ходе предварительного слушания председательствующий обратил внимание государственного обвинителя на нарушение стороной обвинения норм материального и процессуального права. Государственный обвинитель по данному вопросу какого-либо суждения не высказал, оставив разрешение проблемы на усмотрение суда. Другие участники процесса со стороны обвинения в судебное заседание не явились, хотя и были уведомлены о его проведении надлежащим образом, суждений по поводу наличия противоречий в деле путем подачи письменных заявлений, ходатайств, жалоб не высказывали.

В соответствии со ст. ст. 236 - 237 УПК уголовное дело в отношении П. было возвращено прокурору для устранения недостатков, препятствующих его рассмотрению. Стороны с данным решением суда согласились. Обвинительный акт в отношении П. был пересоставлен, ее действия квалифицированы по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 297 и ч. 2 ст. 297 УК. По результатам судебного разбирательства по ч. 2 ст. 297 УК был постановлен обвинительный приговор, а по ч. 1 ст. 297 УК уголовное дело в отношении нее было прекращено. Государственный обвинитель в кассационном представлении, потерпевшая в кассационной жалобе поставили вопрос об отмене постановления о прекращении уголовного дела, мотивируя это тем, что общепризнанной является правовая позиция КС РФ о том, что в ходе устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела положение обвиняемого не может быть ухудшено, в том числе и путем вменения ему в вину преступлений, по которым обвинение ему ранее не предъявлялось.

СК ВС РФ в Кассационном определении от 21 февраля 2007 г. по данному поводу указала, прекращая уголовное дело в отношении П. по ч. 1 ст. 297 УК, что суд правильно

применил уголовно-процессуальный закон, поскольку из материалов уголовного дела следует, что обвинение по ч. 1 ст. 297 УК осужденной было вменено исключительно по инициативе суда, несмотря на то что в соответствии со ст. 15 УПК функция обвинения на суд возложена быть не может.

Принятое судом первой инстанции решение в полной мере соответствует правовым позициям КС РФ относительно разделения процессуальных функций в уголовном судопроизводстве. Из материалов уголовного дела однозначно следует, что стороной обвинения право на формирование обвинения в отношении П. в полном объеме реализовано не было ни при составлении первого обвинительного акта, ни при разрешении судом вопроса о соответствии его требованиям уголовного и уголовно-процессуального законов (см. Определение СК ВС РФ от 21.02.2007 N 3-О06-30).

Заявление о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей должно быть подано обвиняемым не позже момента удаления судьи в совещательную комнату для вынесения постановления о назначении судебного заседания.

Подсудимый в кассационной жалобе просит отменить постановление о назначении судебного заседания, уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания, поскольку до вынесения данного постановления он подал ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей. СК ВС РФ постановление о назначении судебного заседания оставила без изменения. Согласно протоколу судебного заседания обвиняемый в ходе предварительного слушания настаивал на рассмотрении уголовного дела в отношении него судьей единолично. Ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей им подано после удаления судьи в совещательную комнату для вынесения постановления по результатам предварительного слушания. При таких обстоятельствах ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей рассмотрению не подлежало как поданное за пределами предварительного слушания (см. Определение СК ВС РФ N 78-О06-25).

Постановление судьи, принятое по результатам предварительного слушания, в части отказа в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела кассационному обжалованию не подлежит (см. Определение СК ВС РФ N 78-О06-25).

По делам о преступлениях, образующих идеальную совокупность, изложения доказательств по каждому преступлению не требуется.

А. предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных п. "з" ч. 2 ст. 105, п. "в" ч. 2 ст. 162 УК.

Тюменский областной суд 30 января 2007 г. по ходатайству стороны защиты, заявленному при проведении предварительного слушания, возвратил уголовное дело в отношении А. для устранения нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения.

СК ВС РФ 26 апреля 2007 г. по кассационному представлению государственного обвинителя данное Постановление отменила, указав следующее.

А. обвиняется в совершении преступлений, образующих идеальную совокупность. Перечня доказательств отдельно к каждому из преступлений в данном случае не требуется (см. Определение СК ВС РФ от 26.04.2007 N 89-О07-13).

Основанием для возвращения уголовного дела прокурору являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения.

Т. предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных п. п. "а", "б", "д", "ж", "з", "к" ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 131, ч. 3 ст. 158, п. "в" ч. 4 ст. 162, ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 244 УК, Б. - п. п. "а", "б", "д", "ж" ч. 2 ст. 105, п. "в" ч. 4 ст. 162, ч. 2 ст. 167 УК.

5 февраля 2007 г. Курганским областным судом по результатам предварительного слушания уголовное дело в отношении них возвращено прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом.

К нарушениям, препятствующим рассмотрению дела, суд первой инстанции отнес следующее.

Т. и Б. в ходе разбойного нападения на Г. завладели имуществом на сумму 1620 руб., лишили жизни Г. и К., путем поджога уничтожили имущество К. на сумму 97950 руб. В обвинительных документах не отражено, кому именно причинен ущерб, является ли он значительным. Это нарушает права их родственников, участвующих в деле в качестве потерпевших.

В перечне доказательств, подтверждающих обвинение в совершении и разбоя, и убийства, следователь указал только на источники, содержащие доказательства, и иные документы по другому уголовному делу (протокол допроса свидетеля Г., копия постановления о возбуждении уголовного дела в отношении Т., копия заявления К., копия обвинительного заключения по другому делу и др.), но не раскрыл их.

СК ВС РФ 26 марта 2007 г. по кассационному представлению государственного обвинителя данное Постановление отменила, указав следующее.

Согласно Постановлению КС РФ от 08.12.2003 N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан", по смыслу п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК возвращение дела прокурору в случае нарушения требований УПК при составлении обвинительного заключения может иметь место, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. При этом основанием для возвращения уголовного дела прокурору являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения.

Потерпевшими по делу признаны надлежащие лица.

Квалифицирующий признак "причинение значительного ущерба" - категория оценочная, по мнению органов предварительного расследования, в действиях виновных он содержится. Окончательный вывод о его наличии - компетенция суда. Препятствий для принятия такого решения нет.

Обвинительное заключение содержит обширный перечень доказательств, подтверждающих вину Т. и Б.

Часть источников доказательств, которые суд привел в своем постановлении, такие как постановление о возбуждении уголовного дела, обвинительное заключение, доказательствами не являются.

То обстоятельство, что содержание допроса свидетеля Г., копия заявления К. и копия протокола допроса Т. в обвинительном заключении не раскрыты, не исключает возможности постановления приговора или иного судебного решения по делу (см. Определение СК ВС РФ от 26.03.2007 N 82-О07-12).

Включать или не включать доказательство в обвинительное заключение - прерогатива следователя.

Б. предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105, ч. 3 ст. 30, п. "а" ч. 2 ст. 105 УК.

Верховный суд Карачаево-Черкесской Республики 2 февраля 2007 г. по итогам предварительного слушания возвратил уголовное дело в отношении Б. для устранения нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения.

К нарушениям, препятствующим рассмотрению дела, суд первой инстанции отнес тот факт, что следователь не привел в обвинительном заключении показания обвиняемого в стадии предварительного расследования.

СК ВС РФ 28 марта 2007 г. по кассационному представлению государственного обвинителя данное Постановление отменила, указав следующее.

Включать или не включать доказательство в обвинительное заключение - прерогатива следователя.

Давая указание органам предварительного расследования включить в обвинительное заключение показания обвиняемого, суд, как правильно указано в кассационном представлении, вышел за пределы предоставленных ему полномочий (см. Определение СК ВС РФ от 28.03.2007 N 30-О07-8).

Законом не предусмотрена возможность возвращения уголовного дела прокурору для изменения обвинения на более тяжкое.

Л. и Б. предъявлено обвинение в покушении на убийство с особой жестокостью - путем поджога, а также в уничтожении и повреждении чужого имущества путем поджога, по последнему эпизоду содеянное квалифицировано по ч. 1 ст. 167 УК.

Ставропольский краевой суд 14 февраля 2007 г. по итогам предварительного слушания возвратил уголовное дело для устранения нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения, поскольку, по его мнению, квалификация действий обвиняемых по ч. 1 ст. 167 УК предполагает необходимость исключения поджога как способа убийства.

СК ВС РФ 24 апреля 2007 г. по кассационному представлению государственного обвинителя данное Постановление отменила, указав следующее.

Повреждение, уничтожение чужого имущества путем поджога в соответствии с ч. 2 п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 05.06.2002 N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога, либо в результате небрежного обращения с огнем" <1>, умышленное уничтожение или повреждение отдельных предметов с применением огня в условиях, исключающих его распространение на другие объекты, надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 167 УК, если потерпевшему причинен значительный ущерб.

<1> БВС РФ. 2002. N 8; 2007. N 5.

В связи с этим квалификация действий обвиняемых по ч. 1 ст. 167 УК необоснованно расценена судом как нарушение закона, препятствующее рассмотрению судом дела по существу.

Покушение на убийство путем поджога и умышленное повреждение, уничтожение чужого имущества путем поджога, как правильно указано в кассационном представлении, самостоятельные преступления.

Нельзя согласиться с выводом суда о том, что квалификация повреждения, уничтожения чужого имущества путем поджога по ч. 1 ст. 167 УК исключает возможность квалификации покушения на убийство путем поджога.

Согласно Постановлению КС РФ от 20.04.1999 N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород" <1> Конституции РФ не соответствует обязанность суда по собственной инициативе возвращать уголовное дело для восполнения неполноты расследования, изменения обвинения на более тяжкое (см. Определение СК ВС РФ от 24.04.2007 N 19-О07-17).

<1> ВКС РФ. 1999. N 4.

В стадии предварительного следствия адвокат защищал двух обвиняемых, несмотря на то что интересы одного противоречили интересам другого. Суд, выявив данный факт, обоснованно расценил его как обстоятельство, препятствующее рассмотрению дела судом, возвратил дело прокурору для его устранения.

Адвокат Л. в стадии предварительного расследования защищал обвиняемых Гаврилову и Гаврилова, несмотря на то что последний изобличал первую в совершении преступлений, а Гаврилова свою причастность к преступной деятельности отрицала.

Воронежский областной суд 29 мая 2006 г. по ходатайству заинтересованных лиц удовлетворил ходатайство об отводе адвоката Л. и возвратил уголовное дело в отношении Гавриловых прокурору для устранения нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения.

СК ВС РФ 22 сентября 2006 г. постановление суда оставила без изменения, указав следующее.

Суд обоснованно отвел адвоката, поскольку в стадии предварительного расследования он защищал интересы Гавриловых, несмотря на то что интересы одного обвиняемого противоречили интересам другого.

В соответствии с ч. 6 ст. 49, п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК это исключает возможность участия адвоката в деле. Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении права Гавриловой на защиту в стадии предварительного следствия. Нарушение права Гавриловой на защиту в стадии предварительного расследования - препятствие для рассмотрения дела в суде (см. Определение СК ВС РФ от 22.09.2006 N 14-О06-31).

Отказ органов предварительного расследования предоставить лицу, не владеющему языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, переводчика - основание для возвращения уголовного дела прокурору.

СК ВС РФ 5 июля 2007 г. оставила без изменения постановление Оренбургского областного суда о возвращении уголовного дела прокурору, указав следующее.

В соответствии с ч. 2 ст. 18 УПК участникам уголовного судопроизводства, не владеющим языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, должен быть предоставлен переводчик.

Как следует из материалов уголовного дела, Л. русским языком не владеет.

После направления уголовного дела прокурору с обвинительным заключением следователем вынесено постановление "О целесообразности предъявления переводчика обвиняемому Л."

Суд дважды возвращал уголовное дело прокурору для устранения существенного нарушения уголовно-процессуального закона, однако оба решения суда выполнены не были.

При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу, что Л. незаконно был лишен права иметь надлежащего переводчика при расследовании уголовного дела (см. Определение СК ВС РФ от 05.07.2007 N 47-О07-57).

2.3. Подготовительная часть судебного заседания

Название "подготовительная часть" говорит о том, что она включает в себя лишь действия суда, направленные на подготовку непосредственного разбирательства дела по существу, действия по проверке наличия необходимых для этого процессуальных условий (состав суда, явка участников процесса, потерпевших, свидетелей, соблюдение их прав и гарантий и др.), в том числе при необходимости их восполнения, решение вопроса о возможности рассмотрения дела.

Подготовительная часть судебного заседания с участием присяжных заседателей проводится с учетом требований ст. 327 УПК, мировым судьей с изъятиями, предусмотренными ст. 321 УПК, а при особом порядке судебного разбирательства - с учетом особенностей, указанных в ст. ст. 314, 315 УПК.

Все процессуальные действия суда в подготовительной части должны совершаться в строгой указанной ст. ст. 261 - 272 УПК последовательности.

Без последовательного выполнения всех процессуальных действий и выяснения вопросов, подлежащих разрешению в подготовительной части судебного заседания, не могут быть созданы условия для проведения судебного следствия в строгом соответствии с требованиями УПК.

Задача этой части судебного заседания состоит в установлении наличия необходимых условий для его проведения, устранении препятствий для этого, обеспечении возможности определения круга доказательств, их исследования и в целом организации судебного процесса. Лишь после проведения подготовительной части судебного заседания суд может решить вопрос о дальнейшем движении дела, об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, о переходе к судебному следствию.

Согласно ст. 261 УПК открывает судебное заседание в назначенное время председательствующий.

Открытие судебного заседания как процессуальной формы осуществления правосудия по уголовному делу (п. 50 ст. 5 УПК) имеет юридическое значение, поскольку все последующие процессуальные действия суд может совершить только после открытия судебного заседания, а стороны - пользоваться соответствующими процессуальными правами.

Под председательствующим законом понимается судья, который руководит судебным заседанием при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также судья, рассматривающий уголовное дело единолично (п. 26 ст. 5, ст. 243 УПК).

Место, дата и время судебного заседания устанавливаются постановлением судьи без проведения предварительного слушания (п. 1 ч. 2 ст. 231 УПК) или по результатам предварительного слушания (п. 5 ч. 1 ст. 236, ст. 325 УПК). Закон предусматривает, что судебное заседание председательствующий открывает в назначенное время.

Председательствующий должен объявить судебное заседание открытым и сообщить, какое уголовное дело подлежит разбирательству. При этом необходимо называть наименование суда, а также фамилию, имя и отчество подсудимого, уголовный закон, в нарушении которого он обвиняется.

Если на предварительном слушании квалификация была изменена, то председательствующий при открытии судебного заседания не должен сообщать, в чем подсудимый обвинялся до предварительного слушания и в чем обвиняется в настоящее время, квалификацию деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, необходимо назвать в соответствии с постановлением о назначении судебного заседания.

Если по делу обвиняются много лиц, то председательствующий должен выполнить действия, указанные в ст. 261 УПК, в отношении каждого из подсудимых в порядке очередности, установленной в обвинительном заключении. Председательствующий не может сообщить фамилию первого из подсудимых, а в отношении остальных подсудимых сказать "и других".

Поскольку обязанность по открытию судебного заседания возложена конкретно на председательствующего, то он не имеет права возложить ее на других судей при коллегиальном рассмотрении дела или секретаря.

Если в назначенное время не явился кто-либо из лиц, которые должны участвовать в судебном разбирательстве, то суд должен выйти в зал, а председательствующий - объявить об открытии судебного заседания. Открытие судебного заседания не зависит от явки участников уголовного судопроизводства. Судебное заседание должно открываться в точно назначенное время. Это не только требование закона о процессуальном действии, с которого начинается судебное разбирательство, но и элемент культуры судопроизводства. Вопрос о проверке явки в суд разрешается лишь после открытия судебного заседания в порядке ст. 262 УПК, а вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства разрешается после открытия судебного заседания в порядке ст. 272 УПК.

Однако если дело рассматривается коллегией судей и своевременно не явился кто-либо из них, то судебное заседание не должно открываться, оно может быть открыто лишь при явке всех судей. Это следует из содержания ст. 242 УПК, определяющей требования о неизменности состава суда. Председательствующий не может, например, выйти в зал

судебного заседания, объявить судебное заседание открытым, сообщить, что не явился один из судей, и объявить перерыв до его явки. При неявке кого-либо из судей о задержке судебного разбирательства, предположительном времени задержки необходимо сообщить всем участникам.

После открытия председательствующим судебного заседания секретарь по результатам проведенной до этого проверки делает доклад, в процессе которого сообщает о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих (ст. 262 УПК).

Перед началом разбирательства дела секретарь судебного заседания обязан проверить, все ли вызываемые в суд лица явились в судебное заседание, кто из неявившихся получил повестки, кто не получил и по какой причине, доставлены ли подсудимые, находящиеся под стражей (см. Инструкцию по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов, утвержденную Приказом СД ВС РФ от 15.12.2004 N 161 (в ред. от 28.07.2006) <1>, и Инструкцию по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденную Приказом СД ВС РФ от 29.04.2003 N 36 (в ред. от 23.01.2007) <2>).

<1> РГ. 2006. N 99.

<2> РГ. 2004. N 246; 2007. N 34.

Причины неявки конкретных лиц в суд секретарь может устанавливать на основании различных источников информации, например поступивших в суд письменных документов (расписок о вручении судебных повесток, телеграмм, телефонограмм, справок о болезни и т.д.), устных сообщений от явившихся лиц, от публики, например от соседей свидетеля, от руководителя с места работы потерпевшего и т.д. Участники процесса должны быть извещены о том, из какого источника стало известно о неявке кого-либо из вызванных лиц. По окончании доклада секретаря суд, а также стороны с разрешения председательствующего могут задать секретарю уточняющие вопросы, например просить секретаря пояснить относительно сведений об источнике информации, о принятых мерах обеспечения явки в суд, и т.п., поскольку действия секретаря по проверке явки в здание суда участников судебного разбирательства до открытия судебного заседания носят технический, внепроцессуальный характер. Вопросы сторон к секретарю не должны носить характера требования выполнить дополнительные действия по выяснению причин неявки кого-либо из вызываемых лиц. Все дополнительные действия при необходимости определяются председательствующим. При необходимости суд может принять дополнительные меры по выяснению причин неявки конкретных лиц.

При производстве по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего проверяется также явка в судебное заседание педагога или психолога (ч. 3 ст. 425 УПК), законного представителя подсудимого, если он судом не был отстранен от участия в судебном разбирательстве (ст. 428 УПК).

Секретарь судебного заседания также должен доложить о присутствии в зале представителей средств массовой информации (ст. ст. 241, 271 УПК).

После этого, если в деле участвует переводчик, председательствующий разъясняет ему его права и ответственность, предусмотренные ст. 59 УПК, о чем переводчик дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Переводчик принимает участие в судебном заседании с момента его открытия.

Переводчик - это лицо, привлекаемое в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных УПК, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода, или владеющее навыками сурдоперевода, т.е. понимающее знаки немого или глухого (ч. ч. 1, 6 ст. 59 УПК).

Вместе с тем по одному делу функции переводчика не могут выполнять другие участники процесса, например следователь, адвокат и т.д. Такое совмещение должно признаваться нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Если переводчик участвовал в предварительном следствии, то он приступает к исполнению своих обязанностей по переводу сразу после открытия судебного заседания, в связи с чем переводчику первому разъясняются его обязанности, что он согласно ст. 59 УПК вправе, а что не вправе делать. За заведомо неправильный перевод и разглашение данных предварительного расследования переводчик несет ответственность в соответствии со ст. ст. 307, 310 УК. Переводчик дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания, о чем также делается запись в протоколе судебного заседания.

Участникам судебного разбирательства переводится доклад секретаря о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, о причинах неявки отсутствующих, а также все суждения, имевшие место при открытии судебного заседания и доклада секретаря.

Все, что в процессе разбирательства дела произносится в суде, переводчик должен переводить лицу, не владеющему языком, - показания допрашиваемых лиц, вопросы к ним, различные ходатайства, действия суда, указания председательствующего, содержание речей при выслушивании судом прений сторон, последнего слова подсудимого и т.д.

Переводчик также изготавливает копии судебных документов в переводе на родной язык осужденного (оправданного) или на другой язык, которым он владеет, для вручения ему, а также другим участникам уголовного судопроизводства в соответствии со ст. ст. 18, 312 УПК.

Согласно ст. 18 УПК уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в состав Российской Федерации республик, а в военных судах - на русском языке. Перевод осуществляется на язык судопроизводства, а участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим этим языком, - на их родной язык или на другой язык, которым они владеют. Перевод должен быть правильным, что одновременно определяет и его полноту. Переводится все сказанное при судебном разбирательстве без ограничений, как по объему переводимого, так и по полноте перевода, его правильности (заявленные ходатайства, действия председательствующего, показания допрашиваемых лиц, речи сторон в прениях и т.д.). После разъяснения прав и предупреждения переводчик должен перевести все сведения, касающиеся выполненных судом требований ст. ст. 261, 262 УПК при открытии судебного заседания и проверке явки в суд. Нарушение этих требований уголовно-процессуального закона относительно переводчика должно влечь отмену приговора.

Все участники уголовного судопроизводства пользуются помощью переводчика бесплатно. Оплата труда переводчика производится судом за счет средств федерального бюджета, а если переводчик исполнял обязанности в порядке служебного задания, то оплата его труда возмещается государством организации, в которой переводчик работает (ч. 3 ст. 132 УПК).

Если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, переводчик переводит приговор вслух на язык, которым владеет подсудимый, синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения (ч. 2 ст. 310 УПК).

Перед тем как разъяснить переводчику его права и ответственность, председательствующий обязательно должен удостовериться в личности переводчика, наличии у него соответствующего образования, убедиться, что лицо, вызванное в судебное заседание в качестве переводчика, свободно владеет как языком судопроизводства, так и языком, на который будет осуществляться перевод, или навыками сурдоперевода, пониманием знаков немого или глухого.

Если суд убедился в некомпетентности прибывшего в заседание переводчика, то согласие сторон на замену такого переводчика не требуется. Суд может лишь выслушать по этому вопросу мнение сторон, которое им может быть учтено. Однако стороны вправе заявить отвод переводчику при выполнении судом требований ст. 266 УПК.

Если переводчик был вызван в судебное заседание по удовлетворенному в порядке ст. 271 УПК ходатайству кого-либо из участников судебного разбирательства, то суд не имеет права продолжить рассмотрение дела с того момента, с которого оно было отложено в порядке ч. 2 ст. 253 УПК. Весь процесс начинается с выполнения требований ст. 261 УПК, в противном случае будут нарушены права участника судебного разбирательства, не владеющего соответствующим языком.

Явившиеся свидетели до начала их допроса удаляются из зала судебного заседания (ст. 264 УПК). Судебный пристав принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания.

Удаление явившихся свидетелей из зала судебного заседания производится сразу после проверки их явки в суд. Указание об этом дает председательствующий, который разъясняет свидетелям, где они должны находиться до момента вызова в зал судебного заседания для допроса. Свидетелей следует размещать в изолированном от зала судебных заседаний помещении, чтобы они не могли знать, что происходит на суде в их отсутствие.

Если судебное разбирательство будет продолжаться длительное время (как правило, более одного дня), то председательствующий должен установить график явки каждого из свидетелей. По многоэпизодным делам следует планировать вызов свидетелей не всех вместе по списку на один день, а лишь части свидетелей по конкретным эпизодам обвинения и сообщить другим свидетелям, в какой день и какое время каждый из них должен явиться в суд на допрос.

Данные процессуальные действия имеют целью создание в суде условий для получения объективных показаний свидетелей. До их допроса свидетели должны быть ограждены от всякого возможного влияния извне.

Если в судебном заседании предполагается допрос законного представителя подсудимого или потерпевшего, то эти лица из зала суда не удаляются. Такие лица являются участниками судебного разбирательства, и требования ст. 264 УПК на них не распространяются.

Если суд решил допросить в качестве свидетеля кого-либо из присутствующих в зале суда, то после принятия решения это лицо должно быть удалено из зала суда. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, явившегося в суд по инициативе сторон (ч. 4 ст. 271 УПК).

Статья 264 УПК запрещает свидетелю находиться в зале судебного заседания до его допроса судом, свидетели из зала должны удаляться. Однако может возникнуть ситуация, когда лицо не признавалось свидетелем по делу и находилось в зале судебного заседания, но адвокату стало известно, что это лицо может быть свидетелем для установления алиби подсудимого (ч. 6 ст. 234 УПК). В таком случае суд может удовлетворить ходатайство стороны защиты и принять решение о допросе в качестве свидетеля лица, присутствующего в зале судебного заседания. Однако при оценке показаний такого свидетеля суду следует принимать во внимание данное обстоятельство, т.е. нахождение свидетеля в зале судебного заседания до допроса. Суд может отказать стороне в допросе свидетеля, находившегося в зале в ходе судебного следствия.

Если в день открытия судебного заседания суд планирует провести лишь подготовительную часть и свидетелей не допрашивать, то их следует вызвать на другие дни. По многоэпизодным делам свидетелей целесообразно вызывать на определенные время и дни по конкретным эпизодам обвинения.

Судебный пристав принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в

зале судебного заседания. Действия пристава регламентированы Инструкцией о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительской деятельности, утвержденной Приказом Минюста России от 03.08.1999 N 226 (в ред. от 12.01.2004) <1>, Федеральным законом от 21.07.1997 N 118-ФЗ "О судебных приставах" (в ред. от 03.03.2007) <2>.

<1> БНА. 1999. N 34 - 35; 2004. N 7.

<2> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590; 2000. N 46. Ст. 4537; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2007. N 10. Ст. 1156.

Это не означает, что председательствующий не может принимать таких мер, поскольку только на председательствующего возложена обязанность по руководству судебным заседанием (ч. 26 ст. 5, ст. 243 УПК).

После этого председательствующий устанавливает личность подсудимого (ст. 265 УПК). Суд должен удостовериться в том, что в судебное заседание явилось или доставлено конвоем именно то лицо, которое было привлечено к уголовной ответственности и в отношении которого предстоит судебное разбирательство уголовного дела. Для этого необходимо разрешить в полном объеме вопрос по установлению личности подсудимого. В соответствии с перечнем, указанным в законе, тщательно выясняются его фамилия, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения, владение языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, место жительства, место работы, род занятий, образование, семейное положение, отношение к военной службе и другие данные, касающиеся личности подсудимого.

Для идентификации личности подсудимого используются имеющиеся в уголовном деле или представленные непосредственно суду документы (паспорт, военный билет, удостоверение личности, копия формы N 1 и др.). Председательствующий опрашивает подсудимого о его данных, указанных в ст. 265 УПК.

Например, по делу А. признано, что председательствующий в результате ненадлежащего исполнения требований ст. 265 УПК установил год рождения подсудимого на шесть лет старше действительного возраста, на основании этого ошибочно признал наличие в его действиях рецидива преступлений и постановил несправедливый приговор в части назначенного наказания (см. Постановление ПВС РФ от 19.04.2006 N 105-п06пр <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 10. С. 19.

Проверкой этих данных задача суда по изучению личности не исчерпывается. Одновременно подлежат выяснению или уточнению иные сведения о личности подсудимого, которые будут иметь значение в последующем для правильного разрешения дела, в том числе при назначении наказания, при определении вида режима колонии, при рассмотрении гражданского иска и т.п.

На этой стадии судебного разбирательства дела важно установить, нет ли касающихся личности подсудимого обстоятельств, исключающих производство по делу.

Полностью все сведения, характеризующие подсудимого и необходимые суду, могут быть получены лишь в процессе судебного следствия, где исследуются все данные.

Под "другими данными", которые председательствующий должен выяснить, следует понимать такие данные о личности подсудимого, которые в дальнейшем могут являться обстоятельствами, исключающими производство по делу, служить основанием для оправдания подсудимого, а на случай признания подсудимого виновным могут иметь

значение для решения таких вопросов, как назначение вида и размера наказания, вида исправительной колонии, гражданский иск и др.

К числу "других данных", касающихся личности подсудимого, следует относить сведения о наличии государственных наград, почетных, воинских и иных званий, о службе в Российской Армии, об участии в боевых действиях и полученных ранениях, сведения о состоянии здоровья, наличии инвалидности, хронических, тяжелых заболеваний, состоянии на учете в психоневрологическом или наркологическом диспансерах, о наличии судимости, какое наказание было назначено, отбыто ли это наказание и когда, если не отбыто, то какая часть, и т.д.

Следует также иметь в виду, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, подлежат доказыванию, и поэтому ограничиваться выяснением таких обстоятельств лишь в подготовительной части судебного заседания суд не должен, такие данные могут быть установлены в дальнейшем при исследовании доказательств в процессе судебного разбирательства.

Суд должен выполнить полностью все требования ч. 1 ст. 265 УПК, проверить все данные о личности подсудимого. Хотя в ходе предварительного расследования личность обвиняемого устанавливалась, судья не может ограничиться лишь общим уточнением данных о личности подсудимого, например, спросить: "Подсудимый, в обвинительном заключении правильно указаны все данные о вас?"

Суд может принять решение о возвращении дела прокурору, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК, если представленные суду данные являются недостаточными для установления личности подсудимого и не дают основания суду сделать убедительный вывод о том, что в судебном заседании находится именно то лицо, в отношении которого будет рассматриваться уголовное дело. Неустановление личности подсудимого исключает возможность постановления судом приговора.

Удостоверившись в личности подсудимого, председательствующий выясняет, вручена ли ему и когда именно (дата) копия обвинительного заключения с приложениями, составленного следователем по окончании предварительного следствия (ст. ст. 215, 220 УПК), или копия обвинительного акта, составленного дознавателем и утвержденного начальником органа дознания по окончании дознания (ст. 225 УПК), а также копия постановления прокурора об изменении обвинения при осуществлении им своих прав по утверждению обвинительного заключения или обвинительного акта, если такое имело место по делу (ст. ст. 221, 222, 226 УПК). В этих документах формулируется обвинение.

Ответ подсудимого о дате вручения ему копии документов председательствующий должен сверить с распиской подсудимого, которая должна быть в материалах дела. При обвинении нескольких лиц копии документов вручаются каждому подсудимому в отдельности.

Судебное разбирательство уголовного дела не может быть начато ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта, постановления об изменении обвинения, даже при наличии согласия подсудимого.

Например, по делу Н. признано, что судья обоснованно возвратил уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку обвиняемому не была вручена копия обвинительного заключения <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 6. С. 11.

По смыслу ст. ст. 222 и 226 УПК обвинительное заключение или обвинительный акт должны быть вручены обвиняемому незамедлительно после выполнения прокурором указанных в этих нормах действий.

Кроме этого, закон предусматривает вручение копии обвинительного заключения также защитнику и потерпевшему, если они об этом ходатайствуют (ч. 2 ст. 222 УПК), а обвинительного акта - защитнику (ч. 3 ст. 226 УПК).

Подсудимому, не знающему языка судопроизводства, копии должны быть вручены в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет.

Если подсудимый вообще безграмотный, не умеет читать и писать, необходимо обеспечить участие специалиста.

Закон предусматривает вручение только полных копий документов, а не выписок из них, и чтобы копия была читаемой.

В случае нарушения указанных сроков вручения копий документов, а равно невручения подсудимому копий в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет, или возникновения сомнения относительно этого, разбирательство дела должно быть отложено для вручения подсудимому соответствующих копий названных документов в установленном законом порядке.

Невыполнение судом этих требований уголовно-процессуального закона должно влечь отмену приговора.

Вручение копий документов возложено на органы предварительного расследования после утверждения обвинительного заключения или обвинительного акта прокурором и направления дела в суд. При этом следует иметь в виду, что несоответствие обвинительного заключения или обвинительного акта требованиям ст. 220 или ст. 225 УПК или неутверждение их соответствующим прокурором является существенным нарушением УПК, влекущим отмену приговора.

Исчисление срока вручения копии обвинительного заключения или обвинительного акта производится в соответствии со ст. 128 УПК.

Требования ч. 2 ст. 265 УПК относятся и к постановлению судьи о назначении судебного заседания по результатам предварительного слушания, в котором изменено обвинение. Согласно ч. 4 ст. 227 УПК копия постановления судьи направляется подсудимому. Подсудимому должны быть вручены в указанные сроки все документы, в которых сформулировано окончательное обвинение, по которому будет проводиться судебное разбирательство, определен список лиц, подлежащих явке в судебное заседание.

Получение копии обвинительного заключения не является обязанностью обвиняемого. Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 4 ст. 222 и ч. 3 ст. 226 УПК) и дело поступило в суд с указанием прокурором причин, по которым копия обвинительного заключения (обвинительного акта) не была вручена обвиняемому, суд принимает одно из решений, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 227 УПК. При назначении по такому делу судебного заседания суд проводит его подготовительную часть с соблюдением правил, предусмотренных гл. 36 УПК, за исключением изложенных в ч. 2 ст. 265 УПК положений, установивших, что судебное разбирательство может быть начато не ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (обвинительного акта).

Вместе с тем суду в каждом конкретном случае необходимо выяснять, по каким причинам обвиняемому не вручена копия обвинительного заключения (обвинительного акта), оформлен ли отказ в ее получении в письменном виде, подтвержден ли документально факт неявки по вызову и т.п. Если обвиняемый скрылся и его местонахождение неизвестно, судья принимает решение в соответствии с ч. 2 ст. 238 УПК (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.01.2007)).

Если установлено, что копия обвинительного заключения подсудимому вручена своевременно, но без приложения, то суд не может начать судебное разбирательство дела.

Согласно ч. 2 ст. 222 УПК обвиняемому вручается копия обвинительного заключения с приложениями (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2002 г. <1>).

Не может быть начато судебное заседание и в том случае, когда установлено, что в копии обвинительного заключения, врученной подсудимому, не приведены сведения, составляющие содержание доказательств.

Согласно ст. 220 УПК в обвинительном заключении следователь обязан сослаться не только на источник доказательств, но и привести сами сведения, составляющие их содержание как доказательство (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за третий квартал 2003 г. <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 1. С. 11.

После установления личности подсудимого председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом и переводчиком и разъясняет им права отвода.

В соответствии со ст. 47 Конституции никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом <1>. Рассмотрение дела незаконным составом суда влечет отмену приговора <2>.

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 13.

<2> БВС РФ. 1997. N 9. С. 17; 2001. N 8. С. 17; 2004. N 3. С. 17.

При объявлении председательствующим состава суда и сообщении об участвующих в деле лицах, которым может быть заявлен отвод в соответствии со ст. ст. 64, 66, 68 - 72 УПК, должны быть названы процессуальное положение каждого из них, фамилия, имя и отчество.

О государственном обвинителе, если это работник прокуратуры, сообщается его должность и классный чин, о работнике органа дознания по поручению прокурора, поддерживающего обвинение в суде по уголовному делу, возможно сообщение должности и звания.

О защитнике сообщается, является ли он адвокатом и какой юридической консультации. Эти же сведения об адвокате сообщаются, если он участвует в производстве по делу в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Если в качестве защитника судом допущены наряду с адвокатом один из близких родственников подсудимого или иное лицо по ходатайству подсудимого, то сообщаются данные о нем, в частности степень родства, род занятий, его фамилия, имя и отчество.

Об эксперте или специалисте указываются их специальность, учреждение, в котором они работают.

О переводчике сообщаются сведения об образовании, языке, на который будет производиться перевод.

Разъясняя право на заявление отвода составу суда или кому-либо из участвующих в деле лиц, председательствующий должен ориентировать стороны на то, что заявления об отводах должны быть в соответствии с законом мотивированы.

Последовательность подачи заявлений и рассмотрения отводов полностью установлена законом. В ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него не было ранее известно стороне (ч. 2 ст. 64 УПК).

Заявления об отводе обсуждаются и разрешаются в порядке, установленном ст. ст. 65, 66, 68 - 72 УПК, судом в совещательной комнате.

Если суд в установленном законом порядке не рассмотрел заявление об отводе судьи, приговор подлежит отмене.

Необсуждение судом заявленного подсудимым отказа от защитника также рассматривается как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. Таким же нарушением рассматривается и отказ в допуске к участию в деле избранного обвиняемым адвоката <1>, несогласование с обвиняемым замены адвоката <2>, допуск на предварительном следствии в качестве защитника не адвоката, а иных лиц <3>.

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 14.

<2> БВС РФ. 2000. N 3. С. 19.

<3> БВС РФ. 1999. N 2. С. 16; 2000. N 11. С. 12.

Если стороны делают заявления об отводе судьи по основаниям, которые уже были судом рассмотрены и отклонены, не подчиняются распоряжениям председательствующего, продолжают заявлять отводы по этим же основаниям, то председательствующий может принимать меры воздействия в соответствии со ст. 258 УПК.

Если суду стали известны обстоятельства, исключющие участие кого-либо из данных лиц в судебном разбирательстве дела, а заявлений об отводе от сторон не поступило, то суд принимает решение об отводе такого лица по своей инициативе. При этом суд должен выслушать объяснение того участника процесса, к которому данные обстоятельства относятся, если он согласился дать такое объяснение, а также мнение каждой из сторон. Например, если суд признает, что адвокат защищает двух подсудимых, интересы которых противоречат друг другу, то суд обязан обеспечить участие двух адвокатов для защиты интересов каждого из подсудимых, несмотря на то что стороны заявляют, что интересы подсудимых не противоречат друг другу и участие второго адвоката не вызывается необходимостью.

В соответствии с законом на председательствующем в судебном разбирательстве лежит обязанность по созданию условий обеспечения реального осуществления всеми участниками процесса предоставленных им законом прав. Выполнение этой обязанности, в частности, осуществляется путем разъяснения сторонам их прав, предусмотренных УПК.

При разъяснении подсудимому его прав в судебном разбирательстве, предусмотренных ст. 47 УПК, председательствующий обязан не просто перечислить эти права или зачитать ему данный закон, а разъяснить права так, чтобы подсудимый мог их понять и воспользоваться ими в ходе судебного процесса. При выяснении вопроса о том, понятны ли подсудимому его права, председательствующий при необходимости может дать дополнительные разъяснения.

В ст. 267 УПК не упоминается ряд прав подсудимого, предоставляемых ему законом во время судебного разбирательства, поскольку их невозможно перечислить в одной статье даже по условиям законодательной техники. Но они указаны в других статьях УПК (ч. 1 ст. 198, ст. ст. 273, 275, 277, 278, 282, 289, 292, 293), и при совершении судом конкретных процессуальных действий, например при осмотре вещественного доказательства, просмотре видеозаписи, прослушивании записи телефонного разговора и т.д., председательствующий разъясняет подсудимому права при совершении судом таких процессуальных действий.

Если подсудимый несовершеннолетний, то необходимо его законному представителю разъяснить права, предусмотренные ст. 428 УПК. Исходя из особенностей дела, например при наличии гражданского иска, разъясняются и соответствующие права (ст. 54 УПК).

Оправдательный приговор по мотиву неразъяснения прав подсудимому, а также фактического нарушения его прав при судебном разбирательстве дела, например при нарушении права на защиту, не может быть отменен.

Если в деле участвуют несколько подсудимых, то председательствующий может разъяснить им права одновременно. Объем процессуальных прав у каждого из обвиняемых по одному и тому же делу одинаков. Но после разъяснения прав председательствующий обязан каждого из подсудимых отдельно спросить, понятны ли ему его права. Если кто-либо из подсудимых заявит о том, что права ему не понятны, то председательствующий должен этому подсудимому разъяснить права повторно или дать дополнительное разъяснение в той части, в которой они непонятны подсудимому.

В соответствии со ст. 268 УПК после этого председательствующий разъясняет потерпевшему, гражданскому истцу, их представителям, а также гражданскому ответчику и его представителю их права и ответственность в судебном разбирательстве, предусмотренные соответственно ст. ст. 42, 44, 45, 54 и 55 УПК.

Потерпевшему разъясняется, кроме того, его право на примирение с подсудимым в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК, частному обвинителю, а если есть, то его представителю, - права, предусмотренные ст. ст. 43, 246 УПК. Суд должен в этом случае разъяснить потерпевшему, что примирение исключает в последующем производство по этому же обвинению.

Суд должен разъяснять права и ответственность в судебном разбирательстве представителям потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и в случае, если они являются профессиональными юристами, в том числе адвокатами. Никаких изъятий ст. 268 УПК относительно этих лиц не содержит.

Кроме этого, если будет установлено, что потерпевший заявлял ходатайство о вручении ему копии обвинительного заключения (ч. 2 ст. 222 УПК), но она ему не была вручена, суд должен обязать прокурора вручить копию обвинительного заключения потерпевшему, а по его ходатайству предоставить время для ознакомления с обвинительным заключением.

Если потерпевший является одновременно и гражданским истцом, то ему одновременно разъясняются права, предусмотренные ст. 44 УПК.

Разъяснив права и ответственность лицам, перечисленным в ст. 268 УПК, председательствующий выясняет у каждого из них, понятны ли они им, а при необходимости может дать дополнительные разъяснения.

При участии в деле нескольких потерпевших, гражданских истцов или гражданских ответчиков председательствующий разъясняет всем участникам их права и ответственность одновременно, но у каждого из них в отдельности выясняет вопрос о том, понятны ли эти права и ответственность. Если кто-либо из них заявит о том, что права ему не понятны, то председательствующий должен такому участнику судебного разбирательства разъяснить права повторно или дать дополнительное разъяснение в той части, в которой они не понятны.

Председательствующий должен убедиться, что каждый из участников понял свои права, может ими воспользоваться в процессе судебного разбирательства. При этом председательствующий не может ограничиваться разъяснением прав этим участникам процесса лишь в подготовительной части судебного заседания. В ходе судебного разбирательства дела председательствующий должен разъяснять им права при совершении судом конкретных процессуальных действий. На председательствующем лежит ответственность по обеспечению возможности осуществления потерпевшими, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками и их представителями своих прав без нарушения прав друг друга и других участников процесса. Поэтому при необходимости председательствующий должен разъяснить положения ст. ст. 117, 118, 258 УПК, определяющих порядок применения мер воздействия за нарушение порядка в судебном заседании.

Если сам суд непосредственно при разбирательстве дела признает соответствующее лицо потерпевшим, или гражданским истцом, или гражданским ответчиком, или

представителем кого-либо из них, то судом выносятся определение или постановление об этом, после чего председательствующим разъясняются им права и ответственность.

Разъяснение прав указанным участникам процесса председательствующим производится не только в подготовительной части судебного заседания, но и в дальнейшем при выполнении судом конкретных действий на протяжении судебного разбирательства, во время чего председательствующий принимает меры для реального осуществления прав этих лиц.

Неразъяснение прав указанным лицам может влечь отмену судебного решения.

Согласно ст. 269 УПК председательствующий разъясняет эксперту права, предусмотренные ст. 57 УПК, а также права, предусмотренные ст. ст. 70, 195 - 207, 282, 283 УПК, которые определяют порядок вызова эксперта, его отвода, допроса и производства судебной экспертизы. О разъяснении судом прав эксперт дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Председательствующий также должен выяснить, нет ли оснований, препятствующих эксперту принимать участие в производстве по делу. Эксперт не может давать заключение, если он является свидетелем по уголовному делу <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 5. С. 5.

За дачу заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность в соответствии со ст. 307 УК, а за разглашение данных предварительного расследования - в соответствии со ст. 310 УК.

Эксперт не несет ответственности за отказ от дачи заключения. Однако он не может отказаться от дачи заключения просто по своему усмотрению. Эксперт вправе отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний, а также в случаях, если предоставленные ему материалы недостаточны для дачи заключения. Это право эксперта должно быть разъяснено ему председательствующим.

При назначении комиссионной или комплексной экспертизы председательствующий разъясняет экспертам правила подготовки такой экспертизы и подписания экспертами своего заключения.

При разъяснении прав специалисту (ст. 270 УПК), наряду со ст. 58 УПК, председательствующий разъясняет специалисту также его права и обязанности, предусмотренные ст. ст. 71, 117, 161, 168, 270, 290 УПК, определяющие порядок вызова, отвода специалиста, его привлечения к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Как и эксперт, специалист вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными познаниями.

В отличие от эксперта, дающего заключение по поставленным перед ним вопросам по результатам проведения соответствующих специальных исследований, специалист таких исследований не проводит, а лишь высказывает свое мнение, дает консультации, советы по вопросам, требующим специальных знаний, например, педагог определяет возможность допроса несовершеннолетнего и содержание задаваемых несовершеннолетнему вопросов, снимает задаваемые вопросы, если они носят непедагогический характер, экономист консультирует суд относительно имеющихся в деле финансовых документов и т.д.

Хотя в ст. 80 УПК и говорится о том, что показания специалиста могут быть получены при его допросе, однако процессуальная форма такого допроса, в отличие от допроса эксперта, в УПК не установлена. Нет также в приложении к УПК и бланка

допроса специалиста. Если возникнет необходимость допросить специалиста в качестве свидетеля по делу, например об обстоятельствах производства осмотра места происшествия в связи с заявленным ходатайством о признании протокола осмотра места происшествия недопустимым доказательством, то в дальнейшем он не может участвовать в деле в качестве специалиста (ст. 71 УПК).

При необходимости председательствующий должен разъяснить эксперту и специалисту положения ст. ст. 117, 118, 258 УПК, определяющих порядок наложения денежного взыскания как меры процессуальной ответственности в связи с неисполнением процессуальной обязанности, а также за нарушение порядка в судебном заседании.

Сторона защиты и сторона обвинения определены в п. п. 46, 47 ст. 5 УПК.

Ходатайства могут быть: 1) о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов; 2) об истребовании вещественных доказательств, документов; 3) об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК.

Такие ходатайства могут быть заявлены сторонами как устно, так и письменно, однако лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать, указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства, или указать, какое доказательство подлежит исключению, основания для исключения, предусмотренные УПК. Это относится и к возражениям по заявленным ходатайствам.

Вопрос о наличии ходатайств задается каждому из участников судебного разбирательства. Последовательность заявления ходатайств в законе не указана, но, учитывая процессуальное положение сторон, первой должна заявлять ходатайства сторона обвинения.

Каждое ходатайство должно быть обсуждено и разрешено непосредственно после его заявления. С учетом мнения сторон и конкретных данных возможно также отложение разрешения ходатайства по существу на стадию судебного следствия.

Разрешение ходатайства о проведении повторной экспертизы возможно лишь после исследования судом имеющегося в деле первого заключения эксперта.

В соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК определение или постановление о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей, об отводах, о назначении судебной экспертизы выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа, а все иные по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол. Определение или постановление суда об удовлетворении заявленного ходатайства либо отказе в этом должны быть мотивированными. При отсутствии мотивов принятого решения они являются незаконными.

Если ходатайства поступили после назначения судебного заседания, но до начала судебного разбирательства, то они также подлежат рассмотрению в подготовительной части судебного заседания.

При невозможности разбирательства дела в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд откладывает разбирательство дела и принимает меры к их истребованию.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Суд также не вправе отказать стороне в удовлетворении ходатайства о вызове и допросе в качестве свидетеля или специалиста такого лица, которое стороны просили прийти в суд, но это лицо не явилось в суд, мотивируя тем, что нет судебной повестки, в связи с чем стороны просят выписать повестку такому лицу, обязуются обеспечить его явку в суд в качестве свидетеля или специалиста. Суд должен принять меры по вызову такого лица в суд, передать соответствующей стороне судебную повестку.

Председательствующий должен опросить каждого участника судебного разбирательства со стороны обвинения и стороны защиты персонально о наличии или отсутствии указанных в законе ходатайств.

Вместе с тем председательствующий не обязан опрашивать стороны о наличии каких-либо иных ходатайств, не указанных в законе. В ч. 1 ст. 271 УПК говорится лишь об определенной группе ходатайств: 1) о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов; 2) об истребовании вещественных доказательств и документов; 3) об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК. Закон не возлагает на председательствующего обязанности опрашивать стороны относительно наличия каких-либо других ходатайств, например о прекращении уголовного дела, об отложении или приостановлении судебного разбирательства, об изменении меры пресечения и т.д. Каждый из участников судебного разбирательства вправе заявить такие ходатайства по своей инициативе. Если подобное ходатайство будет сторонами заявлено, то суд обязан его рассмотреть.

В законе не имеется перечня ходатайств, нерассмотрение которых влечет отмену состоявшегося судебного решения. Отмену судебного решения в любом случае должно влечь нерассмотрение судом лишь таких ходатайств или заявлений сторон, которые имеют значение для исхода дела, например ходатайства подсудимого об ознакомлении с материалами дела, о допуске или замене защитника, заявления потерпевшего об участии в судебных прениях, заявления подсудимого о предоставлении ему времени для подготовки к прениям и последнему слову и т.д.

Например, необсуждение заявления подсудимого о том, что он не был ознакомлен с материалами дела, явилось причиной отмены судебного решения <1>.

<1> БВС РФ. 1995. N 9. С. 5.

Порядок очередности заявления ходатайств участниками судебного разбирательства в законе не установлен. Определяющим является процессуальное положение того или иного участника. Первой должно быть предоставлено право на заявление ходатайства стороне обвинения.

Под "новыми" свидетелями, экспертами и специалистами следует понимать тех, кто был допрошен при производстве предварительного расследования по делу, но не был включен в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, и тех, кого стороны ходатайствуют вызвать по делу в первый раз.

Необоснованный отказ в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля, показания которого могут иметь значение для исхода дела, может служить основанием к отмене приговора <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 5. С. 15.

Закон предусматривает, что лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства, т.е. до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Повторное ходатайство по одному и тому же вопросу должно быть обосновано новыми данными. Например, если было заявлено ходатайство об исключении из разбирательства дела как недопустимого доказательства протокола осмотра места происшествия, в котором нет подписи одного понятого, и в удовлетворении данного ходатайства было отказано, так как установлено, что понятой при осмотре был, но не расписался из-за небрежности следователя, то заявленное повторное ходатайство о признании недопустимым доказательством данного протокола по тому же мотиву отсутствия подписи понятого подлежит оставлению без рассмотрения.

Суд может отложить рассмотрение какого-либо ходатайства сторон на более позднее время, не рассматривать ходатайство по существу сразу же после его заявления.

Например, ходатайство о признании доказательства недопустимым в связи с необходимостью проверки заявления подсудимого о применении незаконных методов следствия требуют определенного времени для назначения и проведения проверки, допроса определенного круга лиц, истребования материалов и т.д. Так, вообще невозможно разрешение ходатайства о проведении повторной экспертизы в подготовительной части, поскольку это можно сделать лишь в ходе судебного следствия, во время которого исследовать первое заключение эксперта.

Но такие ходатайства участников судебного разбирательства, как вызов новых свидетелей, экспертов, специалистов, истребование вещественных доказательств и документов, подлежат рассмотрению непосредственно при их заявлении.

При неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд заслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника.

Вопрос об отложении судебного разбирательства или о его продолжении в связи с неявкой кого-либо из участников уголовного судопроизводства должен разрешаться судом в зависимости от процессуального положения кого-либо из этих участников. Важно, чтобы все участники процесса были своевременно извещены о времени, дате и месте судебного заседания, чтобы не нарушались их права.

В соответствии с требованиями закона отложение судебного разбирательства обязательно сразу после установления неявки переводчика, когда требуется осуществление перевода. Невыполнение этих требований должно влечь отмену приговора.

Обязательно также отложение судебного разбирательства при неявке государственного обвинителя по делам публичного и частно-публичного обвинения, поскольку его явка обязательна по всем делам такой категории (ч. ч. 1, 2 ст. 246 УПК).

По уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает потерпевший. При его неявке по уважительной причине (например, тяжелая болезнь, длительная командировка, стихийное бедствие и т.д.) судебное разбирательство откладывается.

Неявка потерпевшего без уважительной причины влечет за собой прекращение уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 246, ч. 3 ст. 249 УПК.

При неявке потерпевшего по другим категориям дел суд рассматривает уголовное дело в его отсутствие, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной (ч. 2 ст. 249).

Например, по одному из дел признано, что оснований для удовлетворения жалобы потерпевшей об отмене приговора в связи с ее неучастием в судебном заседании и невозможностью высказать свое мнение относительно размера наказания нет, поскольку при неявке потерпевшего, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, дело рассматривается в его отсутствие (см. Определение СК ВС РФ от 15.09.2006 N 88-О06-34).

Однако лишение потерпевшего или адвоката как представителя потерпевшего возможности участвовать в судебном заседании признается нарушением УПК, влекущим отмену приговора, в том числе и оправдательного <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 10. С. 11; 2001. N 6. С. 11; 2002. N 4. С. 10; 2004. N 3. С. 10.

Судебное разбирательство уголовного дела проводится при обязательном участии подсудимого, за исключением уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, когда отсутствие подсудимого может быть допущено, если он ходатайствует о рассмотрении данного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 247 УПК), а также по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, когда подсудимый находится за

пределами территории РФ и (или) уклоняется от явки в суд, если он не был привлечен к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу.

Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого следует отличать от случаев, когда подсудимый удаляется из зала судебного заседания за нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава (ч. 3 ст. 258 УПК). Однако отказ подсудимого от дачи показаний и заявление его самого об удалении из зала не может служить основанием для рассмотрения дела в его отсутствие.

Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно в случаях, указанных в ст. 51 УПК. В зависимости от этого и разрешается вопрос о возможности судебного разбирательства в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства при неявке защитника и невозможности его замены (ч. 2 ст. 248 УПК).

При неявке гражданского истца, его представителя суд вправе в установленных законом случаях рассмотреть иск или оставить его без рассмотрения, отложение судебного разбирательства не обязательно.

Если гражданский истец не был надлежащим образом извещен, то рассмотрение дела в его отсутствие влечет отмену приговора в части гражданского иска <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 11. С. 11.

По своему усмотрению суд также решает вопрос о возможности судебного разбирательства или его продолжения в отсутствие других участников процесса.

Если судебное разбирательство невозможно продолжить в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства, то в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 256 УПК, определяющей порядок вынесения определения, постановления, суд может вынести определение или постановление об отложении судебного разбирательства в совещательной комнате или в зале судебного заседания на месте.

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 253 УПК после возобновления судебного разбирательства суд продолжает слушание с того момента, с которого оно было отложено. Если судебное разбирательство отложено в подготовительной части, то повторное судебное разбирательство должно начаться с подготовительной части судебного заседания, с выполнения требований ст. 261 УПК.

В случае смерти обвиняемого, как признано по делу Е., уголовное дело на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК должно быть прекращено на любой стадии (см. Постановление ПВС РФ N 149п2004пр <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 10. С. 16.

2.4. Судебное следствие

Судебное следствие имеет свои задачи, определенную законом структуру. Оно является основной частью судебного разбирательства уголовного дела в судебном заседании, в процессе которого суд исследует представленные сторонами доказательства, в том числе и те, которые истребованы самим судом, решаются вопросы об относимости, допустимости доказательств, их достаточности. В дальнейшем совокупность этих доказательств оценивается судом и на их основании постановляется по делу соответствующее судебное решение.

Суд разрешает дело только на основе исследованных в судебном заседании доказательств. Необоснованное исключение доказательств из числа допустимых на судебном следствии может повлиять на исход дела.

Например, при отмене приговора по делу С. и Т. указано, что при оценке материалов, полученных при проведении оперативного эксперимента, суду следует руководствоваться не только УПК, но и положениями Федерального закона от 12.08.1995

№ 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности". Суд не учел, что действия сотрудников, осуществлявших оперативный эксперимент, производились на законных основаниях, в соответствии с постановлением, утвержденным руководством, результаты оперативной деятельности были представлены в прокуратуру, следователем были проведены необходимые следственные действия (см. Определение СК ВС РФ № 47-О04-75 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. № 5. С. 20.

При этом совокупность доказательств требуется не только при постановлении приговора, но и при решении вопроса о прекращении дела.

Например, по делу И. было отменено постановление о прекращении дела в связи со смертью подсудимого, поскольку суд сослался лишь на сообщение начальника отдела розыска, из которого следует, что И. убит в результате криминальных разборок. Однако документов, подтверждающих это сообщение, в материалах дела нет, повторная копия свидетельства о смерти, не заверенная надлежащим образом и без указания причины смерти, не может являться достоверным документом, подтверждающим факт смерти. Кроме того, сам суд в постановлении сослался на то, что "у суда нет оснований и возможностей перепроверять действия оперативных служб по осуществлению розыска" (см. Определение СК ВС РФ № 5-О04-148 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. № 3. С. 23.

Судебное следствие не является повторением предварительного расследования, его проверкой. Оно проводится в совершенно новых условиях гласности и открытости, сторонам предоставляются несколько иные гарантии, чем на предварительном следствии. Ни одно судебное действие суд не может совершить без участия сторон. А некоторые следственные действия суд в силу особенностей судебного следствия вообще не проводит, например обыск.

Судебное следствие не совпадает с предварительным следствием и по объему. Как правило, на суде исследуются две версии, а именно версия стороны обвинения и версия стороны защиты, определенные на предварительном следствии. Однако в ходе судебного следствия могут появиться новые версии, в том числе могут возникнуть и те, которые были отвергнуты на предварительном следствии, сторонами могут быть представлены новые доказательства, самим судом могут быть истребованы новые доказательства, которые могут свидетельствовать о новых обстоятельствах, и т.д. На одних материалах предварительного расследования, не получивших подтверждения в суде, не может быть постановлен обвинительный приговор.

В любом случае судебное следствие не может выйти за пределы судебного разбирательства, определенные ст. 252 УПК.

Например, состоявшиеся судебные решения по делу Х. отменены ввиду нарушения судом требований ч. 1 ст. 252 УПК, так как в судебном заседании исследовались события, не вмененные в вину подсудимому (см. Постановление ПВС РФ от 05.10.2005 № 625-П05).

По делу А. при отмене приговора указано, что лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче (см. Постановление ПВС РФ от 10.08.2005 № 521п05пр).

Судебное следствие можно объединить в три группы действий суда:

- 1) действия, связанные с началом судебного следствия;
- 2) действия по исследованию доказательств;
- 3) действия, связанные с окончанием судебного следствия.

Согласно ч. 1 ст. 273 УПК судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения - с изложения заявления частным обвинителем. Уголовно-процессуальный закон не регламентирует объем изложения обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, под которым закон понимает утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутого в порядке, установленном УПК (п. 22 ст. 5 УПК). Изложение обвинения предполагает, что обвинитель в понятной и достаточно полной форме изложит участникам процесса обвинение в окончательном виде на данный момент, очертит пределы судебного разбирательства. То есть обвинитель должен изложить, в совершении каких конкретно действий (бездействий) подсудимый обвиняется, каким законом квалифицировано это деяние (пункт, часть, статья УК) согласно обвинительному заключению или обвинительному акту либо заявлению частного обвинителя, с учетом (если они имели место) последующих изменений обвинения, внесенных прокурором при утверждении обвинительного заключения, на предварительном слушании, в подготовительной части судебного заседания (ст. ст. 220, 225, 318, ч. 4 ст. 221, ч. 5 ст. 236 УПК). Дословного чтения обвинительного заключения или обвинительного акта либо заявления не требуется. Что касается доказательств обвинения, то после изложения обвинения в "обычном суде" этого не требуется, а в суде с участием присяжных заседателей государственный обвинитель обязан изложить существо предъявленного обвинения и порядок исследования представленных им доказательств (ч. 2 ст. 335 УПК).

В связи с тем что форма изложения обвинения законом не установлена, обвинитель вправе избрать любую форму изложения обвинения. Например, государственный обвинитель может для изложения обвинения огласить полностью или частично резолютивную часть обвинительного заключения или пересказать обвинение своими словами. Изложение обвинения не должно прерываться как председательствующим, так и стороной защиты.

В соответствии с ч. 2 ст. 273 УПК председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение. Если подсудимый заявит о том, что обвинение ему непонятно полностью или в какой-то части, то, поскольку суд не формулирует и не предъявляет обвинение, председательствующий должен разъяснения делать не сам, а предложить обвинителю разъяснить подсудимому обвинение в полном объеме или в той части, которая подсудимому непонятна.

Только после того, как председательствующий убедился в том, что подсудимому понятно предъявленное обвинение, он опрашивает подсудимого, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. Закон не предусматривает обязанности подсудимого или его защитника выразить свое отношение к предъявленному обвинению. Это их право. Поэтому при выражении подсудимого своего отношения к предъявленному обвинению или при отказе подсудимого выразить свое отношение к предъявленному обвинению председательствующий не должен спрашивать у него какого-либо обоснования. Вместе с тем он может мотивировать свое мнение относительно законности, обоснованности предъявленного обвинения.

Если подсудимый признает себя виновным частично, то председательствующий должен спросить подсудимого, в совершении какого именно деяния он признает себя виновным, а в чем не признает.

Например, если подсудимый обвиняется в совершении 10 эпизодов краж, то председательствующий обязан спросить его об отношении к каждому из 10 эпизодов обвинения, а не в общем.

Следует иметь в виду, что защитник должен выражать свое отношение к предъявленному обвинению в тех рамках, в которых это делает подзащитный.

Например, по делу А. был отменен приговор и указано, что адвокат не вправе заявлять о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает (см. Определение ВК ВС РФ N 2-О38-03 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 26.

В случаях когда по делу предъявлен гражданский иск, оглашается и исковое заявление. Истец опрашивается о том, поддерживает ли он свой иск, а подсудимый как ответчик высказывает свое отношение к гражданскому иску, в частности признает ли его и в какой части.

После этого судом устанавливается порядок исследования доказательств, очередность определяется сторонами. Первой, согласно ч. 2 ст. 274 УПК, представляет доказательства сторона обвинения, а после их исследования доказательства представляет сторона защиты. Представление доказательств осуществляется посредством производства на суде соответствующих процессуальных действий.

Когда в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, то очередность представления ими доказательств определяется судом с учетом мнения сторон (ч. 4 ст. 274 УПК).

Порядок исследования доказательств строго регламентирован уголовно-процессуальным законом, и суд не вправе изменить очередность исследования доказательств.

В свою очередь, сторона не вправе требовать иного порядка исследования доказательств, представленных другой стороной. Каждая из сторон самостоятельно определяет очередность исследования представленных ею доказательств.

Однако в судебном заседании может быть изменен ранее установленный сторонами порядок исследования доказательств. Это суд может сделать лишь по ходатайству стороны, которая их представляет. Например, из-за неявки свидетелей обвинения, которых предполагалось допросить до исследования доказательств обвинения, содержащихся в материалах дела, суд может удовлетворить ходатайство государственного обвинителя об исследовании других доказательств обвинения, а неявившихся свидетелей обвинения допросить позднее по мере их явки в судебное заседание.

Поскольку согласно ч. 2 ст. 274 УПК первой представляет доказательства сторона обвинения, это означает, что доказательства стороны защиты могут быть исследованы только после исследования доказательств, представленных стороной обвинения. Суд или стороны не вправе изменить последовательность представления доказательств, установленную законом. Сначала доказательства представляет сторона обвинения, на которую законом возложено бремя доказывания, а затем сторона защиты. Это требование закона основано на принципе состязательности, каждая из сторон имеет возможность наиболее полно реализовать гарантированные права на полное и всестороннее исследование доказательств в ходе судебного следствия, правильное разрешение дела при сохранении судом объективности и беспристрастности. Несоблюдение установленной законом очередности исследования доказательств является нарушением прав подсудимого.

Допрос подсудимого в судебном заседании отличается от его допроса на предварительном следствии, что обусловлено как его процессуальным положением, так и особенностями судебного следствия в условиях состязательного процесса, где подсудимый выступает равноправной стороной, участвует в исследовании всех представляемых суду доказательств, в том числе в допросах вызванных на суд лиц.

Председательствующий не обязан предоставлять подсудимому право давать показания в любой момент судебного следствия, когда подсудимый пожелает и заявит об этом. Допрос подсудимого проводится в соответствии со ст. 275 УПК. С разрешения

председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия (ч. 2 ст. 275 УПК).

Это предписание закона не является обязательным основанием для изменения установленного порядка исследования доказательств, а лишь указывает на то, что по усмотрению суда подсудимый с момента начала исследования доказательств может быть допрошенным в любой момент, в том числе и первым. Поэтому, хотя председательствующий и может разрешить подсудимому давать показания в любой момент судебного следствия, однако председательствующий должен определить, не препятствует ли допрос подсудимого на этом этапе процессу исследования доказательств, не нарушает ли законных прав других участников процесса. Например, если подсудимый просит его допросить во время идущего в судебном заседании допроса потерпевшего, то председательствующий не обязан прерывать допрос потерпевшего и приступать к допросу подсудимого.

Момент начала допроса подсудимого, который согласился дать показания, определяется самим подсудимым и его защитником. Поэтому подсудимый с разрешения председательствующего вправе дать показания в любой момент судебного следствия, а именно не давать показания в целом по обвинению, а дозировать их, т.е. допрашиваться неоднократно, высказывать свои соображения относительно предъявленного обвинения по частям по порядку исследуемых доказательств. Например, дать часть показаний после того, как был допрошен потерпевший, затем дать часть показаний после того, как был допрошен очередной свидетель, затем после того, как было исследовано заключение эксперта, и т.д. Такой порядок допроса подсудимого не нарушает права сторон в судебном заседании и одновременно может способствовать правильному исследованию доказательств.

Дача подсудимым показаний в ходе судебного следствия является его правом, а не обязанностью. Поэтому при отказе от дачи показаний подсудимый не обязан объяснять причины этого.

Очередность допроса подсудимого установлена ч. 1 ст. 275 УПК. При согласии подсудимого дать показания его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, а затем государственный обвинитель и другие участники судебного разбирательства со стороны обвинения (потерпевший и его представитель, гражданский истец и его представитель). Несоблюдение этой очередности является нарушением прав подсудимого.

Председательствующий должен следить за тем, чтобы подсудимому не задавались наводящие вопросы (ч. 1 ст. 275 УПК). Под наводящим вопросом понимается вопрос, в котором как в прямой, так и в завуалированной, скрытой форме содержится конкретный, определенный ответ на поставленный вопрос или очерчен вариант такого ответа.

В отличие от наводящего вопроса, уточняющий вопрос задается подсудимому по той информации обстоятельств дела, которая уже прозвучала в его показаниях. Такой вопрос задается с целью уточнения показаний подсудимого и не наводит его на определенный ответ.

Под вопросом, не имеющим отношения к уголовному делу, следует понимать вопрос, который выходит за пределы судебного разбирательства, установленного в ст. 252 УПК. В ст. 299 УПК определен исчерпывающий перечень вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора, а в ст. 313 УПК - перечень вопросов, решаемых судом одновременно с постановлением приговора. Поэтому в процессе судебного разбирательства суд должен ориентироваться, связан ли задаваемый вопрос с этим перечнем. Если нет, то вопрос следует признавать не относящимся к материалам дела.

Согласно ч. 2 ст. 275 УПК подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые представляются суду по его требованию. Однако подсудимый не может быть допрошен по поводу этих заметок, давать какие-либо пояснения по ним, например сообщать, кто эти заметки составил.

В отличие от сторон, суд подсудимого не допрашивает, а лишь задает ему вопросы. Согласно ч. 3 ст. 275 УПК это делается после допроса подсудимого сторонами. Суд должен убедиться, что стороны допрос закончили, поскольку законом не предусмотрено право повторного допроса подсудимого. Вместе с тем при исследовании доказательств стороны вправе допросить подсудимого дополнительно, а также суд может задать подсудимому вопросы.

Согласно ч. 4 ст. 275 УПК допускается допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого. В таких случаях суд должен руководствоваться требованиями закона по полному, всестороннему и объективному исследованию представленных сторонами доказательств. Например, при допросе несовершеннолетнего подсудимого взрослый подсудимый может быть удален из зала судебного заседания для того, чтобы он не влиял на несовершеннолетнего при допросе. Однако нельзя при решении этого вопроса руководствоваться стремлением изобличения подсудимого в совершении предъявленного ему в обвинении преступления, поскольку будут нарушены основополагающие принципы уголовного процесса, презумпция невиновности.

Суд должен вынести об этом определение, которое достаточно занести в протокол судебного заседания. В соответствии с требованиями ст. 256 УПК, определяющей порядок вынесения определения или постановления, форма определения или постановления суда о допросе подсудимого в отсутствие другого подсудимого никакого значения не имеет, главное, чтобы судебное решение было мотивированным, с указанием конкретных обстоятельств дела, позволяющих ограничить права удаленного подсудимого.

Закон предусматривает, что знакомит такого подсудимого с показаниями, данными в его отсутствие, только председательствующий (ч. 4 ст. 275 УПК), другие лица, например секретарь судебного заседания, этого делать не могут.

В законе нет никаких исключений, которые бы позволяли суду после возвращения подсудимого в зал судебного заседания не оглашать ему содержание показаний другого подсудимого, данных в его отсутствие. Однако если возвращенный в зал судебного заседания подсудимый будет сразу же нарушать порядок, не подчиняться распоряжениям председательствующего, то такой подсудимый может быть удален из зала судебного заседания до окончания прений сторон, в связи с чем с содержанием показаний другого подсудимого, данных в его отсутствие, его знакомить не будут (ч. 3 ст. 258 УПК).

Суду также не предоставлено право в случае участия в деле нескольких подсудимых не оглашать настоящие сведения о личности кого-либо из подсудимых или исключить визуальное наблюдение его другим подсудимым.

В ст. 275 УПК, определяющей порядок допроса подсудимого, не содержится указания на то, чтобы председательствующий перед допросом предложил подсудимому дать показания по предъявленному обвинению. Это зависит от избранной допрашивающим лицом тактики. Поэтому допрос подсудимого может начинаться сразу с постановки ему вопросов. Если подсудимый заявит о том, что он желает сам рассказать о происшедшем, о своей версии, то такая возможность свободного рассказа ему должна быть предоставлена в обязательном порядке, и его должны выслушать до конца, в противном случае будет нарушено право подсудимого на защиту.

Оглашение показаний подсудимого на предварительном следствии по общему правилу не допускается, что обусловлено общими условиями судебного разбирательства, каковыми являются непосредственность и устность исследования доказательств. Однако в ч. 1 ст. 276 УПК предусмотрены три исключения из этого правила. Указанный в этой норме перечень случаев является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Оглашение показаний подсудимого, данных им при производстве предварительного расследования или данных ранее в суде, воспроизведение приложенных к протоколу допроса подсудимого материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки его показаний возможно лишь по ходатайству сторон.

При отказе подсудимого от дачи показаний в судебном заседании не могут быть оглашены его показания, ранее данные им при производстве предварительного расследования, и показания, ранее данные в суде, если он не был до этого предупрежден под расписку о том, что указанные показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК).

Для оглашения показаний подсудимого в порядке ст. 276 УПК не имеет значения, при выполнении какого процессуального действия им были ранее даны показания, например не в протоколе его допроса в качестве обвиняемого, а в протоколах при выполнении других следственных действий, например при следственном эксперименте, при опознании, важно, чтобы протоколы соответствующих следственных действий были признаны судом допустимыми доказательствами.

В том числе при отказе подсудимого от дачи показаний в судебном заседании может быть оглашена его явка с повинной, которая является добровольным сообщением лица о совершении им преступления (ч. 1 ст. 142 УПК).

Однако не могут в судебном заседании оглашаться показания подсудимого, ранее данные им при производстве предварительного расследования, когда его допрашивали в качестве свидетеля или потерпевшего. Процессуальный статус этого лица изменился. Согласно ст. 276 УПК оглашаются лишь показания подсудимого на предварительном следствии, которые он давал по обвинению, т.е. в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Если в уголовном деле участвуют несколько подсудимых и в соответствии с ч. 3 ст. 253 УПК суд приостановил производство в отношении одного из них до его розыска или выздоровления, то суд не вправе оглашать показания такого подсудимого, данные им на предварительном следствии. Исследование показаний другого подсудимого фактически представляет собой проведение судебного разбирательства в отношении другого человека, а не обвиняемого по делу, чем нарушаются требования ст. 252 УПК, определяющей пределы судебного разбирательства.

Оглашение показаний в отсутствие подсудимого возможно лишь в случае, если дело рассматривается в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 4, 5 ст. 247 УПК.

Являются ли противоречия между различными показаниями подсудимого существенными или несущественными, определяется только судом. При решении этого вопроса суду следует в любом случае, даже если различие в показаниях подсудимого и небольшое, определиться, может ли установленное различие повлиять на ответы по вопросам при постановлении приговора (ст. 299 УПК). Если может повлиять, то различие существенное.

При этом суд не должен сообщать сторонам мотивы, по которым он признал противоречия в показаниях подсудимого на предварительном следствии и в суде существенными или несущественными. Это усмотрение суда, которому в дальнейшем предстоит оценивать показания подсудимого при вынесении решения по делу.

По одному из дел основанием для направления дела на новое рассмотрение послужило, в частности, невыявление причин изменения осужденным показаний в ходе судебного рассмотрения, неисследование показаний последнего на предварительном следствии (см. Определение СК ВС РФ от 24.07.2007 N 5-Д07-39).

Порядок допроса потерпевшего установлен ст. 277 УПК. Особенности порядка допроса потерпевшего определяются его процессуальным положением как стороны обвинения. Потерпевший не только допрашивается, но и сам имеет право участвовать в допросах вызванных в судебное заседание лиц, в исследовании доказательств. Согласно ч. 2 этой статьи потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия. Председательствующий не обязан предоставить потерпевшему право давать показания в любой момент судебного следствия, когда потерпевший пожелает и заявит об этом. Председательствующий может разрешить потерпевшему, так же, как и подсудимому, давать показания в любой момент судебного

следствия, но определить, не препятствует ли допрос потерпевшего на этом этапе процессу исследования доказательств, не нарушает ли законных прав других участников процесса.

В отличие от недопрошенных свидетелей, потерпевший находится в зале судебного заседания на протяжении всего судебного разбирательства и, чтобы он мог участвовать полноценно в судебном следствии, как правило, допрашивается до допроса свидетелей.

Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей (ч. 1 ст. 278 УПК).

Председательствующий во всех случаях перед допросом должен выяснять у свидетеля его отношение к подсудимому и потерпевшему. Это обстоятельство имеет важное значение. Во-первых, лицо может обладать свидетельским иммунитетом, освобождающим его от обязанности давать показания против самого себя, своего супруга и близких родственников (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК), не подлежать допросу в качестве свидетеля (ч. 3 ст. 56 УПК). Во-вторых, выяснение характера отношений свидетеля к подсудимому и к потерпевшему позволит в дальнейшем суде правильно оценить эти показания в качестве доказательства с точки зрения объективности и достоверности при вынесении решения по делу.

Допрошенные свидетели не могут самостоятельно покидать зал судебного заседания до окончания судебного следствия. Это они могут сделать лишь с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон (ч. 4 ст. 278 УПК). Если суд признает, что мнение сторон заслуживает внимания, например свидетель нужен для дополнительного допроса после допроса другого свидетеля, то такой свидетель остается в зале судебного заседания. Возможность повторного допроса свидетеля или потерпевшего законом не предусмотрена. Однако необходимость этого может возникнуть, например, после оглашения материалов дела. Поэтому допрошенный свидетель может быть повторно вызван в судебное заседание для повторного допроса.

На суд не распространяются требования ч. 5 ст. 278 УПК о том, что при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля участниками судебного разбирательства. Суд должен постоянно контролировать процесс допроса сторонами такого лица, визуально наблюдать свидетеля в любых случаях. Вместе с тем для секретаря судебного заседания, как и для участников судебного разбирательства, исключается визуальное наблюдение свидетеля, поскольку секретарь в состав суда не входит (ст. 30 УПК).

Единственным основанием для суда для выполнения требований ч. 5 ст. 278 УПК является обеспечение безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц. Эти основания указаны в ч. 3 ст. 11 УПК: угроза убийством, применение насилия, уничтожение или повреждение имущества. Никакие другие обстоятельства, например скрыть источник информации, из-за сложной криминогенной обстановки в регионе, с целью обеспечить сохранение государственной тайны, и т.д. не могут быть основанием для проведения допроса свидетеля в условиях, исключающих его визуальное наблюдение участниками судебного разбирательства.

Суд может вынести постановление о допросе свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, как по своей инициативе, так и по ходатайству сторон. Принятие такого решения является правом, а не обязанностью суда.

Поскольку закон не делает исключений для свидетелей в зависимости от того, какой из сторон он приглашен в суд, а также в соответствии с принципом состязательности сторон и равноправия их прав на заявление ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании (ст. ст. 15, 244 УПК) суд может вынести постановление о допросе в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля защиты.

Порядок допроса, установленный ч. 5 ст. 278 УПК, может применяться только в отношении свидетелей, которые на предварительном следствии были допрошены под псевдонимом (ч. 9 ст. 166 УПК), или в отношении свидетелей, которые допрашиваются впервые на суде.

Порядок допроса свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля участниками судебного разбирательства, никаких исключений не имеет. Допрос такого свидетеля производится в обычном порядке, установленном для свидетелей в ст. 278 - 281 УПК.

Например, по делу Ч. основанием к отмене приговора явилось то, что свидетели допрашивались в отсутствие других участников процесса, в том числе подсудимого и его защитника. Согласно п. 16 ч. 4 ст. 47, ст. 247, ч. 3 ст. 278 УПК, п. "д" ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей. Согласно ч. 5 ст. 278 УПК при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. При этом по смыслу ч. 3 ст. 278 УПК стороны вправе задать вопросы свидетелю, допрашиваемому в указанном порядке, письменно, с использованием технических средств или иным способом (см. Определение СК ВС РФ от 01.03.2005 N 24-Д04-9 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 6. С. 28.

Допрос может быть организован любым удобным для суда способом, в том числе с использованием средств связи, отдельного помещения и т.д. В любом случае суд должен установить личность свидетеля, предупредить об уголовной ответственности за дачу ложных показаний.

В случае заявления сторонами ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, и предоставлении сторонам возможности ознакомления с такими сведениями суд не обязан удовлетворять такое ходатайство. Это право суда. Обеспечение права свидетеля на личную безопасность не может препятствовать реализации прав и законных интересов других участников судебного разбирательства. При наличии обоснованного ходатайства сторон суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с подлинными сведениями о лице, дающем показания в качестве свидетеля. Ходатайство сторон следует признавать обоснованным, если оно касается только обстоятельств, прямо указанных в ч. 6 ст. 278 УПК. Это, во-первых, необходимость осуществления защиты подсудимого. Во-вторых, установление существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, например обстоятельств, которые могут констатировать факты оговора свидетелем подсудимого, фальсификации уголовного дела или доказательств и т.д. Если ходатайство касается иных обстоятельств, то они не могут служить основанием к раскрытию судом подлинных данных о личности свидетеля. Эти положения закона соответствуют требованиям Европейского суда об "уравновешенной судебной процедуре" <1>.

<1> Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000.

Согласно ч. 3 ст. 278 УПК первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Поскольку очередность допроса прямо установлена законом, она не может быть изменена судом.

Письменные заметки свидетеля при даче показаний в суде самостоятельными доказательствами не являются (ст. ст. 74, 78, 79 УПК). Закон также не установил какой-

либо формы письменных заметок, которыми вправе пользоваться свидетель в судебном заседании. Вместе с тем они могут помочь правильно отразить показания свидетеля в протоколе судебного заседания. Однако при даче показаний свидетелем могут быть представлены какие-либо документы или указано место их нахождения, которые могут являться самостоятельными доказательствами.

Свидетель не обязан каким-либо образом комментировать или расшифровывать суду свои письменные заметки, но обязан их представить суду по его требованию. Они приобщаются к материалам дела, как и документы, прочитанные свидетелем в судебном заседании. В ч. 1 ст. 279 УПК нет запрета на приобщение письменных заметок свидетеля к материалам дела.

Письменные заметки свидетеля могут содержаться не только на бумаге, но и на других носителях, например на дискете, в электронной записной книжке.

Вместе с тем суд может отказать свидетелю пользоваться письменными заметками или документами при даче показаний. Возможность пользования свидетелем при допросе в суде письменными заметками ограничена случаями, когда свидетелю трудно удержать в памяти объем какой-то информации, например цифровые данные, специальные термины и т.п. Использование письменных заметок в виде заранее написанных показаний свидетеля не разрешается, поскольку это нарушает принцип устности судебного разбирательства и непосредственности исследования доказательств. Заранее написанные показания свидетеля могут свидетельствовать, например, об их недостоверности, о том, что они предварительно подготовлены другим лицом с целью оговора, и т.д. Документы, которыми свидетель может воспользоваться при даче показаний, должны относиться к делу и лишь подкреплять показания свидетеля. Если документы не относятся к материалам дела, то суд должен запретить свидетелю их оглашать, а показания свидетеля, данные по поводу этих документов, признать не относящимися к делу.

В ст. 280 УПК определены особенности допроса несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля.

Минимальный возраст этих лиц законом не определен, но на практике этот вопрос решается таким образом, что могут быть допрошены дети примерно с 5 - 7 лет.

Свидетели моложе 16 лет об уголовной ответственности не предупреждаются, им разъясняется значение для уголовного дела полных и правдивых показаний (ч. 5 ст. 280 УПК).

В качестве педагога не может быть привлечен к участию в допросе несовершеннолетнего в суде работник милиции, имеющий высшее педагогическое образование. Такое лицо связано служебными отношениями и не может выступать в качестве специалиста, каковым является педагог при допросе несовершеннолетнего свидетеля в суде (ст. 58 УПК).

Также не может законный представитель несовершеннолетнего свидетеля, имеющий высшее педагогическое образование, одновременно выполнять роль педагога при допросе в суде. Закон не предусматривает, чтобы педагог и законный представитель могли подменять друг друга.

Согласно ч. 1 ст. 280 УПК при участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте от 14 до 18 лет по усмотрению суда участвует педагог. Необходимо руководствоваться определенными критериями в этом вопросе. Суд должен усматривать необходимость привлечь педагога к участию в допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет, как правило, тогда, когда в материалах дела имеются, например, данные о том, что подросток проживает в неблагополучной семье, бродяжничает, плохо учится или вообще не учится, психологически неустойчив и т.д.

Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога. Под такими лицами понимаются не только инвалиды. Понятие инвалидности уже понятия физических

или психических недостатков, под которыми понимаются, например, хромота, заикание, нервный тик, неадекватное поведение и т.д.

Педагог вправе задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю (ч. 3 ст. 280 УПК). Очередность допроса может не соблюдаться. Председательствующий имеет право разрешить педагогу задавать вопросы в любое время допроса сторонам несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, поскольку вопросы педагога не связаны с позициями сторон, а связаны лишь с выполняемой педагогом ролью специалиста в судебном следствии. В частности, для определения возможности начала, продолжения, окончания допроса несовершеннолетнего, недопущения его чрезмерного психического напряжения, создания необходимой нормальной психологической обстановки для возможности допроса сторонами, для понятия несовершеннолетним свидетелем сути вопросов, задаваемых сторонами, разъяснения ему терминов, вызывающих трудность в их восприятии.

По окончании допроса потерпевший или свидетель, не достигший возраста 18 лет, педагог, а также законные представители потерпевшего или свидетеля могут покинуть зал заседания с разрешения председательствующего (ч. 7 ст. 280 УПК). Председательствующий не обязан выяснять мнение сторон по данному поводу. Закон не предусматривает учета председательствующим мнения сторон при решении данного вопроса в отличие от допроса совершеннолетних свидетелей (ч. 4 ст. 278 УПК).

В целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста 18 лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого (ч. 6 ст. 280 УПК). Суд может принять такое решение и в том случае, когда подсудимый тоже несовершеннолетний. В указанной норме, определяющей особенности допроса несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля, не содержится каких-либо исключений в отношении несовершеннолетних или взрослых подсудимых.

В качестве законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля выступают родители, а в их отсутствие - близкие родственники или представители органов опеки и попечительства, например, когда родители лишены родительских прав или осуждены к лишению свободы и т.д. Если в ходе судебного следствия законный представитель ведет себя неправильно по отношению к несовершеннолетнему потерпевшему или свидетелю, например оскорбляет, угрожает и т.п., то председательствующий принимает меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании в соответствии со ст. 258 УПК, в том числе он вправе удалить законного представителя из зала суда, заменить другим, если это возможно.

В соответствии с ч. 1 ст. 281 УПК оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются лишь с согласия обеих сторон в случае их неявки в судебное заседание.

По делу Ш. было признано, что права потерпевшего Т. на участие в судебном заседании были нарушены. Потерпевший находился в следственном изоляторе в качестве подсудимого по другому делу, суд не принял мер к его доставке в судебное заседание, лишив возможности принимать участие в рассмотрении дела (ст. 249 УПК). Суд был не вправе ссылаться на показания потерпевшего на предварительном следствии (см. Определение СК ВС РФ N 4-О04-152 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 1. С. 24.

При этом следует иметь в виду, что требования ст. 281 УПК, как указано по делу Б. и Г., распространяются не только на протоколы допросов потерпевшего или свидетеля, но и

на другие протоколы следственных действий, в частности на протоколы очных ставок, осмотров места происшествия с их участием (см. Определение СК ВС РФ N 82-О05-13 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 6. С. 29.

Причину неявки свидетеля суд должен выяснять в любом случае и доводить ее до сведения сторон. Однако является ли причина неявки уважительной или неуважительной, значения для решения вопроса об оглашении показаний неявившегося потерпевшего или свидетеля при согласии сторон не имеет.

Вместе с тем при неявке в суд потерпевшего не требуется согласие сторон на оглашение заявления потерпевшего о совершенном преступлении, явившемся основанием для возбуждения уголовного дела, поскольку заявление потерпевшего не относится к показаниям.

В ч. 2 ст. 281 УПК указаны исключения из этого правила. По ходатайству стороны или по собственной инициативе суд может принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля в случае: 1) смерти потерпевшего или свидетеля; 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

Согласно ч. 3 ст. 281 УПК по ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде. В этом случае суд не может принять решение об оглашении показаний по собственной инициативе.

При этом согласие сторон на оглашение показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования и данных в суде, при наличии существенных противоречий между ними не требуется. Необходимо лишь ходатайство одной из сторон.

Является ли противоречие между показаниями потерпевшего или свидетеля при производстве предварительного расследования и в судебном заседании существенным или несущественным, может определить только суд. Усмотрение суда об этом должно быть основано на возможности влияния противоречия, пусть даже небольшого, в показаниях потерпевшего или свидетеля на ответы суда по вопросам, указанным в ст. 299 УПК, при постановлении приговора.

Важно, чтобы в ходе судебного следствия противоречия в показаниях были исследованы, а в последующем суд в приговоре должен им дать оценку. В противном случае невыполнение судом этих требований закона может влечь отмену приговора.

Под отказом потерпевшего или свидетеля от дачи показаний (ч. 4 ст. 281 УПК) следует понимать его заявление суду о полном отказе от дачи показаний. Если потерпевший или свидетель отказывается от дачи суду показаний в отношении одного из подсудимых, а в отношении других дает показания, то такой случай нельзя считать отказом от дачи показаний.

Если потерпевший или свидетель не отказывается от дачи показаний, но заявляет, что он никаких показаний дать не может, так как ничего не помнит, то оглашать показания такого потерпевшего или свидетеля, данные на предварительном следствии, нельзя. В таких случаях суд должен сначала проверить, являются ли показания потерпевшего или свидетеля на предварительном следствии допустимыми доказательствами, затем таким лицам должна быть предоставлена возможность ознакомления со своими показаниями на предварительном следствии, после чего предоставить сторонам возможность произвести допрос свидетеля, при необходимости задать вопросы потерпевшему или свидетелю самому суду.

При отказе в суде потерпевшего или свидетеля от дачи показаний суд не может принять решение об оглашении их показаний, ранее данных в ходе предварительного расследования, если потерпевший или свидетель является лицом, обладающим свидетельским иммунитетом, на предварительном следствии не был предупрежден о том, что его показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу в соответствии с ч. 2 ст. 11 УПК. Такие показания следует признать недопустимым доказательством.

Допрос эксперта в процессе судебного следствия (ст. 282 УПК), давшего заключение на предварительном следствии, производится в случае, когда имеющееся в деле заключение вызывает сомнение у сторон или у суда относительно достоверности, полноты, наличия противоречий, неясностей.

Заключение эксперта, полученное с нарушением закона, например отсутствие в заключении данных о том, что эксперт предупрежден об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение по ст. 307 УК, признается не имеющим юридической силы и не может быть положено в основу обвинения, использоваться для доказывания. В соответствии со ст. 74 УПК заключение эксперта так же, как и любое другое доказательство, подлежит оценке судом с учетом данных о характере преступления и личности лица, его совершившего.

Когда нет сомнений относительно заключения эксперта, то достаточным является исследование экспертного заключения в соответствии с требованиями ст. 285 УПК.

Согласно ч. 2 ст. 282 УПК после оглашения заключения эксперта ему могут быть заданы вопросы сторонами. Вопросы, которые могут быть заданы эксперту, должны касаться лишь ранее данного экспертом заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения (ч. 2 ст. 80 УПК), например уяснение специальных терминов, использованных в заключении эксперта, методики проведения экспертизы, возможностей экспертизы в соответствующей отрасли исследования, уточнение заключения эксперта, конкретизация выводов эксперта, не требующих дополнительных экспертных исследований, и т.д. При этом необходимо соблюдать требования ч. 2 ст. 205 УПК о том, что эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету данной судебной экспертизы. Допрос эксперта не может заменить экспертное заключение, и при допросе не может быть восполнена неполнота экспертного заключения. Если требуется дополнить экспертное заключение ввиду недостаточной ясности или полноты заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела, то проводится дополнительная экспертиза (ч. 1 ст. 207 УПК). В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта назначается повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту (ч. 2 ст. 207 УПК).

Если заключение эксперта не было исследовано в судебном заседании, то оно не может быть использовано судом в качестве доказательства при постановлении приговора, в противном случае такое обстоятельство может служить основанием к отмене приговора.

Если давший заключение эксперт в силу причин не смог явиться в судебное заседание, то вместо него не может быть допрошен другой эксперт. В судебное заседание вызывается для допроса только эксперт, давший заключение. Другой эксперт может быть вызван лишь в качестве специалиста для разъяснения заключения.

Перед началом допроса предупреждать эксперта об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение не надо. Эксперт об этом должен быть предупрежден при назначении экспертизы. Если он об этом не предупреждался, то его заключение является недопустимым доказательством, необходимость допроса эксперта в суде в таком случае отпадает.

Если при производстве экспертизы участвовало несколько экспертов (комиссионная экспертиза), то вызывать в судебное заседание всех экспертов не надо, если заключение

экспертов не содержит разногласия между экспертами при ответах на поставленные перед ними вопросы. Достаточно вызвать и допросить одного из экспертов. Если же у экспертов имелись разные мнения, то допрашивать необходимо всех экспертов, проводивших экспертизу и давших заключение.

Согласно ч. 1 ст. 283 УПК по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может назначить судебную экспертизу. Выясняя по своей инициативе фактические данные, имеющие особое значение для правильного разрешения дела, суд осуществляет правосудие, а не функцию обвинения или защиты, хотя само заключение эксперта может подтверждать версию обвинения или защиты.

Согласно ч. 2 ст. 283 УПК при назначении экспертизы суд своим определением или постановлением отклоняет те вопросы сторон, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы. Под новыми вопросами следует понимать как вопросы сторон, изложенные судом в своей редакции, так и вопросы собственно суда, которые стороны не предлагали.

Вызванный в судебное заседание эксперт может участвовать в исследовании обстоятельств дела. Хотя прямого указания об этом в ст. 283 УПК, определяющей производство судебной экспертизы, нет, однако согласно п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК эксперт вправе участвовать с разрешения суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы.

Эксперт не может быть допрошен до производства судебной экспертизы в порядке ст. 283 УПК, поскольку нарушаются требования ст. ст. 269, 282 УПК. Показания эксперта в таких случаях являются недопустимым доказательством. При необходимости эксперт допрашивается после оглашения им своего заключения, данного в судебном заседании.

Когда по делу имеется не одна экспертиза по одному и тому же предмету исследования и между ними имеются противоречия, которые невозможно устранить в судебном заседании, назначается повторная или дополнительная экспертиза (ч. 4 ст. 283 УПК). Суд не вправе устранять эти противоречия сам, поскольку требуются специальные познания. Невыполнение этих требований закона может влечь отмену судебного решения.

По делу К. одним из оснований отмены приговора явилось то, что по делу имелись два противоречивых заключения судебно-медицинского эксперта, а суд не устранил этого противоречия, не имея специальных познаний, самостоятельно оценил исследуемый факт <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 6. С. 11.

В ходе судебного следствия может быть назначена экспертиза по вопросам, которые не были предметом экспертного исследования в ходе предварительного расследования.

Экспертиза считается проведенной в суде независимо от того, проводилась ли она непосредственно в зале судебного заседания или вне стен суда, в экспертном учреждении, решение вопроса об этом зависит от сложности экспертизы.

Исчерпывающий перечень случаев обязательного назначения и производства судебной экспертизы указан в ст. 196 УПК.

Порядок осмотра вещественных доказательств в судебном заседании установлен ст. 284 УПК. Осматриваются вещественные доказательства, представленные органами предварительного расследования, а также представленные сторонами непосредственно в ходе судебного следствия.

Следует иметь в виду, что по собственной инициативе суда осмотр вещественных доказательств проводиться не может. Это в процессе судебного следствия возможно только по ходатайству сторон, о чем прямо указано в законе.

Согласно ч. 1 ст. 284 УПК осмотр вещественного доказательства проводится в любой момент судебного следствия. Суд вправе разрешить провести осмотр вещественного доказательства одновременно с производством другого процессуального действия,

например одновременно с допросом подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и т.д.

В ч. 2 ст. 284 УПК определено, что осмотр вещественных доказательств может производиться судом по месту их нахождения. Как правило, такие ситуации возникают тогда, когда вещественные доказательства громоздки и не могут быть доставлены в зал судебных заседаний, например поврежденная авиационная, железнодорожная, другая техника. Вещественными доказательствами по делу могут быть предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную и культурную ценность, находящиеся в специальных хранилищах, и т.д.

В каждом конкретном случае вопрос об осмотре вещественного доказательства по месту его нахождения должен решаться судом. Осмотр вещественных доказательств суду необходимо организовать так, чтобы не допустить их повреждения или уничтожения.

В соответствии с ч. 1 ст. 285 УПК протоколы следственных действий, заключение эксперта, данное в ходе предварительного расследования, а также документы, приобщенные к уголовному делу или представленные в судебном заседании, могут быть оглашены, если в них изложены или удостоверены обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Вопрос о том, изложены или удостоверяют приобщенные к делу документы обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, решается усмотрением суда в процессе судебного следствия.

Суд может отказать в удовлетворении ходатайства сторон об оглашении каких-либо документов. В законе не содержится требований об обязательности удовлетворения таких ходатайств сторон. Основное требование к документам состоит в том, чтобы они несли какую-либо доказательственную информацию, если этого нет, то суд вправе отказать в их оглашении, например фотографий с изображением трупа.

Суд может разрешить сторонам исследовать какой-либо документ частично, например огласить лишь резолютивную часть заключения эксперта. Однако следует иметь в виду, что если документ оглашается частично, то в приговоре суд вправе сослаться только на ту часть документа, которая была оглашена в ходе судебного следствия, а та часть, которая не была оглашена, считается не исследованной в судебном заседании и поэтому не может указываться в приговоре (ч. 3 ст. 240 УПК).

Согласно ч. 2 ст. 285 УПК протоколы следственных действий, заключение эксперта и иные документы оглашаются стороной, которая ходатайствовала об их оглашении, либо судом. Если документ оглашается по инициативе сторон, то суд обязывает сторону, которая ходатайствовала об этом, огласить этот документ. Суд может сам огласить такой документ, когда решение принято судом по своей инициативе (например, огласить документ, который был истребован судом при назначении экспертизы).

В соответствии со ст. 286 УПК документы, представленные в судебное заседание сторонами или истребованные судом, могут быть приобщены к материалам уголовного дела. Приобщаются лишь такие документы, которые относятся к уголовному делу, подтверждают, опровергают или ставят под сомнение обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого уголовного дела, которые оцениваются по общим правилам (ст. 88 УПК).

Порядок осмотра местности и помещения в судебном следствии регламентирован ст. 287 УПК, проведения следственного эксперимента - ст. 288 УПК, которая впервые определила это действие суда в специальной норме.

Суд вправе по собственной инициативе вынести определение или постановление об осмотре местности или помещения, о проведении следственного эксперимента, так как закон никаких ограничений для суда не содержит.

Участие сторон при проведении судом осмотра местности или помещения, следственного эксперимента обязательно. Эти действия суда являются судебным разбирательством, перед их началом проверяется явка сторон, объявляется о продолжении судебного заседания. При этом ведение протокола судебного заседания обязательно с

соблюдением требований ст. ст. 180, 259 УПК, отсутствие протокола в деле влечет отмену приговора (см. Определение СК ВС РФ от 17.12.2002 N 12-ДП02-13 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 1. С. 15.

При необходимости осмотр проводится с участием свидетелей, эксперта или специалиста. Вместе с тем участие понятых в осмотре местности или помещения, следственном эксперименте не требуется.

При проведении осмотра местности и помещения суд вправе проводить осмотр жилища. В законе говорится о помещении, однако местом совершения преступления может быть и жилище. Осмотр судом места происшествия, так и следственный эксперимент, не направлен на обнаружение и изъятие следов преступления, поскольку к моменту рассмотрения дела судом проходит много времени, хотя и возможно, что при проведении этих действий могут быть обнаружены какие-либо новые доказательства. Однако следует иметь в виду, что суд не может ухудшить положение подсудимого сбором новых доказательств. Основной смысл проведения судом осмотра или следственного эксперимента заключается в том, чтобы проверить на месте, например, показания подсудимого, потерпевшего, свидетеля, сопоставить их показания с обстановкой на месте происшествия, получить собственное представление о месте происшествия, проверить выводы органов предварительного расследования и т.д.

Эксперимент проводится с учетом требований ст. 181 УПК. Он может проводиться для установления возможности или невозможности, например, способности потерпевшего, свидетеля видеть или слышать в определенных условиях, преодолеть определенное расстояние за определенное время и т.д. В следственном эксперименте могут принимать участие статисты, например в случае отказа или невозможности соответствующего лица участвовать в проведении эксперимента. Категорически запрещается производство эксперимента, унижающего честь и достоинство его участников, создающего опасность для их здоровья, а также недопустимо проведение следственных экспериментов, заведомо не имеющих доказательственного значения.

Суд вправе отказать в удовлетворении ходатайства сторон о проведении осмотра местности и помещения или следственного эксперимента. Такое процессуальное действие не может быть проведено, если создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц (ст. 181 УПК). Не может также проводиться судом следственный эксперимент, если при его проведении возникает опасность причинения вреда чужому имуществу, окружающей среде.

Предъявление для опознания в судебном следствии регламентирует ст. 289 УПК со ссылкой на ст. 193 УПК. Если опознание уже производилось в ходе предварительного расследования, то повторное опознание в судебном заседании не проводится. Суду необходимо лишь проверить, соблюдались ли на предварительном следствии требования ст. 193 УПК, определяющей порядок предъявления для опознания. Приговор суда не может быть основан на данных предъявления для опознания, проведенного с нарушением УПК.

В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 179 УПК, в ходе судебного следствия проводится освидетельствование (ч. 1 ст. 290). В отличие от опознания, суд вправе проводить повторное освидетельствование лица, если освидетельствование уже производилось в ходе предварительного расследования или предыдущего судебного заседания.

Основаниями для назначения повторного освидетельствования могут быть, например, заявления сторон о фальсификации протокола опознания на предварительном следствии, наличие неясностей или неточностей какого-либо характера в протоколе первого освидетельствования т.д.

Согласно ч. 2 ст. 290 УПК освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, производится в отдельном помещении врачом или иным специалистом, после чего составляется и подписывается акт освидетельствования, в котором отражаются сведения о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, затем в зале судебного заседания в присутствии сторон и освидетельствованного суду сообщается о результатах освидетельствования, а сам акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

Визуальное наблюдение со стороны суда и участников судебного разбирательства в таких случаях исключается. В том числе освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, не может быть проведено в присутствии суда и участников судебного разбирательства, даже если все указанные лица одного пола.

Также при проведении освидетельствования лица, сопровождающегося его обнажением, врач или специалист не может проводить аудиозапись, видеозапись, фотографирование. Такие действия врача или специалиста законом не предусмотрены. Единственным документом, который обязан составить врач или специалист, является акт освидетельствования.

Результаты освидетельствования могут служить основанием для назначения судебно-медицинской экспертизы. Вместе с тем следует иметь в виду, что освидетельствование не всегда необходимо для последующего проведения судебно-медицинской экспертизы, которая может быть проведена и по медицинским документам.

Действия суда при окончании судебного следствия определены ст. 291 УПК. Окончание судебного следствия объявляется председательствующим по окончании исследования представленных сторонами доказательств. Такое объявление председательствующий может сделать лишь после того, как он опросит стороны о том, желают ли они дополнить судебное следствие, и получит от каждого из участников процесса с обеих сторон отрицательные ответы.

В случае заявления кем-либо из них ходатайства о дополнении судебного следствия по нему заслушивается мнение сторон, принимается соответствующее решение. Если председательствующий отказывает в удовлетворении ходатайства, а других ходатайств не поступило, он объявляет об окончании судебного следствия. В случае поступления других ходатайств процесс повторяется до тех пор, пока ходатайства не будут исчерпаны. Если председательствующий ходатайство удовлетворяет, то по нему суд совершает необходимые действия, затем опрос повторяется и после этого также объявляется об окончании судебного следствия.

Поступившее ходатайство стороны о дополнении судебного следствия суд не может оставить без рассмотрения. Такое ходатайство должно быть судом рассмотрено в обязательном порядке.

Кроме этого, следует проверить, нет ли обстоятельств, свидетельствующих о невозможности окончания судебного следствия без проверки наличия у сторон ходатайств о его дополнении, например физическое состояние обвиняемого.

В случае отказа государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства дела суд должен вынести постановление о прекращении дела. Оправдание обвиняемого законом не предусмотрено (см. Определение СК ВС РФ от 05.03.2003 N 78-О03-12).

2.5. Постановление приговора

Приговор. В последние десятилетия вопросам постановления приговора было посвящено множество научных публикаций. Неоднократно вопросы практики применения судами Российской Федерации процессуальных норм, регламентирующих постановление приговора по делам, рассмотренным судами в порядке общего судопроизводства, были предметом рассмотрения Пленумов ВС РФ.

Интерес к этому вопросу понятен, так как приговор является одним из важнейших решений в уголовном процессе.

Попробуем в самых общих чертах ответить на вопросы: что же такое приговор и каково его отличие от других решений, принимаемых в уголовном процессе?

В ст. 49 Конституции предусмотрено: "Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда".

Уголовно-процессуальный закон (п. 28 ст. 5 УПК) определяет приговор как решение о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции.

И эту суть приговора можно определить как свойство основного акта правосудия, единственного процессуального решения, которым обвиняемый может быть признан виновным в совершении преступления, и только им к признанному виновным лицу может быть назначено наказание.

Согласно положениям уголовно-процессуального закона в этом документе в наиболее полной форме реализуется процессуальная функция суда - функция разрешения уголовного дела по существу.

Закон, процессуальная теория и судебная практика предъявляют высокие требования к качеству приговора.

Представляется, что среди множества возникающих вопросов при постановлении приговора одними из наиболее важных являются вопросы, регулирующие порядок постановления приговора, а также вопросы, определяющие структуру и содержание приговора.

Именно некоторые из условий, относящиеся к самому моменту постановления приговора, которые с внешней и внутренней стороны должны обеспечить правильность приговора, могут быть раскрыты при ответах на ключевые вопросы о приговоре.

Условия, в которых суд подводит итоги судебного разбирательства, дает окончательную оценку доказательствам и принимает решение по делу, имеют огромное значение для постановления законного и обоснованного приговора. Процедура постановления приговора является важнейшей частью уголовно-процессуальной формы, она призвана обеспечить безошибочную работу судов (по крайней мере, к этому нужно стремиться), правильное решение судебных дел. Нарушение этой процедуры влечет за собой постановление незаконных приговоров.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что процедура постановления приговоров в российском уголовном процессе не отличается особой сложностью. При этом следует отметить, что речь идет о процедуре постановления приговоров, вынесенных в обычном порядке. (Вопросы постановления приговоров судом присяжных, к которым предъявляются иные требования, в настоящем разделе не рассматриваются.)

Приговор должен быть составлен так, чтобы всем было ясно, что решил суд и почему он решил так, а не иначе. Приговор должен быть законным и обоснованным, понятным и убедительным, а также справедливым. Он должен быть правильным по существу и по форме.

Требования к форме приговора стали предметом специальных обсуждений при принятии нынешнего УПК.

Понятие "постановление приговора". Постановление приговора - широкое понятие. Под ним следует понимать:

- 1) совещание судей, в процессе которого обсуждаются все вопросы, подлежащие разрешению по делу (кроме постановления приговора судьями единолично);
- 2) принятие решений по обсужденным вопросам;
- 3) составление приговора;
- 4) подписание приговора;

5) провозглашение приговора.

Все эти части постановления приговора сменяют друг друга в определенной последовательности. Не исключены, конечно, отдельные случаи, когда в момент постановления приговора судьи продолжают совещаться по некоторым вопросам, как вновь возникшим, так и ранее разрешенным. Возможны случаи, когда вопросы обсуждаются уже непосредственно при подписании приговора или при составлении приговора заново, пока судьи его не подписали в окончательном варианте и не вышли из совещательной комнаты. Однако и в этом случае не исключается общее правило последовательности постановления приговора.

Изолированность судей в совещательной комнате как средство избавить их от внешних влияний и дать возможность сосредоточиться на постановлении приговора, тайна совещательной комнаты определены положениями ст. 298 УПК.

Нарушения этого требования закона судебная практика всегда признавала безусловным поводом к отмене приговора, потому что они ставят под сомнение конституционную гарантию правильности приговора - независимость судей и подчинение их только закону.

Случаи нарушения тайны совещательной комнаты встречаются не часто. В последние годы таких случаев не отмечено практически вовсе. Это можно объяснить укрепляющейся независимостью суда не на словах, а на деле.

Закон предъявляет определенные требования к порядку совещания судей.

Согласно ст. 301 УПК, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально, председательствующий ставит на разрешение суда вопросы в указанном в законе порядке. Это правило не формальность, так как постановка каждого последующего вопроса (по крайней мере, в пределах первых пяти, предусмотренных ст. 299 УПК) допустима лишь при положительном решении предыдущих.

Вопросы, подлежащие разрешению при постановлении приговора. Круг вопросов, подлежащих обсуждению при постановлении приговора, установлен ст. 299 УПК. Этот перечень с учетом устоявшейся практики применения уголовно-процессуального закона вопросов не вызывает. Поэтому в рамках настоящей работы представляется возможным объединить вопросы, подлежащие обсуждению при постановлении приговора, в несколько групп по наиболее характерным признакам.

1. Вопросы, относящиеся к преступлению:

- доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;
- доказано ли, что деяние совершил подсудимый;
- является ли это деяние преступлением, и каким пунктом, частью, статьей УК оно предусмотрено;
- виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

Решение вопроса о вменяемости очень важно для определения деяния преступным.

СК ВС РФ, рассмотрев в кассационном порядке уголовное дело в отношении Ф., отменила приговор Ульяновского областного суда от 3 декабря 2003 г. и дело направила на новое рассмотрение.

В определении об отмене приговора указано: "Из материалов дела видно, что в соответствии с заключением амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы Ф. обнаруживает признаки органического расстройства личности, лечился в психиатрической больнице, в связи с чем не призывался на службу в Российскую Армию.

Кроме этого, признавая Ф. вменяемым, суд не учел, что указанное заключение амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы неполное. А именно перед психиатрами-экспертами, наряду с другими вопросами, следователем был поставлен вопрос о том, не страдает ли Ф. каким-либо психическим заболеванием в настоящее время, может ли он отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. На этот вопрос эксперты в нарушение требований п. 4 ст. 196, ст. 204 УПК ответа не дали.

Указанные нарушения уголовно-процессуального закона влекут отмену приговора суда с направлением дела на новое судебное разбирательство, при котором суду необходимо принять меры к соблюдению требований УПК" (см. Определение СК ВС РФ от 05.02.2004 N 80-О04-4).

2. Вопросы, относящиеся к наказанию:

- подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление;
- имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание;
- какое именно наказание должно быть назначено подсудимому и подлежит ли оно отбытию подсудимым;
- имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания или освобождения от наказания;
- какой вид исправительного учреждения и режим должны быть определены подсудимому при назначении ему меры наказания в виде лишения свободы.

Если на каждый из вышеприведенных вопросов в приговоре нет ответа, такой приговор не может быть признан законным.

Такие выводы можно подтвердить примерами из судебной практики.

Только суду предоставлено право решать вопрос о наличии отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств. Однако в любом случае в приговоре должны быть изложены мотивы признания или непризнания этих обстоятельств смягчающими или отягчающими. Нарушение этих требований влечет за собой, как правило, изменение приговора.

ПВС РФ изменил приговор Новосибирского областного суда в отношении Г., мотивируя свое решение, в Постановлении указал:

"Как видно из материалов дела, данное уголовное дело было возбуждено по факту обнаружения трупа К. 9 апреля 2004 г. В этот же день в 19 часов 30 минут Г. добровольно сообщил о совершенном им преступлении. Заявление о его явке с повинной было принято старшим оперуполномоченным Верх-Тулинского отдела милиции и занесено в протокол в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. В 19 часов 35 минут 9 апреля 2004 г. Г. был задержан по подозрению в совершении преступления и во время допроса в качестве подозреваемого рассказал об обстоятельствах совершения преступления.

Таким образом, именно явка с повинной Г. помогла органам следствия раскрыть совершение особо тяжкого преступления.

Органами предварительного следствия в обвинительном заключении данную явку с повинной было предложено признать в качестве смягчающего наказание обстоятельства.

Суд в приговоре сослался на протокол явки с повинной Г. как на доказательство его вины в совершении преступления, однако не признал явку с повинной в качестве смягчающего его наказание обстоятельства и свое решение об этом недостаточно аргументировал".

ПВС РФ в Постановлении указал, что при таких данных явку с повинной необходимо признать смягчающим наказание Г. обстоятельством, и с учетом этого смягчил назначенное ему по п. п. "д", "ж" ч. 2 ст. 105 УК наказание (см. Постановление ПВС РФ от 12.04.2006 N 110п06).

При ответе на вопрос, имеются ли обстоятельства, отягчающие наказание, нужно руководствоваться требованиями ст. 63 УК, которая содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих наказание.

По приговору суда Б. осужден по п. п. "ж", "з" ч. 2 ст. 105, п. "в" ч. 3 ст. 162, п. "б" ч. 3 ст. 226, п. п. "а", "б" ч. 2 ст. 166, ч. 1 ст. 325, ч. 2 ст. 325, ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 327 УК.

По этому же приговору Б. оправдан по ч. 3 ст. 327 УК.

СК ВС РФ приговор оставила без изменения.

В надзорной жалобе адвокат осужденного поставил вопрос о смягчении наказания Б. В надзорной жалобе указывалось, что суд при назначении наказания Б. в нарушение

закона необоснованно признал как отягчающее обстоятельство "наиболее активную роль в совершении преступлений".

ПВС РФ, рассмотрев надзорную жалобу, судебные решения изменил и в своем решении указал:

"При решении вопроса о назначении Б. наказания были приняты во внимание характер и степень общественной опасности преступлений, данные, характеризующие его личность, отношение к содеянному, состояние здоровья матери и наличие малолетних детей.

Как обстоятельство, отягчающее наказание, суд со ссылкой на п. "г" ч. 1 ст. 63 УК признал в действиях Б. "наиболее активную роль в совершении преступлений".

Между тем статья 63 УК содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих наказание, в котором такое обстоятельство не предусмотрено.

Согласно п. "г" ч. 1 ст. 63 УК обстоятельством, отягчающим наказание, признается "особо активная роль в совершении преступления", которая в действиях Б. не установлена".

Поскольку упомянутое обстоятельство учитывалось при назначении наказания в нарушение закона, то указание о нем исключено из приговора. С учетом этого и других вносимых в судебные решения изменений ПВС РФ смягчил назначенное Б. наказание (см. Постановление ПВС РФ от 30.11.2005 N 704-п05).

В случае применения условного осуждения суд, кроме того, обсуждает вопрос о наблюдении за условно осужденным (ст. 73 УК). Эта обязанность может быть возложена на уполномоченные специализированные государственные органы.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений или если в совершении преступления обвиняется несколько подсудимых, вопросы первой и второй группы разрешаются в отдельности по каждому преступлению и в отношении каждого подсудимого. При этом в последнем случае должны быть определены роль и степень участия в совершенном деянии каждого из подсудимых.

3. Вопросы, относящиеся к гражданскому иску:

- подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в пользу кого и в каком размере, а также подлежит ли возмещению материальный ущерб, если гражданский иск не был заявлен; в каком размере может быть компенсирован моральный вред, причиненный потерпевшему, если исковые требования об этом были заявлены.

4. Все остальные вопросы, которые могут рассматриваться как дополнительные по отношению к указанным выше вопросам:

- как поступить с вещественными доказательствами;
- на кого и в каком размере должны быть возложены судебные издержки;
- о мере пресечения в отношении подсудимого;
- о лишении подсудимого специального воинского и почетного звания, классного чина, а также государственных наград.

Кроме того, в случае необходимости могут быть решены вопросы о применении принудительных мер воспитательного воздействия или медицинского характера.

При оправдании подсудимого или освобождении его от наказания, а также прекращении в отношении него уголовного дела за истечением сроков давности мера пресечения должна быть отменена.

По некоторым делам может возникнуть необходимость разрешить и другие вопросы, например об устройстве несовершеннолетних детей потерпевшего или осужденного, об охране имущества осужденного и т.п.

27 июля 2006 г. Федеральным законом N 153-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" <1> ст. 299 УПК дополнена п. 10.1, предусматривающим, что при постановлении приговора в

необходимых случаях суд обязан указать, "доказано ли, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества, либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации)".

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3452.

В связи с этим суд при рассмотрении уголовных дел определенных категорий не должен забывать об этих нововведениях, обсуждать эти вопросы и принимать по ним соответствующие решения.

При обсуждении каждого из указанных в законе вопросов может возникнуть необходимость обсудить и решить примыкающие к нему дополнительные вопросы, связанные с обстоятельствами конкретного дела. Так, при решении вопроса, является ли это деяние преступлением, могут быть поставлены вопросы, нет ли обстоятельств, свидетельствующих о необходимой обороне, о крайней необходимости и др.

Постановка таких вопросов следует из положений ст. 73 УПК, закрепившей перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. В частности, п. 5 этой статьи обязывает при производстве по уголовному делу проверить, имеются ли обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния.

При обсуждении вопроса, виновен ли подсудимый, суд должен обсудить вопрос о вменяемости подсудимого даже в том случае, если этот вопрос уже был предметом внимания органов предварительного расследования и суда (ст. 300 УПК). При обсуждении вопроса, подлежит ли подсудимый наказанию, могут быть поставлены связанные с ним вопросы: не утратило ли деяние или совершившее его лицо общественную опасность (ст. 26 УПК), не истекли ли сроки давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК); а при обсуждении вопроса, какое именно наказание должно быть назначено подсудимому, суд обязан обсудить вопрос о наличии обстоятельств, как отягчающих, так и смягчающих наказание.

Каждый вопрос должен быть поставлен председательствующим таким образом, чтобы на него мог быть дан либо утвердительный, либо отрицательный ответ.

СК ВС РФ при рассмотрении дела в кассационном порядке отменила приговор Кемеровского областного суда от 29 декабря 2004 г. в отношении А., Ш. и Б. и направила дело на новое судебное разбирательство.

Согласно приговору А. осужден за приготовление к убийству С. и Т. из корыстных побуждений и по найму, а Ш. - за соучастие в форме пособничества А. в приготовлении к убийству С. и Т.

Кроме того, А. осужден за присвоение чужого имущества, принадлежащего С. и Т., а Ш. и Б. - за пособничество в присвоении чужого имущества.

А. также осужден за заведомо ложный донос и незаконные приобретение, хранение и сбыт огнестрельного оружия и боеприпасов.

В кассационном определении отмечено: "В ч. 1 ст. 381 УПК РФ указано, что основанием отмены судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые иным путем могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора".

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 297 УПК приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона.

По настоящему уголовному делу СК ВС РФ не может признать приговор законным и обоснованным.

В п. 5 ст. 307 УПК речь идет о том, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать в том числе и обоснование принятых решений по другим вопросам, указанным в ст. 299 УПК.

В п. 3 ч. 1 ст. 299 УПК указано, что при постановлении приговора суд в совещательной комнате должен разрешить вопрос, является ли деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей УК оно предусмотрено, т.е. суд первой инстанции обязан в приговоре мотивировать свои выводы о квалификации преступлений по той или иной статье уголовного закона, его части и пункту, а также обосновать квалификацию преступления в отношении каждого подсудимого и в отношении каждого преступления, о чем указано и в Постановлении Пленума ВС РФ от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" (согласно положениям ст. 126 Конституции разъяснения ВС РФ по вопросам судебной практики обязательны для применения нижестоящими судами в своей правоприменительной деятельности).

Суд первой инстанции не в полной мере выполнил указанные выше требования процессуального закона.

При постановлении приговора суд перечислил статьи УК, по которым признал виновными А., Ш. и Б., однако не раскрыл юридической оценки деяний, совершенных подсудимыми.

Кроме того, выводы суда относительно переквалификации действий А. с ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 33 и п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 105 УК на ч. 1 ст. 30 и п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 105 УК в нарушение п. 3 ст. 307 УПК судом в приговоре никак не мотивированы.

Суд, никак не мотивируя, исключил из обвинения А. ч. 3 ст. 33 УК. Более того, из резолютивной части приговора следует, что оба эпизода, связанных с приготовлением А. к убийству потерпевших, суд квалифицировал по одному закону - ч. 1 ст. 30 и п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 105 УК, а наказание назначил самостоятельно по каждому эпизоду.

Исключая из обвинения А. ч. 3 ст. 33 УК (со ссылкой якобы на позицию государственного обвинителя в прениях, хотя по протоколу судебного заседания это не так), суд тем не менее при описании преступного деяния в приговоре указал, что "А. решил в начале 2003 г. организовать убийство С. и Т.", а эти выводы суда содержат существенные противоречия, что свидетельствует о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела".

Судом кассационной инстанции предложено в ходе нового судебного разбирательства устранить указанные выше нарушения уголовно-процессуального закона и, учитывая остальные доводы кассационного представления и обсуждая доводы адвокатов и потерпевших, принять по делу законное, обоснованное и справедливое решение (см. Определение СК ВС РФ от 15.06.2005 N 81-О05-46).

Председательствующий подает свой голос последним (ст. 301 УПК), с тем чтобы обеспечить полную свободу волеизъявления остальных судей, устранить влияние на них своего мнения. Все вопросы решаются простым большинством голосов. При этом следует отметить, что никто из судей не вправе воздержаться от голосования.

В чем заключается смысл этой запретительной нормы? Поскольку согласно закону в результате судебного разбирательства суд обязан вынести приговор или определение (постановление), то уклониться от принятия решения по делу суд не может.

По ранее действующему законодательству в тех случаях, когда для ответа на тот или иной вопрос, поставленный на обсуждение в совещательной комнате, данных, которыми располагали судьи, было недостаточно, суд мог принять решение о возобновлении судебного следствия, в рамках которого могли быть приняты меры к восполнению названных данных, либо суд был обязан решить вопрос о возвращении дела для производства дополнительного расследования. УПК такого порядка не предусматривает.

Пункт 3 ст. 301 УПК предусмотрел возможность судье, голосовавшему за оправдание подсудимого, воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. И если мнения судей по вопросам квалификации при голосовании

разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания.

Статьей 301 УПК установлено, что судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, вправе письменно изложить его в совещательной комнате. Особое мнение приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит.

Названный закон предоставляет судье, оставшемуся в меньшинстве, право изложить в письменном виде свое особое мнение, но не обязывает его к этому. Из этого следует, что судья может письменно изложить особое мнение, а может его не излагать, ограничившись только устным заявлением своего особого мнения в совещательной комнате. Такое решение вопроса вызывает возражение.

Предположим, что судья, оставшийся в меньшинстве, не воспользовался правом изложить в письменном виде свое особое мнение. Никакого следа в деле особое мнение судьи, изложенное им устно в совещательной комнате, не оставит. Но известно, что особое мнение судьи крайне важно для вышестоящих судов, пересматривающих приговор в порядке кассационного или надзорного производства.

Однако механизм реализации данного особого мнения судьи в законе не прописан.

Вероятно, в закон должно быть внесено положение, обязывающее судью, оставшегося в меньшинстве (и не переубежденного другими судьями), в обязательном порядке выражать свое особое мнение в письменном виде в совещательной комнате.

Представляется, что письменное изложение особого мнения имеет значение и для суда первой инстанции, постановившего приговор. Прежде всего это имеет значение для самого судьи, оставшегося в меньшинстве. Решая дело в соответствии со своим внутренним убеждением, судья, оставшийся при особом мнении, уверен, что его мнение дойдет до судей вышестоящего суда, будет учтено ими и, возможно, сыграет свою роль в исправлении допущенной судебной ошибки. Кроме того, нельзя не учитывать и того обстоятельства, что, излагая на бумаге мотивы своего несогласия с большинством судей, судья как бы еще раз проверяет правильность своей позиции по делу. Не исключены случаи, когда судья, пытаясь мотивировать свое особое мнение, не находит должных аргументов и, убедившись в неосновательности своего решения, отказывается от него.

Письменное изложение особого мнения судьи важно не только для судьи, оставшегося в меньшинстве, но и для судей, постановивших приговор.

В связи с этим возникает еще один вопрос: следует ли требовать, чтобы судья, оставшийся при особом мнении, здесь же в совещательной комнате изложил особое мнение в письменном виде или для этого судье целесообразно предоставить определенное время.

Ни УПК, ни ранее действовавшее законодательство не давали и не дают ответа на этот вопрос. Изложенное выше позволяет нам сделать вывод о том, что необходимо составлять особое мнение и подписывать его в совещательной комнате одновременно с приговором.

После решения всех вопросов, предусмотренных законом, судьи переходят к составлению приговора.

Приговор должен быть написан одним из судей, участвующих в его постановлении, на том языке, на котором происходило судебное разбирательство. (Ранее, как правило, приговор писал председательствующий, ибо он обладал наибольшим опытом составления приговоров.)

Исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора.

Приговор должен быть по возможности кратким, свободным от декларативных утверждений, а также от пространных и отвлеченных рассуждений; это акт правосудия по конкретному уголовному делу, и он должен быть сугубо конкретен.

Большое значение имеют логичность и последовательность в изложении приговора. Совершенно недопустимо перегружать его специальными, в том числе юридическими, терминами, которые могут быть не понятны гражданам, не имеющим специальной юридической подготовки. Приговор должен быть составлен в ясных и точных выражениях, не допускающих различного толкования. В нем не может быть места предположениям, недомолвкам или намекам. Приговор должен содержать лишь твердо установленные факты и окончательные выводы.

Отсутствие в приговоре подписи судьи или одного из судей, если дело рассматривалось коллегиально, в соответствии со ст. 381 УПК признается нарушением уголовно-процессуального закона и является основанием для отмены приговора.

ПВС РФ Постановлением от 22 декабря 1999 г. отменил приговор Верховного суда Республики Саха от 23 февраля 1995 г. в отношении К. в связи с существенными нарушениями УПК РСФСР, выразившимися в том, что обвинительный приговор был подписан только народными заседателями и не был подписан председательствующим по делу (см. Постановление ПВС РФ от 22.12.1999 N 1174п99).

Обязанность провозглашения приговора в соответствии со ст. 310 УПК возложена только на председательствующего.

Все присутствующие в зале судебного заседания, включая состав суда, заслушивают приговор стоя.

Однако здесь следует обсудить еще один важный момент, касающийся провозглашения приговора. Применительно к небольшим приговорам, которые могут быть оглашены за 20 - 30 минут, такое правило вполне допустимо. Но как быть в тех случаях, когда приговоры оглашаются в течение довольно длительного времени (иногда целого дня или нескольких дней)? Представляется, что стоя должна быть заслушана только постановляющая (резолютивная) его часть, а не весь приговор.

При этом, на наш взгляд, будут учтены интересы всех: как самого состава суда, так и всех присутствующих в зале, в том числе и лиц с ограниченными физическими возможностями.

Предложение всем присутствующим в зале судебного заседания лицам должно быть сделано секретарем судебного заседания после небольшой паузы судьи, оглашающего приговор, как это обычно делается при входе в зал состава суда.

В качестве другого варианта можно предложить всем присутствующим в зале судебного заседания сесть, а перед оглашением резолютивной части приговора - встать.

Новый закон предусматривает возможность перевода приговора вслух синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения.

В данных ситуациях необходимо учитывать, что переводчику чаще всего необходимо время на перевод приговора, поэтому не нужно дословно понимать слова "после провозглашения приговора". Однако необходимо предложить переводчику сделать перевод в наиболее короткий срок и огласить его осужденному (оправданному), чтобы не затягивать дальнейший ход уголовного дела.

Провозглашение приговора является завершающим актом постановления приговора и является важным действием суда, влекущим определенные правовые последствия:

- со дня провозглашения приговора начинает течь срок, установленный для обжалования приговора и принесения на него представления прокурором;
- после провозглашения приговор становится процессуальным актом, изменения в который могут вноситься только в установленном законом порядке;
- по окончании провозглашения приговора у суда возникает обязанность освободить из-под стражи оправданного либо лицо, осужденное к мере наказания, не связанной с лишением свободы.

Приговор во всех случаях провозглашается публично. Недопустимо выборочное оглашение приговора или одной лишь его резолютивной части (за исключением случаев, указанных в ч. 4 ст. 310 УПК, когда дело рассматривалось в закрытом судебном

заседании). После провозглашения приговора председательствующий спрашивает у подсудимого, понятен ли ему приговор, и в случае необходимости разъясняет ему содержание приговора, а также срок и порядок его обжалования.

Определения суда, вынесенные одновременно с приговором, оглашаются в судебном заседании, как это можно понять из смысла закона, по усмотрению суда.

В части требований провозглашения приговора существует несколько проблемных вопросов. Один из них - вопрос провозглашения приговора в присутствии подсудимого, удаленного из зала судебного заседания за нарушение порядка в судебном заседании или объявление ему этого судебного решения немедленно после провозглашения.

В судебной практике встречались примеры, когда подсудимый продолжал нарушать порядок в судебном заседании. Как поступать суду в этой ситуации: провозглашать приговор в присутствии нарушителя или вновь удалить подсудимого и продолжать провозглашение приговора?

Представляется, что правильным следует признать практику удаления подсудимых за нарушения из зала судебного заседания и в этот момент с обязательной записью этих действий в протокол судебного заседания и вручения копии приговора в установленный законом срок (не позднее трех суток).

В этом случае закон должен быть изменен, и в нем должно быть указано, что "в случае удаления подсудимого, нарушающего порядок в момент провозглашения приговора, из зала судебного заседания копия приговора ему должна быть вручена не позднее трех суток с момента его провозглашения".

Подобное относится и к случаям, когда подсудимый не желает присутствовать в зале судебного заседания.

Какие-либо другие варианты - повторное провозглашение приговора отдельно для подсудимого в зале судебного заседания либо в помещении следственного изолятора - представляются абсолютно неприемлемыми.

Приговор должен провозглашаться только один раз, в противном случае заметно теряется авторитет этого важного судебного решения, так как с провозглашения приговора, как уже было отмечено выше, начинают действовать важные правовые последствия.

Закон различает два вида приговоров: обвинительный и оправдательный. Подсудимый либо признается виновным в совершении преступления, либо оправдывается. Это означает, что на все вопросы обвинения в приговоре должен быть дан категорический ответ. По делу суд выносит только один приговор, даже когда одному лицу предъявлено несколько обвинений либо когда в одном деле решается вопрос о нескольких обвиняемых. Поэтому приговор, являясь единым документом, может быть в отношении одних обвиняемых и предъявленных им обвинений обвинительным, а в отношении других - оправдательным.

Обвинительный приговор. Обвинительный приговор постановляется при условии, когда в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого доказана. Обвинительный приговор не может основываться на предположениях (ч. 4 ст. 302 УПК). Суд выносит обвинительный приговор, если он однозначно, утвердительно ответит на все первые четыре вопроса, указанные в ч. 1 ст. 299 УПК. Обвинительный приговор должен основываться только на исследованных в суде и признанных судом достоверными доказательствах. (Исключение составляют положения, записанные в разд. X УПК, предусматривающем особый порядок судебного разбирательства, целью которого является упрощение производства по делам небольшой и средней тяжести в интересах обеспечения как можно более быстрого и эффективного осуществления правосудия.)

Суд не вправе вынести обвинительный приговор, если не проверены и не опровергнуты все выводы в защиту подсудимого и не устранены все сомнения в его виновности.

СК ВС РФ 9 ноября 2005 г. в кассационном порядке отменила приговор Кемеровского областного суда от 22 апреля 2005 г., которым К. осужден по ч. 3 ст. 30 и п. п. "а", "е", "з" ч. 2 ст. 105 УК к девяти годам лишения свободы; по совокупности преступлений на основании ч. 5 ст. 69 УК с частичным присоединением неотбытого наказания, назначенного предыдущим приговором к 15 годам и 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

К. осужден за покушение на убийство П., Е. и Л., совершенное по найму общеопасным способом.

В кассационных жалобах осужденный К. и адвокат О. в защиту осужденного просили об отмене приговора с прекращением дела производством за отсутствием в действиях К. состава преступления. В жалобах высказывалось мнение о том, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, что дело рассмотрено с нарушением уголовно-процессуального закона и утверждается, что К. не преследовал умысла на убийство кого-либо, категорически отрицал наличие заказа на убийство. Он вынужден был защищаться от нападения, совершенного на него во время ссоры группой незнакомых парней, один из которых был вооружен ножом. Выстрелы из пистолета К. были произведены в воздух в целях предупреждения наступления для него вредных последствий. Сразу после производства указанных выстрелов он убежал. По мнению осужденного и адвоката, доказательств вины К. в покушении на убийство в деле не содержится.

В кассационном представлении государственный обвинитель С. просил об отмене приговора с направлением дела на новое рассмотрение в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела и мягкостью назначенного осужденному наказания.

В представлении указывалось, что суд не привел в приговоре доказательств, подтверждающих производство К. не менее двух выстрелов в потерпевших, не дал оценки показаниям осужденного о том, что он произвел несколько выстрелов в сторону потерпевших, показаниям свидетеля К. о том, что он услышал три выстрела, и показаниям потерпевшего Л. о том, что он слышал три-четыре выстрела. По мнению государственного обвинителя, К. назначено чрезмерно мягкое наказание, не соответствующее тяжести совершенного им преступления и данным, характеризующим его личность.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель просил об оставлении кассационных жалоб без удовлетворения, полагая, что вина К., - в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п. п. "а", "е", "з" ч. 2 ст. 105 УК, что нарушения уголовно-процессуального закона, в том числе и права на защиту, не было допущено.

Судебная коллегия нашла приговор подлежащим отмене с направлением дела на новое судебное рассмотрение в связи с нарушением уголовно-процессуального закона и несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела и в определении указала следующее.

Суд признал установленным, что в начале мая 2003 г. К. позвонил не установленный следствием мужчина, который предложил за вознаграждение, за две тысячи долларов США совершить убийство лиц, следовавших в г. Ленинск-Кузнецкий на автомобиле "Тойота-Ленд Крузер" вишневого цвета. К. принял указанное предложение, и с целью осуществления умысла на убийство вооружился пистолетом марки "ТТ", карабином СКС, гранатами. Он пригласил своего знакомого С. поехать с ним в г. Ленинск-Кузнецкий, не ставя его в известность о цели своей поездки. Вместе с тем К. передал С. свой пистолет, заряженный боевыми патронами.

Указанных К. лиц (потерпевших по настоящему делу) он стал ожидать с 14 часов в кафе. Около 17 часов на автомашине к кафе подъехали П. и Е. и встретились там с Л. После этого К., осуществляя заранее оговоренный умысел на убийство лиц, приехавших

на автомашине вишневого цвета (П. и Е.), с близкого расстояния произвел в сторону потерпевших, а также находившегося рядом с ними Л. не менее двух выстрелов из пистолета марки "ТТ". В связи с тем что умысел на убийство осуществлялся К. общеопасным способом, выстрелом из пистолета был ранен находившийся рядом с объектом посягательства Л. В результате указанных действий Л. было причинено телесное повреждение, повлекшее кратковременное расстройство здоровья. Умысел на убийство П. и Е. не был осуществлен К. в связи с тем, что они и вместе с ними Л. успели скрыться с места происшествия.

К выводу о доказанности вины К. в совершении им вышеуказанных действий суд пришел на основании показаний самого К., данных им во время допроса в качестве подозреваемого, на основании показаний потерпевшего Л., а также свидетелей К., Г., Б., Г., С., П. и Н.

Из дела видно, что К. отрицал свою вину в покушении на убийство. Он показал, что между ним и незнакомыми ему парнями возникла ссора, во время которой его оскорбляли и выказывали угрозы с демонстрацией ножа, поэтому он вынужден был произвести несколько выстрелов из пистолета в воздух, а затем убежать с места происшествия. К., отказавшись от своих первоначальных показаний, в которых он не оспаривал того, что по телефону незнакомый мужчина предложил ему поугаить мужчину, передвигающемуся по г. Ленинск-Кузнецкий на автомашине "Тойота-Ленд Крузер", показал, что он давал эти показания под физическим и психологическим давлением со стороны работников следственных органов.

Указанные показания требовали тщательной проверки в стадии судебного разбирательства и оценки в совокупности с другими доказательствами по делу, с приведением обоснования признания доказанным не факта "заказа поугаить мужчину", передвигавшегося на автомашине, а доказанности вины К. в совершении покушения на убийство двух и более лиц общеопасным способом и по найму, как это, согласно приговору, установил суд.

Судебная коллегия находит обоснованными доводы жалобы адвоката о несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Так, суд признал установленным, что о наличии у К. умысла на убийство свидетельствуют фактические обстоятельства дела, в частности то, что К., будучи вооруженным пистолетом, с достаточно близкого расстояния произвел множественные выстрелы из него в группу людей, а именно в Е., П., Л., в результате чего причинил Л. огнестрельное ранение, вызвавшее легкий вред его здоровью. При этом суд не указал в приговоре, какими конкретно доказательствами опровергаются показания К., приведенные им в свою защиту, и на каком основании суд сделал вывод о том, что установленные и вышеприведенные "фактические обстоятельства дела" и показания К. во время допроса в качестве подозреваемого о том, что он якобы получил заказ на то, чтобы поугаить мужчину, подтверждают именно наличие у осужденного умысла на убийство двух и более лиц.

В описательно-мотивировочной части обвинительного приговора, предусматривающей приведение доказательств, на которых основаны выводы суда о виновности подсудимого, а также приведение мотивов, по которым суд отверг другие доказательства, суд указал следующее.

Допросить в судебном заседании П. и Е., скрывающихся от правоохранительных органов, не представилось возможным. Факт покушения на них они не подтвердили и в ходе предварительного следствия.

Л. в судебном заседании подтвердил факт нахождения его на момент совершения преступления во дворе кафе и показал, что он услышал несколько хлопков, после чего почувствовал боль. Кто в него стрелял, он не знает. Он не помнит, находились ли вместе с ним в это время П. и Е..

Кроме того, суд сослался на показания ранее осужденного по настоящему делу С., у которого были обнаружены бронежилет и патроны к пистолету "ТТ", переданные ему якобы К. С. также показал, что в машине К. он видел пистолет марки "ТТ", который тот взял вместе с гранатой для самообороны. Он слышал, как К. кто-то звонил. Они с К. следили за мужчинами, передвигавшимися на автомобиле "Тойота-Ленд Крузер" вишневого цвета. Никаких выстрелов около кафе он не слышал и ему неизвестно, что произошло. После задержания К. давал объяснения о том, что его за две тысячи долларов США наняли "наказать" П. Потом со слов К. он понял, что тот намеревался убить П. Однако К. попросил записать в протоколе вместо слова "убить" слово "попугать".

Согласно показаниям Б., он, находясь при исполнении служебных обязанностей, на месте происшествия пытался задержать К., который был в камуфляжной форме и держал в руках гранату и пистолет. После того как он представился сотрудником милиции и показал удостоверение, К. произвел в него два выстрела и убежал.

Свидетель Г. показал, что 28 мая 2003 г. он, находясь при исполнении своих служебных обязанностей, рядом со зданием УВД около 18 часов услышал звуки, похожие на выстрелы. После этого он вместе с сотрудником милиции направился в сторону парка. У арки дома он увидел раненого Б., а рядом с ним парня в камуфляжной форме, который что-то прятал под одеждой. Парню удалось скрыться.

Кроме того, суд сослался в приговоре на протоколы осмотра места происшествия, где были обнаружены две гильзы, патроны, сотовый телефон, смятая пуля. В автомобиле "Тойота", на котором передвигались К. и С., были обнаружены граната в боевом состоянии, наручники, патроны (40 штук), карабин СКС с оптическим прицелом. На лестничной площадке дома N 30 по пр. Кирова был обнаружен пистолет "ТТ". На берегу пруда был обнаружен принадлежащий К. армейский берет, который К., согласно его показаниям, выбросил, убегая с места происшествия. В квартире, в которой проживал К., были обнаружены пустые гильзы, заряженный патрон для пистолета "ТТ".

В приговоре также приведены обстоятельства задержания К. и данные, зафиксированные в актах судебно-медицинских экспертиз.

Сославшись в приговоре на вышеперечисленные доказательства, суд не дал в приговоре надлежащего анализа им, не привел обоснования признания достоверными одних доказательств и несостоятельными других, не указал, какими именно доказательствами опровергаются показания К., приведенные им в свою защиту, какие конкретно доказательства подтверждают наличие у К. умысла именно на совершение убийства по найму. Таким образом, по существу, осталось невыполненным Определение ВС РФ от 2 июня 2004 г., в котором указывалось не только на необходимость отражения в приговоре всех исследованных в судебном заседании доказательств, но и на обязательную оценку в приговоре обстоятельств и доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Не исследовав надлежащим образом в стадии судебного разбирательства показания потерпевших, суд без должного обоснования в приговоре пришел к выводу о том, что "имеет место преднамеренный сговор между потерпевшими, которые, согласно данным, имеющимся в материалах уголовного дела, ориентированы на деяния, подпадающие под нормы УК, и в отношении которых на настоящий момент возбуждено уголовное дело".

Принимая решение об отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение, судебная коллегия считает, что при новом рассмотрении дела необходимо проверить и дать оценку обстоятельствам и доводам, изложенным в кассационных жалобах и кассационном представлении.

После исследования и оценки всех собранных по делу доказательств в стадии судебного следствия суду в зависимости от установленных в стадии судебного разбирательства данных надлежит решить вопрос об обоснованности предъявленного К. обвинения, а в случае установления его вины дать правильную юридическую оценку его

действиям и в соответствии с требованиями ст. 60 УК решить вопрос о наказании (см. Определение СК ВС РФ от 09.11.2005 N 81-О05-62).

Прежним уголовно-процессуальным законом устанавливались правила, что если сомнения в доказанности обвинения не представлялось возможным устранить путем дальнейшего исследования доказательств в суде или направления дела для производства предварительного расследования, не нарушая при этом принцип состязательности, суд должен был постановить оправдательный приговор. При этом суд должен был руководствоваться вытекающим из принципа презумпции невиновности положением о том, что все сомнения толкуются в пользу подсудимого.

Требования нового уголовно-процессуального закона стали более жесткими. В связи с отменой института доследования суд во всех случаях, предусмотренных в законе, должен постановить оправдательный приговор.

Часть 2 ст. 302 УПК предусматривает, что оправдательный приговор постановляется в случаях, если не установлено событие преступления, подсудимый не причастен к совершению преступления, в деянии подсудимого нет признаков преступления, а также если в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт.

Ранее действовавший уголовно-процессуальный закон содержал такое основание для оправдательного приговора, как недоказанность участия подсудимого в совершении преступления (п. 3 ч. 3 ст. 309 УПК РСФСР). Несмотря на то что оправдание по этому основанию означало полную юридическую реабилитацию со всеми вытекающими юридическими последствиями, тем не менее фактически оно оставляло оправданного под подозрением, по крайней мере в общественном сознании. Это двусмысленное основание при принятии нынешнего УПК абсолютно правильно было изменено на "непричастность подсудимого к совершению преступления".

"Непричастность" не только в названии, но и на деле исключает возможность оставления какой-либо тени подозрения на оправданном лице.

Обвинительные приговоры в зависимости от того, как в них решается вопрос о наказании (ч. 5 ст. 302 УПК), могут быть трех видов: 1) с назначением наказания, 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 3) без назначения наказания.

Обвинительный приговор с назначением наказания выносится в тех случаях, когда суд считает, что подсудимый за совершенное преступление подлежит наказанию и нет препятствий для его назначения (не истек срок давности, нет актов амнистии). В тех случаях, когда наказание, назначенное судом, подлежит отбыванию осужденным, суд обязан определить вид, размер и начало исчисления срока наказания.

Обвинительный приговор выносится с освобождением от отбывания наказания (при его назначении), например, в связи с тем, что осужденный его фактически отбыл в связи с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу. Такой же приговор может быть постановлен, когда суд приходит к выводу, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой и средней тяжести, вследствие изменения обстановки перестало быть общественно опасным или совершенное виновным деяние потеряло характер общественно опасного (ст. 80.1 УК).

В связи с принятием в 1996 г. УК наступило некоторое несоответствие требований УПК РСФСР и УК, в частности ст. 78.

В ст. 5 УПК РСФСР было определено, что если обстоятельства, указанные в п. 3 этой статьи (истечение сроков давности), обнаружились в стадии судебного разбирательства, суд должен довести судебное разбирательство до конца и постановить оправдательный или обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

Статья 78 УК устанавливает, что в связи с истечением сроков давности лицо освобождается от уголовной ответственности, а не от наказания.

На наш взгляд, было бы более правильным до приведения этих норм уголовного и уголовно-процессуального закона в соответствие руководствоваться требованиями УК,

поскольку освобождение от уголовной ответственности, которое означает "выраженное в акте компетентного государственного органа решение освободить лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, от обязанности подвергнуться судебному осуждению и претерпеть меры государственно-принудительного воздействия", является более благоприятным для лица, привлекаемого к уголовной ответственности, нежели освобождение этого лица от наказания.

При этом решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности могло быть принято как в стадии назначения дела к слушанию в судебном заседании, так и в ходе судебного разбирательства, если эти основания возникли именно в это время.

Несогласие лица с освобождением его от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности обязывало суд довести судебное разбирательство до конца и постановить оправдательный или обвинительный приговор, но последним, не назначая наказание, освободить лицо от наказания.

Несогласие лица с освобождением от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности означает, что подсудимый не считает себя виновным. Поэтому вопрос о его виновности должен быть разрешен приговором суда. Однако после того как подсудимый признан виновным обвинительным приговором суда, его уже нельзя освободить от судебного осуждения как составного элемента уголовной ответственности. В такой ситуации осужденного можно освободить только от наказания.

Именно так этот вопрос был разрешен в ст. 24 УПК, которой установлено, что уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению за истечением сроков давности уголовного преследования. Прекращение дела по этому основанию не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается и завершается при наличии к тому оснований постановлением обвинительного приговора с освобождением осужденного от наказания.

В случаях, когда подсудимый не отрицает содеянного, суд должен определением (постановлением) освободить лицо от уголовной ответственности за истечением сроков давности и прекратить в связи с этим уголовное дело.

Однако судебная практика в последнее время выработала свои позиции. Как ПВС РФ, так и СК ВС РФ определились с различным подходом к принятию решений по делам данной категории. В тех случаях, когда установлено, что срок давности привлечения к уголовной ответственности истек в ходе предварительного следствия или до назначения к рассмотрению дела судом, принимаются решения об отмене приговора и прекращении производства по делу, а в остальных случаях предполагается, что суд должен назначить наказание и освободить осужденного от него в связи с истечением сроков давности.

УПК не содержит детального описания действий суда в случае освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим, в связи с изменением обстановки.

Но ст. 254 УПК предписывает суду прекращать уголовные дела в судебном заседании и в этих случаях.

При этом следует иметь в виду, что определение (постановление) о прекращении такого дела может быть вынесено судом в любой момент судебного заседания, как только были выявлены достаточные для этого основания.

Оправдательный приговор. Оправдательный приговор в соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК постановляется при наличии одного из следующих оснований: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый не причастен к совершению преступления; 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления; 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт - т.е. тогда, когда судом дан отрицательный ответ хотя бы на один из первых четырех вопросов ч. 1 ст. 299 УПК.

Оправдание по любому из оснований означает полную реабилитацию подсудимого, подтверждает его непричастность к преступлению. Поэтому закон запрещает включать в содержание оправдательного приговора формулировки, ставящие под сомнение невиновность подсудимого (ч. 2 ст. 305 УПК).

Оправданному в силу требования п. 5 ч. 1 ст. 306 УПК суд обязан разъяснить в письменной форме (в приговоре) порядок восстановления его нарушенных прав.

Пленум ВС РФ в п. 18 Постановления от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" (в ред. от 06.02.2007) <1> отметил, что в резолютивной части приговора должно содержаться указание о признании за оправданным права на реабилитацию. Одновременно с приговором реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием (ч. 1 ст. 134 УПК).

<1> БВС РФ. 1996. N 7; 2007. N 5.

Представляется важным отметить, что различия в основаниях оправдания влияют на решение вопроса о гражданском иске и возмещении ущерба (ч. 2 ст. 306 УПК), а также о необходимости дальнейшего производства по делу в целях установления лица, виновного в совершении данного преступления.

В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 306 УПК при постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК - отсутствие события преступления и непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, - суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. В остальных случаях суд оставляет иск без рассмотрения. Оставление судом гражданского иска без рассмотрения не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Поэтому суд в соответствии с законом должен точно сформулировать в приговоре одно из трех указанных в УПК оснований оправдания.

Суд выносит оправдательный приговор ввиду того, что не установлено событие преступления (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК), когда вмененное подсудимому деяние вообще не имело места, указанные в обвинении события или их последствия не возникали либо произошли независимо от чьей-либо воли, например вследствие действия сил природы.

Суд постановляет оправдательный приговор ввиду отсутствия в деянии подсудимого признаков преступления (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК), когда действия подсудимого согласно уголовному закону не являются преступлением, когда в действиях подсудимого нет всех необходимых признаков преступления.

Суд оправдывает подсудимого ввиду того, что не доказано его участие в совершении преступления, если само преступление установлено, но исследованные судом доказательства не подтверждают или исключают его совершение подсудимым (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК). Суд руководствуется этим основанием, оправдывая подсудимого в случаях, когда имеющиеся доказательства недостаточны для достоверного вывода о виновности подсудимого и объективно исключается возможность собирания в подтверждение обвинения иных доказательств в суде.

При этом в последние годы действия УПК РСФСР судам следовало руководствоваться Постановлением КС РФ от 20.04.1999 N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 148 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород", которым отмечено, что положения п. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР как возлагающие на суд обязанность по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае невосполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований для предъявления

обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении, признать не соответствующими Конституции, ее ст. ст. 49 и 123 (ч. 3), а также ст. 46 (ч. 1) и ст. 52.

ВС РФ как до, так и после принятия названного Постановления КС РФ неоднократно отмечал, что недопустимо вместо вынесения в отношении подсудимого оправдательного приговора возвращать дело для производства расследования.

Подобное отношение высшего судебного органа России выражалось не только в конкретных высказываниях, которые поддерживают абсолютное большинство судей ВС РФ, но и в судебных решениях.

ПВС РФ, рассматривая 22 декабря 1999 г. дело по протесту заместителя Генерального прокурора РФ на определение Московского городского суда, которым уголовное дело в отношении Ч. и Я. было возвращено на дополнительное расследование, и отменяя это определение, в Постановлении указал, "что даже при наличии ходатайства стороны обвинения о дополнении предварительного расследования или расширении его объема суд не обязан следовать этому ходатайству во всяком случае и возвращать дело для производства дополнительного расследования: он вправе вынести приговор, основываясь в том числе и на конституционных требованиях о толковании неустраимых сомнений в пользу обвиняемого" (см. Постановление ПВС РФ от 22.12.1999 N 1091п99пр).

Поскольку в то время все еще встречались случаи, когда суды уходили от принятия конкретного решения по делу, а подобные действия ограничивали права подсудимого на публичное, без лишней волокиты признание его невиновным, актуальность объективного подхода к рассмотрению дел долго не утрачивала своего значения.

Замена оправдания возвращением дела для дополнительного расследования, во время которого оно в таких случаях прекращается, демонстрировала беспринципность суда и являлась отступлением от принципа презумпции невиновности.

Оправдательный приговор при любом из оснований оправдания может иметь в качестве своей базы достоверно установленные факты, подтверждающие отсутствие события или состава преступления.

Для этого в приговоре должны быть приведены все доказательства, которыми обосновывалось обвинение, и обязательно должны быть приведены доводы, опровергающие обвинение.

Все доказательства обвинения или обстоятельства, достоверность которых вызывает сомнение, суд обязан истолковать, исходя из правила "все сомнения толкуются в пользу подсудимого". Но при этом обязательно в приговоре приводятся аргументы, обосновывающие сомнения суда.

Таким образом, в оправдательном приговоре не должно остаться без анализа ни одно доказательство, на которое опиралось обвинение.

СК ВС РФ отменила приговор Ульяновского областного суда от 3 декабря 2003 г. в отношении Ф., который был осужден к лишению свободы по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК на 14 лет, п. "в" ч. 3 ст. 162 УК на 10 лет, а по совокупности преступлений на 16 лет лишения свободы.

Ф. признан виновным в совершении сопряженного с разбоем убийства незнакомой Г., в процессе чего нанес потерпевшей семь ударов ножом, завладел ее имуществом на общую сумму 862 рубля. Преступления были совершены, как это следует из приговора, 29 декабря 2001 г., около 24 часов, в городе Ульяновске.

В судебном заседании Ф. вину в совершении преступлений не признал.

В кассационной жалобе осужденный утверждал о своей невиновности, просил приговор отменить, дело направить на новое рассмотрение. Указывал, что в основу приговора положены его первоначальные показания на предварительном следствии, в которых он оговорил себя под воздействием незаконных методов. Ему или родственникам

не была предоставлена возможность заключить соглашение с адвокатом, а приглашенный следователем адвокат не выполнил свои обязанности, подписал все бумаги и не дал ему ничего почитать, следственный эксперимент проведен без адвоката и понятых. Суд не учел, что похищенное ему было подброшено, показания свидетеля К. на предварительном следствии и на суде противоречивые, у этого свидетеля плохое зрение, однако защите было отказано в вызове специалиста для уточнения вопроса, мог ли К. в темноте видеть происходившее, орудие убийства не установлено.

Адвокат Ш. в защиту Ф. просил приговор суда отменить, дело направить на новое рассмотрение. Указывал, что на предварительном следствии Ф. оговорил себя под воздействием незаконных методов. В нарушение требований ст. 15 УПК судом не была обеспечена состязательность сторон. А именно судом было отклонено ходатайство стороны защиты о вызове в качестве специалиста врача-офтальмолога для проверки достоверности показаний свидетеля К., имеющего плохое зрение, ранее неоднократно судимого, который мог оговорить Ф. и показания которого относительно судьбы похищенных вещей противоречат свидетелям Д., Л., а также отказано в допросе свидетеля К., присутствовавшего при разговоре между К. и Ф., в допросе и оглашении показаний свидетеля М., присутствовавшего при задержании Ф., и свидетеля У., видевшего Ф. перед задержанием, показания которых могли свидетельствовать о применении работниками милиции незаконных методов. Орудие убийства не найдено, и вопрос по его поиску решался поверхностно.

Отменяя приговор, суд кассационной инстанции указал: "В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств".

Указанные требования закона судом не выполнены.

Из приговора суда следует, что в качестве одного из основных доказательств судом признаны показания Ф. на предварительном следствии при допросе в качестве подозреваемого и при проведении следственного эксперимента 29 и 30 мая 2003 г., в которых он признавал свое участие в совершении преступления.

Из материалов дела видно, что в дальнейшем на предварительном следствии Ф. заявил, что разбойного нападения и убийства не совершал, а первоначальные показания дал под воздействием незаконных методов со стороны работников милиции, оговорил себя.

В судебном заседании Ф. также заявил о самооговоре на предварительном следствии под воздействием незаконных методов следствия. В своем заявлении о применении незаконных методов следствия указал фамилии конкретных работников милиции, об обстоятельствах задержания. В частности, о том, что он был задержан работниками милиции на работе утром 29 мая 2003 г., затем избит, в связи с чем оговорил себя. До задержания у него никаких телесных повреждений не было, сообщил суду также фамилии лиц, работавших вместе с ним, которые могли бы подтвердить отсутствие у него каких-либо телесных повреждений до задержания. После избияния его хотели поместить в ИВС, однако работники ИВС его не приняли, так как у него были телесные повреждения и только после его осмотра в травматологическом пункте и получения справки о наличии у него телесных повреждений он был помещен в ИВС.

Стороной защиты непосредственно в судебном заседании было заявлено соответствующее ходатайство о проверке указанных обстоятельств.

Это заявление Ф. судом с достаточной полнотой не было проверено, а ходатайство стороны защиты отклонено. В том числе суд не вызвал и не допросил указанных в ходатайстве дополнительных свидетелей для проверки заявления Ф. о применении к нему незаконных методов следствия.

Отвергая доводы Ф. о применении к нему незаконных методов следствия, суд в приговоре сделал лишь ссылку на постановление заместителя прокурора Железнодорожного района города Ульяновска об отказе в возбуждении уголовного дела, из которого следует, что телесные повреждения Ф. были причинены до его задержания при обстоятельствах, не связанных с уголовным делом.

Однако, принимая такое решение, суд не дал какой-либо оценки другим имеющимся в деле документам, на которые ссылалась сторона защиты.

В частности, из протокола задержания Ф., составленного старшим следователем прокуратуры Железнодорожного района города Ульяновска в соответствии со ст. ст. 91, 92 УПК, следует, что Ф. был задержан в 17 часов 29 мая 2003 г.

Согласно ч. 2 ст. 92 УПК в протоколе задержания указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания.

По смыслу этого уголовно-процессуального закона под другими обстоятельствами задержания подозреваемого следует понимать, в частности, сведения о применении физической силы, специальных средств, об оказании медицинской помощи задержанному, о наличии у него каких-либо телесных повреждений и т.п. В протоколе задержания должны быть указаны все имевшие место такие обстоятельства.

Из содержания протокола задержания Ф. от 29 мая 2003 г. следует, что в этом протоколе отсутствует запись о том, что у подозреваемого Ф. имелись какие-либо телесные повреждения.

Вместе с тем из имеющейся в деле ксерокопии медицинской справки на Ф. и подлинника этой справки, представленного стороной защиты для обозрения суду кассационной инстанции, следует, что 30 мая 2003 г. в 3 часа 50 минут Ф. был осмотрен в травматологическом пункте города Ульяновска. Согласно диагнозу у него имелись множественные ушибы, кровоподтеки лица, грудной клетки.

Указанные обстоятельства подлежали тщательной проверке также и в связи с тем, что в соответствии с заключением амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы Ф. обнаруживает признаки органического расстройства личности, лечился в психиатрической больнице, в связи с чем не призывался на службу в Российскую Армию.

Кроме этого, признавая Ф. вменяемым, суд не учел, что указанное заключение амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы неполное. А именно перед психиатрами-экспертами наряду с другими вопросами следователем был поставлен вопрос о том, не страдает ли Ф. каким-либо психическим заболеванием в настоящее время, может ли он отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. На этот вопрос эксперты в нарушение требований п. 4 ст. 196, ст. 204 УПК ответа не дали (см. Определение СК ВС РФ от 05.02.2004 N 80-О04-4).

Содержание вводной части приговора. Во вводной части приговора указывается:

- 1) приговор постановлен именем Российской Федерации;
- 2) время и место постановления приговора;
- 3) наименование суда, постановившего приговор, состав суда, обвинитель, защитник; данные о секретаре судебного заседания, о потерпевшем, о гражданском истце, гражданском ответчике и об их представителях;
- 4) имя, отчество и фамилия подсудимого, год, месяц, день, место его рождения, место жительства, место работы, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о личности подсудимого, имеющие значение для дела.

К иным сведениям о личности подсудимого, которые согласно п. 4 ст. 304 УПК указываются во вводной части приговора, могут относиться, в частности, сведения об участии подсудимого в боевых действиях по защите Родины; о наличии у него государственных наград, ранений, контузий, инвалидности, тяжелых заболеваний, почетных воинских и других званий; о судимостях с указанием времени осуждения,

применимого уголовного закона, меры пресечения; о содержании в местах лишения свободы.

Сведения, сообщенные о себе подсудимым, которые суд считает необходимым включить во вводную часть приговора, должны быть проверены по документам или иным путем; все, что у суда вызывает сомнение, не может быть включено в приговор;

5) уголовный закон, предусматривающий ответственность за преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый (статья, часть, пункт).

Выше представлена ст. 304 УПК, которая, по существу, не отличается от ранее действовавшей нормы УПК РСФСР (ст. 313). Однако есть одно важное дополнение - это указание во вводной части приговора на часть, статью и пункт конкретного уголовного закона, которое должно было быть проверено в судебном заседании.

Процессуальный закон не указывает, что следует считать временем (датой) постановления приговора.

Время постановления приговора определяется по-разному. Одни понимают под временем постановления приговора все время судебного заседания (с момента открытия и до момента окончания); другие - то время, в течение которого суд совещается для постановления приговора (начиная с момента удаления суда в совещательную комнату и кончая моментом оглашения приговора); третьи понимают лишь самый момент оглашения приговора.

Следует отметить, что последних абсолютное большинство, поскольку они руководствуются разъяснениями, данными ВС РФ в п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре".

Однако такое разъяснение нельзя признать слишком удачным, а выводы, на основании которых такое разъяснение сделано, - правильными.

Представляется, что под моментом постановления приговора следует понимать все время, в течение которого суд совещался для его постановления. Нельзя сводить момент постановления приговора лишь к моменту его оглашения. Поскольку речь идет об указании в приговоре даты его постановления, а не его оглашения, то ясно, что в приговоре должно указываться время, в течение которого суд постановлял приговор.

Возникает вопрос, надо ли в приговоре указывать не только время постановления приговора, но и время всего судебного разбирательства? В настоящее время этот вопрос решается отрицательно. Представляется, что суд должен не в приговоре, а в протоколе судебного заседания указать время, в течение которого разбиралось дело в судебном заседании.

Разный подход к определению момента постановления приговора не имеет значения, если совещание судей и оглашение приговора имели место в течение одного дня. Однако по большим и сложным делам, по которым совещание судей для постановления приговора длилось более одного дня, правильное определение момента постановления приговора приобретает практическое значение.

Так, СК ВС РФ, рассматривая в надзорном порядке по протесту заместителя Генерального прокурора РФ дело в отношении Х. и отменяя определение судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда и постановление президиума данного суда из-за неправильного толкования этими судебными инстанциями уголовного закона, в своем определении обратила внимание и на то, что судом первой инстанции - Ленинским районным народным судом г. Мурманска допущены нарушения требований ст. 313 УПК РСФСР, что в соответствии со ст. 345 УПК РСФСР является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

В частности, ВС РФ в своем Определении указал, что "из протокола судебного заседания следует, что судебное разбирательство по данному делу проводилось 24 июля 1996 г. с 15 часов до 17 часов 30 минут. Согласно протоколу судебного заседания приговор оглашался в этот же день. В соответствии с этим приговор по данному делу должен был быть постановлен 24 июля 1996 г. Однако в приговоре указано, что он

постановлен 25 июля 1996 г., т.е. на следующий день после окончания судебного заседания". При таких обстоятельствах, по мнению ВС РФ, приговор не может считаться законным (см. Определение СК ВС РФ от 12.05.1997 N 34-Д97-297).

Значительно проще решается вопрос об указании в приговоре места судебного заседания. Здесь возникает лишь один вопрос: как указать в приговоре место судебного заседания, если судебные заседания по делу происходили в нескольких населенных пунктах?

В этих случаях в протоколе судебного заседания должны быть указаны все населенные пункты, в которых происходило судебное разбирательство. Однако в приговоре должно быть указано только место его постановления, т.е. место, где приговор постановлялся в совещательной комнате, а не разные населенные пункты, где проходило судебное следствие. Если суд рассматривал дело в выездном заседании, то это также должно быть отмечено в приговоре.

В приговоре указывается точное и полное наименование суда, разбиравшего дело. Неправильное указание об этом в приговоре может привести к его отмене.

СК ВС РФ отменен приговор Удачинского городского суда Республики Саха (Якутия), по которому К. осужден по п. п. "б", "в" ч. 4 ст. 290 УК за то, что, являясь старшим налоговым инспектором участковой госналогинспекции, неоднократно получал взятки от Д. путем вымогательства.

Из материалов дела видно, что оно находилось в производстве Верховного суда Республики Якутия и рассмотрено им по первой инстанции, хотя во вводной части приговора значится Удачинский горнарсуд и председательствующим в приговоре значится народный судья (Обзор кассационной практики ВС РФ за 1999 г.).

Состав суда указывается так, чтобы было ясно, кто председательствовал в судебном заседании (судья районного суда, мировой судья, судья, председатель, заместитель председателя суда или судья (судьи) областного или соответствующего суда). В приговоре указываются не только фамилии, но и инициалы судей; эти данные помогают проверить законность состава суда. Небрежность в указании фамилий и инициалов судей в приговоре, расхождения с данными о них, содержащимися в протоколе судебного заседания, могут привести к отмене приговора.

Существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим за собой отмену приговора, является постановление приговора незаконным составом суда или вынесением вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей (п. 2 ч. 2 ст. 381 УПК).

ВС РФ отменен приговор суда присяжных Ставропольского краевого суда в отношении С. и М., осужденных по ч. 1 ст. 285 УК и оправданных по п. п. "а", "в" ч. 4 ст. 290 УК, поскольку в рассмотрении данного дела участвовали три присяжных заседателя по истечении срока своих полномочий.

В соответствии с законом подлежит отмене приговор, если суд в установленном законом порядке не рассмотрел заявления об отводе судьи.

Одним из оснований отмены приговора по делу К., рассмотренного ВС Республики Саха (Якутия), явилось то, что по данному делу в нарушение ст. ст. 261, 60 - 62 УПК РСФСР (ст. 65 УПК) не рассмотрен заявленный адвокатом в подготовительной части отвод председательствующего по делу (Обзор кассационной практики ВС РФ за 1999 г.).

Как отмечалось выше, во вводной части приговора должны быть отражены сведения о государственном обвинителе, защитнике, причем в эти сведения входит указание о документах, подтверждающих их полномочия (номер удостоверения и данные ордера на защиту).

Поскольку УПК допускает возможность участия в деле наряду с адвокатом по определению или постановлению суда одного из близких родственников или иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, во вводной части приговора должны быть указаны и сведения об этих лицах.

И наконец, во вводной части приговора должны быть указаны пункт, часть, статья УК, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый.

Таким образом, можно еще раз сделать вывод о том, что круг вопросов, подлежащих освещению во вводной части приговора, убедительно говорит о ее важности и большом значении для последующих частей приговора.

Приведем пример вводной части приговора, который, как представляется, учитывает все основные вышеизложенные требования.

Приговор

Именем Российской Федерации

г. Знаменск

Нижегородской области 16 июля 2006 г.

Судья Знаменского районного суда Петров П.В.

с участием государственного обвинителя - заместителя прокурора Знаменской районной прокуратуры Иванова И.И.,

подсудимого - Никулина Виктора Семеновича

защитника - Твердохлеб Б.М., представившего удостоверение N 37 и ордер Знаменской юридической консультации N 555

при секретаре - Никифоровой А.Н.

а также потерпевшего Мамаева И.Л.,

рассмотрев в открытом (закрытом) судебном заседании материалы уголовного дела по обвинению

Никулина Виктора Семеновича, родившегося 10 октября 1963 г. в городе Мурманске, проживающего в дер. Ивановка Нижегородского района Нижегородской области, со средне-техническим образованием, работающего автослесарем в 14 автобусном парке города Нижнего Новгорода, женатого, имеющего на иждивении двух малолетних дочерей - 1995 и 1997 годов рождения, ранее судимого - 12 декабря 2002 г. Ленинским районным судом г. Нижнего Новгорода по ч. 2 ст. 213 УК РФ к двум годам лишения свободы, освобожден Определением Медведевского районного суда Республики Марий Эл от 18 января 2004 г. условно-досрочно на 7 месяцев 14 дней - в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ.

Описательная часть приговора. Изложение описательной части приговора представляется правильным начинать с краткой формулировки обвинения. При этом, на наш взгляд, должны быть изложены все стороны и элементы состава преступления, нашедшего подтверждение в судебном заседании.

Например, начало приговора может быть следующим:

"25 октября 2005 г. Ветров, Колесов и Ивакин в кв. 23 дома 15 по ул. Советской в г. Челябинске группой лиц, на почве личных неприязненных отношений, совершили убийство Петрова В.В. с особой жестокостью".

Или "Куницын в сентябре - октябре 2005 г. в городе Москве и Московской области совершил кражи чужого имущества, с незаконным проникновением в жилище, чем причинил значительный ущерб потерпевшему.

Преступление совершено при следующих обстоятельствах: ...".

Далее это преступление (преступления) описывается более подробно.

Вопреки требованиям уголовно-процессуального закона суды не всегда устанавливают обстоятельства, относящиеся к событию преступления. В частности, не всегда указывают место, время и способ совершения преступления, и подобные нарушения влекут за собой отмену приговора.

Ярославский областной суд, постановляя приговор в отношении Б. и признавая его виновным в умышленном убийстве Ш., в отличие от предъявленного обвинения полностью не указал обстоятельства убийства - кем было совершено преступление, его цель и мотивы, место совершения преступления, каким орудием было совершено убийство. Не указаны характер и локализация телесных повреждений и последствия действий виновного лица. В кассационном порядке данный приговор был отменен.

По делу Х., осужденного Свердловским областным судом по ч. 2 ст. 290, п. "б" ч. 4 ст. 290 УК за получение взяток. СК ВС РФ после рассмотрения дела в кассационном порядке в определении указала, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении местом передачи взятки по одному из эпизодов было указано помещение шашлычной. Однако суд указал другое место получения взятки, не установив, таким образом, место совершения преступления и лишив обвиняемого возможности защищаться (Обзор кассационной практики СК ВС РФ за 1999 г.).

Соблюдая логическую последовательность приговора и с учетом требований ст. 307 УПК после описания деяния, в котором суд признает виновным подсудимого, следует указать отношение виновного к предъявленному обвинению.

При этом важно правильно отметить позицию виновного. Можно предложить несколько вариантов различных ситуаций.

Если подсудимый признает себя виновным полностью, то можно ограничиться фразой: "В предъявленном обвинении подсудимый виновным себя признал и пояснил...".

При частичном признании вины или при полном отрицании подсудимым своей вины следует указывать, в чем конкретно подсудимый признает себя виновным, а какую часть обвинения отрицает, с приведением доводов и версий событий.

В тех случаях, когда суд изменяет объем или существо предъявленного обвинения, в этой части приговора приводится только отношение подсудимого к тому объему обвинения, которое установлено судом.

В случае если подсудимый, используя свое конституционное право, в судебном заседании отказался от дачи каких-либо объяснений, суд должен сделать соответствующую запись в этой части приговора.

После подробного и ясного изложения содеянного подсудимыми и их отношения к обвинению в приговоре должны быть приведены доказательства, подтверждающие вину каждого из подсудимых.

Представляется, что в этом случае нельзя ограничиться простым перечислением доказательств, имеющих по делу, а необходимо дать их конкретный анализ, объяснить содержащиеся в них противоречия, определить и объяснить отношение суда как к доказательствам, положенным в основу приговора, так и к тем, которые отвергаются судом. Здесь необходимо выбрать золотую середину - не приводить показания потерпевших и свидетелей слишком подробно с описанием деталей, большого отношения к делу не имеющих, но и не излагать показания слишком коротко, поскольку могут быть упущены важные моменты, подтверждающие (или опровергающие) наличие в действиях виновного состава конкретного преступления.

В частности, в приговоре нельзя допускать таких выражений, как "потерпевший Петров подтвердил совершение подсудимым кражи чужого имущества". Такая запись в приговоре не только некорректна, но и недопустима, так как вопрос о признании факта совершения кражи в данном случае (любого другого преступления) является исключительной прерогативой суда.

Представляется не совсем правильным и указание в приговоре на "аналогичные показания" потерпевших и свидетелей, поскольку каждый человек воспринимает события по-своему. В подобных ситуациях можно предложить следующие записи: "Показания потерпевшего практически полностью согласуются с показаниями свидетелей..., которые, подтвердив факты, сообщенные потерпевшим, кроме того, пояснили...". И здесь

возможны некоторые существенные дополнения, а они, как правило, имеются. В этом случае "аналогичными" такие показания уже не будут.

Неправильной следует признать практику указания в приговоре как на доказательства на такие документы, которые не могут ни подтвердить, ни опровергнуть участие лица в совершении преступления. Чаще всего к таким доказательствам суды относят рапорты работников милиции, не содержащие никаких доказательств, объяснения лиц до возбуждения уголовного дела и некоторые другие. Представляется, что ошибка допускается из-за нечеткого разъяснения законодателем, что следует относить к иным документам, указанным в ст. ст. 73, 84 УПК.

В приговоре обязательно нужно указать квалификацию преступления, совершенного подсудимым. В случаях, когда квалификация деяния прямо вытекает из формулировки обвинения и является бесспорной, она подлежит мотивировке одновременно с обоснованием выводов, относящихся к обвинению. Однако в случае изменения на суде квалификации деяния, а также при наличии сомнений в правильности квалификации действий подсудимого суд обязан привести мотивы, объясняющие решение суда по данному вопросу.

Например, если лицо обвинялось в совершении разбойного нападения и убийстве, сопряженном с разбоем, и его действия органами предварительного следствия в части убийства были квалифицированы как убийство, совершенное из корыстных побуждений и сопряженное с разбоем, суд, определяя правильную юридическую оценку действий подсудимого, в приговоре должен указать: "Поскольку квалифицирующий признак убийства, содержащийся в п. "з" ч. 2 ст. 105 УК "сопряженное с разбоем" предполагает корыстный мотив совершения данного преступления, то дополнительный признак убийства "из корыстных побуждений" является излишним и подлежит исключению из обвинения.

Обязательно в приговоре приводятся мотивы избираемой судом меры наказания подсудимому.

Поэтому положения ст. 307 УПК, которые обязывают судей приводить мотивы всех вопросов, относящихся к назначению наказания, освобождению от него или его отбывания, судами игнорироваться не должны.

В приговоре должно найти отражение решение суда в отношении гражданского иска или возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, или компенсации морального вреда.

В некоторых случаях мотивировка обвинения в части установления причиненного преступлением ущерба устраняет необходимость дополнительной мотивировки решения о возмещении ущерба. В более сложных случаях суд обязан дополнительно указать мотивы своего решения по гражданскому иску, сослаться на применяемый им закон и привести расчет по поводу размера взыскания.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 307 УПК в приговоре необходимо привести и доказательства, на которых основаны выводы суда о том, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

В описательно-мотивировочной части обвинительного приговора условно, в свою очередь, можно выделить несколько различных по содержанию составных частей: описание преступного деяния (формулировка обвинения), изложение доказательств (обоснование обвинения), мотивировка вывода о виновности подсудимого (в том числе обоснование квалификации и изменения обвинения), мотивировка иных принятых судом решений (назначения наказания, решения по гражданскому иску и т.д.). В такой последовательности они обычно и излагаются в приговоре. Но по групповым или

многоэпизодным делам структура описательной части приговора усложняется, и в практике судов встречаются различные варианты изложения, причем выбор того или иного варианта обусловлен как объективными причинами (особенностями самого дела), так и субъективными склонностями судьи, основанными на его личном опыте.

Если обвинение не слишком громоздко, применяется, как правило, вышеуказанный вариант: сначала излагаются целиком все пункты обвинения в отношении всех подсудимых, а затем анализируются доказательства (в той или иной последовательности, о чем будет сказано ниже). Если же подсудимых, а главное, эпизодов обвинения много, такая структура изложения становится нецелесообразной, поскольку невозможно сохранить четкую связь между формулировкой и обоснованием отдельных частей обвинения.

По таким делам со значительным числом подсудимых, а также эпизодов преступлений изложение можно начать с общего краткого описания содеянного в целом всей группой. Это сразу же покажет общую оценку судом совместной преступной деятельности подсудимых и поможет затем лучше понимать характер и степень общественной опасности отдельных эпизодов преступлений.

После этого описывается и обосновывается признанное доказанным обвинение каждого из подсудимых в конкретных преступлениях. Наиболее простым в этих случаях является следующий способ: описывается первый эпизод обвинения и относящиеся к нему доказательства, затем второй эпизод и его обоснование и т.д.

Более сложным, но иногда и наилучшим является другой способ, когда эпизоды обвинения группируются по определенному признаку и структура приговора выглядит таким образом: описывается группа однородных эпизодов обвинения, признанных доказанными, и приводятся соответствующие доказательства; затем излагаются другие эпизоды обвинения и подтверждающие обвинение доказательства и т.д.

В приговоре по групповому многоэпизодному делу могут сочетаться различные способы изложения.

Правильному выбору структуры изложения приговора по объемному делу могут помочь рабочие записи судьи, так как представляется, что судья не может обходиться без каких-либо предварительных записей при изучении дела такой сложности.

При описании преступных деяний по многоэпизодным, групповым делам эпизоды обвинения могут излагаться в хронологическом порядке по времени совершения преступных действий, но, как правило, это неудобно, так как затрудняет связь обвинения, признанного доказанным, с самими доказательствами. Целесообразнее, как сказано выше, эпизоды группировать - систематизировать.

В судебной практике встречаются различные варианты группирования эпизодов, например сначала эпизоды разбойных нападений, затем краж чужого имущества, а затем эпизоды вымогательства, т.е. по характеру и способу совершения преступлений; или по степени общественной опасности - убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, хулиганство.

Вариантов может быть много. Возможно, кому-то могут показаться полезными и вышеописанные предложения.

Также важно отметить, что по групповому делу при описании преступных деяний в приговоре должна быть видна роль каждого из подсудимых в совершении преступлений, какие конкретно действия, при каких обстоятельствах, по каким мотивам совершил каждый из подсудимых.

Если действия подсудимых тесно связаны, не следует механически разделять их при изложении в описательно-мотивировочной части приговора.

Попробуем представить это на конкретном примере.

"К., М. и Л. после совместного распития спиртного в 23 часа 12 августа 2000 г. в пос. Первомайский Рождественского района Тамбовской области договорились по предложению К. похитить со свинофермы Первомайского леспромхоза двух поросят,

продать их, а деньги потратить на приобретение спиртных напитков. Осуществляя свое намерение, они в 23 часа 40 минут подошли к свиноферме. К. разбил стекло и вместе с Л. проник в помещение. М. остался на улице, чтобы принять через окно поросят, которых они возьмут на ферме, а также в случае опасности предупредить К. и Л. Взяв двух поросят весом 12 и 15 кг, общей стоимостью 3200 руб., К. и Л. передали их в окно М., который принял поросят и положил их в заранее приготовленные мешки. Похищенных поросят К., М. и Л. в ту же ночь с 12 на 13 августа 2000 г. продали жителю поселка Первомайский З. за 750 руб. Поделили 600 руб. между собой поровну, а 150 руб. потратили на приобретение спиртных напитков для совместного употребления".

Возможно, это слишком простой пример, но в нем содержатся как общие моменты, относящиеся к действиям всех участников, так и отдельные моменты, относящиеся к каждому из лиц, принимавших участие в совершении преступления.

Полезные рекомендации относительно изложения описательной части приговора по многоэпизодным делам дает Н.В. Радутная <1>.

<1> Радутная Н.В. Подготовка к судебному разбирательству многоэпизодных групповых дел // Советская юстиция. 1987. N 14. С. 20 - 23.

Резолютивная часть приговора. Описательно-мотивировочная часть приговора подводит к третьей (заключительной) резолютивной части, которая должна органически следовать из предыдущей.

В ней указываются: фамилия, имя и отчество подсудимого; излагается решение о признании подсудимого виновным; указывается уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным; вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, которое признано доказанным; окончательная мера наказания, подлежащая отбытию в соответствии со ст. ст. 69 и 70 УК; вид исправительного учреждения, где должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы; длительность испытательного срока в случае применения условного осуждения; излагается решение о зачете предварительного заключения, если подсудимый до постановления приговора содержался под стражей; решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу; решение суда войти по вступлении приговора в законную силу в соответствующие государственные органы с представлением о лишении подсудимого ордена, медали либо почетного, воинского или другого звания, если суд признал это необходимым.

Один только перечень вопросов, решаемых судом в резолютивной части приговора, свидетельствует об ее огромном значении. В этой части содержатся конечные выводы и решения суда от имени государства по всем правовым вопросам. Без резолютивной части нет приговора как акта государственного принуждения.

Невыполнение названных требований может повлечь за собой отмену приговора.

Так, ВС РФ при рассмотрении дела в порядке надзора отменил приговор в отношении С.

В Постановлении ПВС РФ приведены следующие мотивы отмены судебного решения: "В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 308 УПК в резолютивной части приговора должны быть указаны вид и размер наказания, назначенного подсудимому, в совершении которого подсудимый признан виновным.

Согласно ст. 50 УК исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного, и устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет. Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов.

Из материалов дела усматривается, что С. при назначении наказания по ч. 2 ст. 325 УК судом в нарушение требований ст. 308 УПК и ст. 50 УК указан лишь срок исправительных работ, но не указан размер удержания из заработка в доход государства.

Поэтому приговор в части осуждения С. по ч. 2 ст. 325 УК подлежит отмене, а производство по делу - прекращению (см. Постановление ПВС РФ от 22.11.2006 N 560п06).

В резолютивной части оправдательного приговора должны быть указаны: фамилия, имя и отчество подсудимого; решение об оправдании подсудимого с указанием закона, по которому он оправдан, решение об отмене меры пресечения и мер обеспечения конфискации имущества, если такие меры были приняты.

Наказание во всех случаях должно быть обозначено таким образом, чтобы при исполнении приговора не возникло никаких сомнений относительно его вида и размера.

Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" указывал, что в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны: вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным, основная и дополнительная мера наказания, подлежащая отбыванию осужденным по совокупности преступлений или приговоров.

Довольно часто суды допускают ошибки именно из-за невыполнения этих указаний. Например, суды не назначают наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за каждое из преступлений, а назначают дополнительное наказание только по совокупности преступлений.

Что касается последнего вида дополнительного наказания, то здесь суды неверно толкуют положения ч. 3 ст. 47 УК, которая предусматривает возможность лишать права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и в тех случаях, когда оно не предусмотрено в качестве дополнительного вида наказания в санкции статей Особенной части УК.

Указанная в законе возможность такого назначения дополнительного наказания не освобождает суд от назначения его как за отдельное преступление, так и по их совокупности.

Если подсудимому было предъявлено обвинение по разным статьям уголовного закона и решения суда по ним различны, то в резолютивной части приговора должно быть точно указано, по каким из них подсудимый оправдан и по каким осужден.

Кроме того, в соответствии со ст. 309 УПК в резолютивной части как оправдательного, так и обвинительного приговора, кроме решения вышеуказанных вопросов, должны быть изложены решения суда о гражданском иске, вещественных доказательствах, судебных издержках и по иным вопросам, которые обсуждались в совещательной комнате.

Каждый приговор должен заканчиваться указанием на порядок и срок кассационного обжалования. В резолютивной части приговора должны также содержаться разъяснения о праве осужденного и оправданного ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции.

Одним из важнейших условий, обеспечивающих правильность резолютивной части приговора, является согласованность ее с другими предшествующими ей частями приговора.

Обычно принято говорить лишь о соответствии резолютивной и описательно-мотивировочной частей приговора, и это имеет особенное значение.

Конечно, это верно, но такое утверждение является недостаточно полным. Представляется, что следует говорить и о соответствии этих частей приговора вводной его части. В частности, о полном совпадении фамилии, имени и отчества подсудимого (оправданного) с данными о личности подсудимого (оправданного), включаемыми в описательно-мотивировочную и резолютивную части приговора.

Всякое несоответствие резолютивной части приговора описательно-мотивировочной делает приговор неправильным.

К. признан виновным по п. "в" ч. 2 ст. 132, п. "к" ч. 2 ст. 105 УК и осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. "в" ч. 2 ст. 132 и п. "в" ч. 2 ст. 105 УК, к 14 годам лишения свободы с присоединением частично не отбытого наказания по приговору от 20 ноября 1995 г. и окончательно к 15 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По приговору К. признан виновным в совершении мужеложства, соединенного с насилием и угрозой убийством, и убийстве М. с целью сокрытия мужеложства.

Как усматривается из текста приговора, суд в нарушение ст. 314 УПК РСФСР признал К. виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. "в" ч. 2 ст. 132 и п. "к" ч. 2 ст. 105 УК, а назначил наказание не по п. "к" ч. 2 ст. 105 УК, а по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК, предусматривающей ответственность за убийство при иных квалифицирующих обстоятельствах.

Данное существенное нарушение закона послужило основанием к отмене приговора в суде кассационной инстанции и направлении дела на новое судебное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 22.12.1999 N 1091п 99).

Следует отметить, что судьи довольно часто обнаруживают допущенные ошибки еще в совещательной комнате, но исправляют их далеко не всегда правильно и вовремя.

В резолютивной части приговора решается вопрос о вещественных доказательствах (если они имеются). При этом в соответствии со ст. 81 УПК судам необходимо учитывать, что орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются.

К учреждениям, указанным в данной норме закона, можно отнести криминалистические отделы органов милиции, прокуратуры и других органов, где может проводиться предварительное следствие по уголовным делам.

Этот же закон предусматривает обязанность передачи предметов, запрещенных к обращению, в соответствующие учреждения, а также необходимость уничтожения таких вещественных доказательств.

Деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, подлежат обращению в доход государства, а предметы, не представляющие ценности и не истребованные сторонами, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть переданы им.

В соответствии с п. 3 ст. 303 УПК исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора.

В случае нарушения этих положений закона приговор подлежит отмене.

При постановлении приговора в отношении Т., П. и других в резолютивную часть приговора были внесены неоговоренные исправления, в частности об оправдании Т. по п. п. "а", "б", "в" ч. 2 ст. 146 УК РСФСР. Данные нарушения послужили основанием для отмены приговора и направления дела на новое судебное разбирательство (см. Определение СК ВС РФ от 13.07.1999 N 8-О97-38).

Выше отражены главные моменты уголовно-процессуального закона, которые необходимо выполнять при постановлении резолютивной части приговора. Выполнение этих законодательных положений столь же, если не более, важно, чем при изложении других частей приговора. Для того чтобы можно было наглядно представить себе, как должны выглядеть резолютивные части приговора, приведем примеры резолютивных частей обвинительного и оправдательного приговоров.

(Резолютивная часть обвинительного приговора)

приговорил:

Твардовского Алексея Ивановича признать виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. "з" ч. 2 ст. 105 и п. "в" ч. 3 ст. 162 УК РФ, и назначить наказание в виде лишения свободы:

по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК РФ - сроком на 10 (десять) лет;

по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ - сроком на 12 (двенадцать) лет.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. "в" ч. 3 ст. 162 УК РФ и п. "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ, путем частичного сложения окончательно Твардовскому назначить 13 (тринадцать) лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Меру пресечения - заключение под стражу - Твардовскому не изменять.

Срок отбывания наказания исчислять с 17 февраля 2006 года.

Взыскать с Твардовского А.И. в пользу Петровой Валентины Николаевны компенсацию морального вреда - 25000 рублей.

Признать за Петровой В.Н. право на удовлетворение гражданского иска в части взыскания суммы материального ущерба. Дело в этой части передать на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

Вещественные доказательства - одежду Петровой И.Р. как не представляющую ценности по вступлении приговора в законную силу - уничтожить. Кожаную и спортивную куртки Твардовского, по вступлении приговора в законную силу, вернуть его матери - Твардовской И.Л.

Приговор может быть обжалован в Верховный Суд Российской Федерации в течение десяти суток со дня его провозглашения, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора.

В случае подачи кассационной жалобы осужденный имеет право ходатайствовать о своем участии в рассмотрении дела в кассационном порядке в Верховном Суде РФ.

Председательствующий - подпись.

Судьи - две подписи.

(Резолютивная часть оправдательного приговора)

приговорил:

Быкова Владимира Алексеевича оправдать в связи с непричастностью к совершению преступлений, предусмотренных п. "в" ч. 3 ст. 131, п. "к" ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Меру пресечения - заключение под стражу - отменить. Быкова из-под стражи освободить немедленно, в зале суда.

Антипову Александру Петровичу в удовлетворении гражданских исков - о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда - отказать.

Вещественные доказательства - одежду Быкова В.А., находящуюся в камере хранения Ленинградской областной прокуратуры, вернуть Быкову В.А. по вступлении приговора в законную силу.

Одежду Антиповой О.А., две видеокассеты с записями осмотра места происшествия и протокола очной ставки Быкова и Иванова - хранить при уголовном деле.

Процессуальные издержки, слагающиеся из оплаты проезда свидетелям, принять на счет государства.

Приговор может быть обжалован в Верховный Суд Российской Федерации в течение десяти суток со дня провозглашения приговора.

Председательствующий - подпись.

Судьи - две подписи.

Представленные примеры, в том числе примеры как составных частей приговора, так и приговоров в целом, ни в коем случае нельзя считать образцами, так как ни один образец не может передать всех тонкостей и особенностей каждого уголовного дела и каждого судебного разбирательства.

3. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Сущность особого порядка. Стремление к дифференциации, упрощению уголовного судопроизводства, расширению принципа диспозитивности и сокращению публичных начал уголовного судопроизводства при соблюдении правовых гарантий участников уголовного судопроизводства - давняя, уходящая своими корнями в далекое прошлое тенденция. В ее основе лежит прежде всего желание придерживаться таких форм судопроизводства, которые позволяют адекватно учитывать не только тяжесть и сложность рассматриваемого преступления, но и правовые последствия судебного разбирательства, роль конкретного человека в избрании способа защиты его прав и интересов.

Многообразие уголовно-процессуальных форм во многом обусловлено не только процессуальными, но и материально-правовыми основаниями. В зависимости от категории совершенных преступлений, затрагивающих в большей степени частные интересы граждан, чем публичные интересы, их социальной (общественной) опасности и максимального размера наказания, предусмотренного санкцией статьи, допустимы различные варианты форм уголовного судопроизводства. Однако в какой бы форме правосудие ни осуществлялось, в нем обязательно должны сохраняться основные процессуальные гарантии всем участникам судопроизводства.

Сущность дифференциации уголовного судопроизводства заключается не только в упрощении, удешевлении, ускорении и рационализации судебных процедур. Эти процедуры должны быть настолько простыми, чтобы при рассмотрении очевидных, малозначительных преступлений они не были в тягость гражданам. В случае же совершения особо тяжких преступлений, серьезно затрагивающих вопросы свободы и безопасности граждан, уголовный процесс должен включать в себя формальные элементы, которые будут максимально способствовать защите прав и интересов физических и юридических лиц, потерпевших от преступлений. Однако любая судебная процедура должна обеспечить эффективную защиту личности от незаконного и необоснованного осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Если по делам о серьезных видах преступлений совершенно необходимы те или иные процессуальные нормы и процедуры, соблюдение всей технологии процесса, то в отношении несложных, очевидных преступлений эта сложная процедура не только не обеспечивает гарантий защищенности прав участников процесса, но и выглядит как чисто внешняя, бессодержательная и ритуальная. В результате нерационально используются не только время, финансовые, организационные ресурсы, но и само затягивание процесса негативно сказывается на разумных сроках рассмотрения дела, вызывает недовольство участников процесса и не способствует достижению цели правосудия.

В то же время следует учитывать, что уголовное производство ведется не ради быстроты и экономичности, а для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также для защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, для назначения виновным справедливого наказания. Поэтому чрезмерное упрощение уголовного судопроизводства может привести к существенным нарушениям прав и законных интересов участников уголовного процесса. В связи с этим наряду с упрощением уголовно-процессуальных форм применяется и их усложнение. При этом под усложнением, как правило, понимается увеличение сроков производства по делу, введение дополнительных гарантий прав личности, участие большего количества

субъектов и их более высокое должностное положение, расширение судебной коллегии, существование значительного количества проверочных, перепроверочных и, если можно так выразиться, подстраховочных процедур. Для своевременного устранения нарушений создаются эффективные механизмы проверки судебных постановлений в вышестоящих судебных инстанциях.

Степень использования упрощенных процедур судебного разбирательства, необходимость учета мнения потерпевшего в реализации его прав в уголовном процессе, дифференцированный подход к формам судопроизводства и составу суда, рассматриваемому уголовному делу, постоянно являлись предметом острых научных дискуссий на протяжении десятков лет, то угасая, то вспыхивая с новой силой. Каждая из спорящих сторон до сих пор имеет своих сторонников, которые приводят дополнительные аргументы в пользу своей позиции.

Идея дифференцированного подхода к формам судопроизводства нашла свое широкое реальное воплощение в УПК. Процедура рассмотрения уголовных дел стала зависеть от следующих факторов: 1) общественной опасности преступления; 2) размера наказания; 3) степени сложности расследования и разрешения дела; 4) общественно-политического значения дел; 5) значения преступлений для тех или иных субъектов (полнота реализации публичных начал); 6) личности обвиняемого, подозреваемого.

Прежде всего в УПК по-новому решен вопрос о компетенции различных составов суда. Отныне уголовные дела о наиболее общественно опасных преступлениях в России рассматриваются судами с участием присяжных заседателей или тремя профессиональными судьями при условии, что обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела, отнесенного к компетенции указанных судов, данным составом суда. В юридической литературе приводятся разнообразные формы упрощенного правосудия. Ученые называют их формами ускоренного, усеченного, сжатого, оптимального, рационального, эффективного и экономного судопроизводства.

В юридической литературе высказывались различные точки зрения по поводу введения нового для отечественного судопроизводства института особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, закрепленного в гл. 40 УПК. Многие процессуалисты усматривали в нем черты, свойственные англосаксонскому институту "сделок о признании", который в настоящее время весьма распространен в США и менее распространен в Великобритании.

Этим правовым институтам свойственно общее требование - наличие согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Под согласием с обвинением в научной литературе принято понимать отказ от спора, который вовсе не обязательно должен иметь место на основании соглашения сторон. При этом отечественное уголовно-процессуальное законодательство требует получения согласия обвиняемого со всем предъявленным ему обвинением и не допускает спора даже относительно размера гражданского иска, заявленного гражданским истцом.

Возможность проведения упрощенной формы судопроизводства - "сделки о признании вины" не ставится в зависимость от наличия или отсутствия согласия обеих сторон уголовного процесса. В отечественном уголовном процессе сокращенная форма судопроизводства применяется лишь при наличии согласия государственного или частного обвинителя, а также потерпевшего с учетом специальных дополнительных условий. При этом суд вправе не проводить упрощенную процедуру, если у него возникнут сомнения относительно осознания обвиняемым характера и последствий такой процедуры либо относительно добровольности ходатайства обвиняемого. Указанные оговорки обусловлены тем, что возникают серьезные опасения по поводу наличия реальной угрозы признания обвиняемым своей вины под принуждением и оговора себя в силу различных побуждений. Наряду с этим наличие в российском уголовном процессе сделок с правонарушителем вступало бы в определенное противоречие с характерным для его организации порядком публичности. Диспозитивность в уголовном процессе

оправдана лишь по делам о преступлениях небольшой общественной опасности, затрагивающих в большей степени не публичные, а частные интересы граждан. Но отечественный законодатель распространил упрощенную процедуру и на случаи совершения тяжких преступлений.

Оправдывая допустимость сделки о признании вины, ее сторонники часто ссылались на рекомендации, которые были выработаны в ходе совещания министров юстиции стран - участниц Совета Европы 11 - 12 июня 1996 г. В этих рекомендациях предлагалось отказаться от излишних формальностей при осуществлении правосудия, сделав его более доступным и понятным для населения.

Противники введения в России института сделки о признании вины справедливо указывали на то, что необходимо расширять возможности примирения сторон, особенно учитывая широкие возможности для быстрой компенсации причиненного потерпевшему вреда путем расширения перечня преступлений, преследуемых в порядке частного и частно-публичного обвинения.

При решении вопроса о заимствовании упрощенной процедуры - сделки о признании вины - необходимо учитывать, что вследствие наличия особенностей развития отечественного уголовного судопроизводства должны присутствовать и особенности упрощенной процедуры рассмотрения уголовных дел. Ведь у нас в стране не такой высокий уровень правовой культуры, как в странах Западной Европы, позволяющий обеспечить охрану прав личности и достоверность судебных приговоров даже при отсутствии жесткого правового регулирования предварительного расследования и рассмотрения уголовных дел в судах. Население этих стран начинает страдать от пресыщения строгими процессуальными формами. В России же ситуация иная: мы еще не прошли этап достаточной регламентации уголовного судопроизводства, нам еще не хватает процессуальных гарантий, поэтому призывы свертывать эти гарантии в интересах ускорения, упрощения, экономии должны быть категорически отвергнуты.

Включение в УПК гл. 40 "Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением" вызвало далеко не однозначные отзывы у процессуалистов и породило в литературе дискуссии о сущности особого порядка, его составных частях и необходимости его как такового. Существуют различные позиции и по такому вопросу, как полноценность особого порядка судебного разбирательства с точки зрения его соответствия принципам уголовного процесса - состязательности, равноправия сторон, непосредственности, презумпции невиновности, законности, обоснованности, мотивированности и справедливости приговора.

В связи с этим представляется необходимым обозначить некоторые особенности данного института, дающие, на наш взгляд, ему право на существование в том виде, в котором он закреплен в УПК.

Изъятия, установленные гл. 40 УПК (в частности, ч. 5 ст. 316 УПК), с учетом положений Постановлений Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.01.2007) <1> и от 05.12.2006 N 60 "О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел" <2> позволяют суду при рассмотрении дела в особом порядке не проводить в общем порядке исследование собранных по делу доказательств. Из этого следует, что если подготовительная часть судебного заседания и другие элементы судебного разбирательства особой спецификой не обладают, то судебное следствие проводится со значительными особенностями.

<1> БВС РФ. 2004. N 5; 2007. N 2; N 4.

<2> БВС РФ. 2007. N 2.

Поскольку при рассмотрении дела в особом порядке законом предусмотрено постановление лишь обвинительного приговора, то в тех случаях, когда судья до

вынесения приговора установит, что по делу есть какие-либо обстоятельства, препятствующие вынесению обвинительного приговора, либо имеются основания для изменения квалификации содеянного, прекращения дела или оправдания подсудимого, он выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает рассмотрение дела в общем порядке.

Таким образом, судья вправе постановить приговор в соответствии с ч. 5 ст. 316 УПК, не проводя в общем порядке исследования и оценки доказательств, если удостоверится, что вынесение по делу обвинительного приговора будет обоснованно. То есть, по нашему мнению, судья проводит оценку доказательств, относящихся к событию преступления, и иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК, в опосредованном порядке, поскольку судье необходимо удостовериться в том, что обвинение обоснованно и подтверждается собранными по делу доказательствами. Затем на этапе сокращенного судебного следствия исследование обстоятельств, обозначенных в п. 5 ст. 316 УПК, производится судьей непосредственно. Представляется, что в этой предварительной оценке материалов имеются опосредованные элементы исследования и собирания доказательств, поскольку судья, изучая и оценивая доказательства для проверки обоснованности обвинения, проводит их исследование.

Кроме того, для выяснения обстоятельств, обозначенных в п. 5 ст. 316 УПК, судья может что-либо истребовать и исследовать полученные сведения. Известны случаи судебной практики, когда суд осуществляет собирание документов на стадии назначения дела к судебному разбирательству безотносительно инициативы сторон. Так, при получении уголовного дела в отношении лица, имеющего неснятые и непогашенные судимости, условно-досрочно освобожденного, либо лица, осужденного к исправительным работам, при отсутствии в деле копий соответствующих приговоров, постановлений об условно-досрочном освобождении, сведений об исполнении наказания в виде исправительных работ при назначении дела к судебному разбирательству данные документы могут быть истребованы судьей. Право суда на собирание доказательств закреплено в ч. 1 ст. 86 УПК. В данном случае суд выполняет функцию осуществления правосудия, а не функцию обвинения либо защиты.

Также уголовно-процессуальный закон не запрещает судье для проверки обоснованности обвинения собирать и иные доказательства, относящиеся не к обстоятельствам, обозначенным в п. 5 ст. 316 УПК, а к иным доказательствам, подлежащим доказыванию (например, суммы ущерба при совершении кражи). Конструкция ч. 2 ст. 316 УПК предоставляет возможность судье при наличии всех формальных атрибутов не удовлетворить ходатайство обвиняемого и назначить судебное разбирательство в общем порядке, поскольку судья вправе постановить приговор, проведя судебное разбирательство в особом порядке, но не обязан этого делать, если у него возникли сомнения в обоснованности обвинения. Обоснованность обвинения выражается в подтверждении его совокупностью доказательств, на которые ссылаются в обвинительном заключении либо обвинительном акте органы предварительного расследования. Таким образом, назначение судебного разбирательства в особом порядке производится не по формальным моментам, а по содержательным, а именно при подтверждении факта обоснованности обвинения.

Из содержания ч. 1 ст. 316 УПК и вышеуказанных Постановлений Пленума следует, что судебное заседание при рассмотрении уголовного дела в особом порядке проводится в соответствии с гл. 35, 36, 38 и 39 УПК. Ссылка на нормы гл. 35 УПК "Общие условия судебного разбирательства" позволяет утверждать, что элементы непосредственности не исключаются из особого порядка судебного разбирательства, следовательно, запрета на представление доказательств нет.

Для правильного применения закона прежде всего следует определиться с используемыми терминами. Раздел X УПК озаглавлен "Особый порядок судебного разбирательства". В этом разделе содержится всего одна гл. 40 "Особый порядок принятия

судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением". Также в УПК есть часть четвертая, озаглавленная "Особый порядок уголовного судопроизводства". В этой части изложены правовые нормы, регламентирующие "Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних" (гл. 50 УПК), "Производство о применении принудительных мер медицинского характера" (гл. 51) и "Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц" (гл. 52).

На практике особым порядком именуется порядок, регламентированный гл. 40 УПК, т.е. принятие судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Очевидно, что употребление длинного именованного на практике невозможно. Произошедшее сокращение этого, прямо скажем, не очень лаконичного выражения до двух слов является закономерным и вполне предсказуемым. В результате подобного сокращения стирается та грань, которая разделяет судебные порядки, регламентированные разд. X и частью четвертой УПК. Речь идет о том, что они представляют различный срез систематизации правовых норм. В разделе идет речь о судебном разбирательстве, а в части - об уголовном судопроизводстве, т.е. объем понятий разный. Понятие "уголовное судопроизводство" включает в себя как судебное, так и досудебное производство, в то время как "судебное разбирательство" замыкается на действиях, производимых в суде.

Понятие "особый порядок" зачастую употребляется совместно с термином "уголовное судопроизводство" либо с понятием "судебное разбирательство". Использование всех этих дефиниций для обозначения процедуры судопроизводства в порядке гл. 40 УПК затруднительно. Поэтому правильной будет ссылка на "особый порядок", поскольку именно так сейчас именуется рассмотрение уголовного дела при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Употребление данного термина вполне уместно, несмотря на то, что статистические данные о работе судов общей юрисдикции свидетельствуют о постоянном росте количества рассмотренных уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, которые уже не представляют собою чего-то исключительного, уникального.

При рассмотрении дела в особом порядке стороны могут представлять и ходатайствовать о приобщении к уголовному делу дополнительных материалов - характеристик на подсудимого, различных справок, документов о погашении гражданских исков. Очевидно, что достоверность этих документов может быть подтверждена лишь после их исследования в судебном заседании. Исследование обстоятельств, обозначенное в ч. 5 ст. 316 УПК, предполагает непосредственное исследование, оглашение материалов дела, приобщение дополнительных материалов к делу по ходатайству сторон. Суд является субъектом собирания доказательств независимо от того, выполняет он определенные ходатайства сторон по получению информации или судебные действия, направленные на получение доказательств, по собственной инициативе или приобщает к делу представленные сторонами документы: справки, квитанции, характеристики, расписки и т.п.

Поскольку нормы гл. 37 УПК применяются при рассмотрении дела в особом порядке, предусматривающем сокращенное судебное следствие, постольку судом осуществляется собирание и исследование доказательств. Кроме того, по нашему мнению, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, не могут, а должны исследоваться судом и при рассмотрении дела в особом порядке, поскольку они имеют значение для назначения справедливого наказания в соответствии с законом.

Федеральным законом от 04.07.2003 N 92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" <1> в УПК были внесены существенные изменения в правовое регулирование рассматриваемого института. Данные изменения были призваны в первую очередь устранить многочисленные пробелы в регулировании процедуры рассмотрения уголовных дел при согласии подсудимого с

предъявленным ему обвинением. Теперь на рассматриваемую процедуру распространяется действие не только общих условий судебного разбирательства, но и норм о его подготовительной части, прениях, последнем слове подсудимого и постановлении приговора. Это, безусловно, обеспечило единообразный подход при применении судами данного института на практике. Тем не менее определенные недостатки в правовом регулировании данного института сохранились.

<1> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2706; 2007. N 24. Ст. 2830.

Категории преступлений и состав суда. Указанным выше Федеральным законом от 04.07.2003 N 92-ФЗ была существенно расширена возможность применения судами особого порядка рассмотрения уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Рассмотрение дела в таком порядке ныне возможно по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК, не превышает 10 лет лишения свободы. Категория преступлений, дела о которых рассматриваются в порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, определяется уголовно-процессуальным законом (ст. 314 УПК). При этом законодатель отказался от такого термина, как "максимальный срок наказания, предусмотренный санкцией статьи". Не воспользовался он и классификацией преступлений, содержащейся в ст. 15 УК, где они делятся в зависимости от характера и степени общественной опасности на преступления: 1) небольшой тяжести; 2) средней тяжести; 3) тяжкие; 4) особо тяжкие. Особый порядок судебного разбирательства распространяется на такие преступления, наказание за которые, предусмотренное УК, не превышает определенного срока в виде лишения свободы. Следовательно, критерием применения специальной судебной процедуры стала максимальная мера наказания. Причем эта мера наказания связывается не с санкцией статьи, а с максимальным сроком наказания в виде лишения свободы за то или иное преступление. А это не одно и то же. Уголовный кодекс предусматривает наказание за то или иное преступление с учетом положений всего Кодекса, т.е. его Особенной и Общей частей. Отсюда может последовать ошибочный, на наш взгляд, вывод, что в особом порядке судебного разбирательства, предусмотренном гл. 40 УПК, могут рассматриваться уголовные дела, например, о таком преступлении, как приготовление к убийству. Ведь с учетом положений ч. 2 ст. 66 УК наказание за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 УК, не превысит 10 лет лишения свободы.

Что касается несовершеннолетних, то в силу положений ч. 6 ст. 88 УК наказание им не может быть назначено более 10 лет лишения свободы за любые преступления, предусмотренные УК. Уголовно-процессуальный закон прямо не конкретизирует возраст участника процесса, наделенного полной или частичной уголовно-процессуальной дееспособностью. В связи с этим на практике могли возникнуть серьезные сомнения в допустимости применения подобной сокращенной процедуры судопроизводства в отношении несовершеннолетних, в том числе не достигших 16-летнего возраста. Возражения законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого, достигшего 16-летнего возраста, по поводу ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства не могли иметь юридического значения при решении вопроса о проведении подобной процедуры. Статьи 48, 426, 428 УПК не предусматривают прав законных представителей несовершеннолетних обвиняемых, подсудимых на инициирование упрощенной процедуры рассмотрения уголовного дела или воспрепятствование ей. Кроме того, закон определил специальную процедуру судебного разбирательства, в ходе которой требуется установление условий жизни и воспитания, уровня психического развития и иных особенностей личности подсудимого, влияния на него старших по возрасту лиц. Именно с учетом этого обстоятельства Пленум ВС РФ в своем Постановлении от 05.03.2004 N 1 разъяснил судам, что закон не

предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего.

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением может иметь место не только при разбирательстве уголовного дела мировым судьей или федеральным судьей районного суда. Аналогичная процедура применима и при рассмотрении уголовных дел в верховных судах республик, краевых или областных судах, судах городов федерального значения, автономной области и автономного округа. Этими судами могут рассматриваться уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 208, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 212, ч. 1 ст. 227, ч. 3 ст. 263, ч. 3 ст. 267, ч. 3 ст. 269, ч. 3 ст. 290, ст. ст. 294, 296 - 302; ч. ч. 2, 3 ст. 303, ст. ст. 304, 305; ч. 2 ст. 322, ст. ст. 354, 355, ч. 1 ст. 359, ст. 360 УК. В силу положений ч. 3 ст. 31 УПК в этих судах рассматриваются уголовные дела, связанные с государственной тайной. В результате напрашивается вывод о чрезмерно широком использовании особого порядка, предусмотренного гл. 40 УПК, таящем в себе опасность привлечь невиновного к уголовной ответственности за тяжкое преступление.

Ходатайства об особой процедуре. Немало трудностей на практике вызывают и приведенные в ст. ст. 314 и 315 УПК основания и порядок заявления о согласии с предъявленным обвинением, а также ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Получается, что согласие государственного или частного обвинителя, потерпевшего на применение особого порядка принятия судебного решения должно предшествовать подаче обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного следствия. При этом УПК не определяет, как и в каком процессуальном документе досудебного производства такое согласие должно быть зафиксировано, когда и как об этом узнает обвиняемый. Должен ли он просить о даче согласия на постановление приговора без исследования доказательств лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 314 и ч. 6 ст. 316 УПК?

Анализ содержания ст. ст. 122, 216 - 218 и 314 - 316 УПК позволяет сделать вывод, что волеизъявление обвиняемого является ходатайством, однако оно не разрешается следователем в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК, поскольку адресовано суду. Заявляя ходатайство в момент ознакомления с материалами дела, обвиняемый ничего не знает ни о согласии государственного или частного обвинителя, ни о согласии потерпевшего на постановление приговора без исследования собранных по делу доказательств. Иногда на практике прокурор, утверждая обвинительное заключение, уведомляет потерпевшего о его праве ходатайствовать о проведении предварительного слушания, соглашаться или не соглашаться с рассмотрением дела в особом порядке, о чем потерпевший должен сообщить суду. Однако такие действия не соответствуют требованиям УПК.

Уголовно-процессуальный закон говорит о ходатайстве требовать упрощенной процедуры для такой процессуальной фигуры, как обвиняемый, а не подозреваемый или подсудимый. Следовательно, в силу положений ч. 1 ст. 120 УПК ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства может быть заявлено лицом, в отношении которого уже вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт по делам публичного или частно-публичного обвинения. При этом отечественный законодатель, включив вопрос о разъяснении права обвиняемого на применение особого порядка судебного разбирательства в гл. 30 УПК, исходил из того, что ко времени заявления подобного ходатайства обвиняемый будет ознакомлен со всеми материалами уголовного дела. Подсудимому закон не предоставил права заявить ходатайство об упрощенной процедуре судебного разбирательства. Подсудимым лицо признается после назначения его дела к слушанию. Поэтому суды вынуждены отказывать подсудимым в удовлетворении аналогичных ходатайств, заявленных ими при рассмотрении дела в суде.

Запись о разъяснении обвиняемому права на ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК, согласно требованиям ч. 2 ст. 218 УПК делается в протоколе ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела. Именно в этот момент выясняется и отражается в протоколе желание обвиняемого воспользоваться этим правом или отказаться от него. Однако отражение желания обвиняемого на этапе ознакомления с материалами дела не равнозначно заявлению обвиняемого о своей согласии с предъявленным обвинением и ходатайству о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Согласно положениям ч. 2 ст. 315 УПК с подобным ходатайством обвиняемый вправе обратиться не только в момент ознакомления с материалами дела, но и в ходе предварительного слушания. Форма ходатайства законом строго не регламентируется, и поэтому представляется, что оно может быть заявлено обвиняемым письменно или устно с отражением в протоколе. С подобным ходатайством обвиняемый должен обращаться после предварительной консультации с защитником. Разрешаются ходатайства по существу не следователем или прокурором, а только судом, принявшим дело к своему производству. Суд может принять решение о проведении особого порядка судебного разбирательства одновременно с назначением дела к слушанию или в ходе предварительного слушания.

Невыполнение органами предварительного расследования возложенной на них ч. 1 ст. 11 и п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК обязанности по разъяснению обвиняемому права ходатайствовать при ознакомлении с материалами уголовного дела о применении особого порядка судебного разбирательства влечет нарушение права обвиняемого на защиту и в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК является основанием проведения предварительного слушания для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору. В то же время, если судья сочтет, что в ходе предварительного слушания имеется возможность восстановить права обвиняемого, разъяснив ему право ходатайствовать о рассмотрении дела в порядке, регламентированном гл. 40 УПК, при наличии ходатайства обвиняемого судья вправе принять решение о назначении судебного заседания в особом порядке. Ведь обвиняемый лишился этого права в ходе предварительного расследования вследствие несоблюдения лицом, проводившим дознание или предварительное следствие, требований закона. Возвращение этого дела прокурору для устранения отмеченного нарушения и последующая передача дела в суд не будут способствовать рассмотрению уголовного дела в разумные сроки. К тому же нет гарантий, что после разъяснения такого права по возвращенному прокурору делу обвиняемый заявит ходатайство об особом порядке судебного разбирательства.

Как быть, если обвиняемый заявил ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства в случае завершения предварительного расследования в форме дознания? Несмотря на отсутствие в законе прямого указания на необходимость разъяснения обвиняемому по окончании дознания его права в установленных ст. 314 УПК случаях заявить о согласии с предъявленным обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, дознаватель (следователь) обязан разъяснить обвиняемому его права. Обязанность разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права закреплена, в частности, ст. 11 УПК, согласно которой суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность, обеспечивая возможность осуществления этих прав.

В силу единства процессуального статуса обвиняемого, не зависящего от того, в какой форме осуществляется предварительное расследование по уголовному делу, факт отсутствия подобных разъяснений обвиняемому при ознакомлении с материалами дела прав влечет одинаковые последствия. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК в случае выявления указанного нарушения требований закона судья по ходатайству сторон или по своей

инициативе вправе возвратить дело прокурору в целях устранения препятствий к рассмотрению дела в суде.

Принятие решения об особом порядке судебного разбирательства во многом зависит от позиции лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, по поводу предъявленного им обвинения и от их правового статуса. Хотя закон прямо не говорит о возможности отказа обвиняемого от ранее заявленного им ходатайства о рассмотрении дела в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК, представляется, что такой отказ возможен вплоть до начала судебного следствия. Обвиняемые и подсудимые вправе обратиться в суд с ходатайством о рассмотрении уголовного дела в общем порядке.

Обвиняемому может быть предъявлено обвинение в совершении не только одного преступления, но и совокупности преступлений. Необходимое при этом требование для возможности применения особого порядка принятия судебного решения - чтобы в эту совокупность входили преступления, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы. Наличие рецидива преступлений, необходимости назначения наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров, а также иных обстоятельств на принятие решения о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства не должно влиять.

Если по уголовному делу обвиняются несколько лиц, а ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявили лишь некоторые из них либо хотя бы один из обвиняемых является несовершеннолетним, то при невозможности выделить дело в отношении лиц, заявивших ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, и несовершеннолетних в отдельное производство такое дело в отношении всех обвиняемых должно рассматриваться в общем порядке.

Процессуальный закон предусматривает необходимость не только заявить, но и неоднократно подтвердить заявленное ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства. Впервые оно может быть заявлено обвиняемым при ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного следствия. После ознакомления с материалами дела обвиняемого и его защитника следователь разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать о применении особого порядка. Следователь обязан разъяснить одновременно все особенности данного производства, в том числе возможности и пределы обжалования будущего решения. Все эти действия следователя должны найти свое отражение в протоколе ознакомления обвиняемого с материалами дела. Такие же действия должен выполнить дознаватель (ст. 217 УПК). Кроме того, это ходатайство может быть заявлено на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК (п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК). Данное ходатайство обвиняемый заявляет в присутствии защитника, если его нет, то его участие обязан обеспечить суд. Возможно предоставление времени для консультаций с защитником. При возражении государственного или частного обвинителя, потерпевшего, других обвиняемых, подсудимых назначается проведение судебного разбирательства в общем порядке.

Необходимо отметить, что действующий ныне УПК не предусматривает обязательного проведения предварительного слушания для назначения судебного разбирательства в особом порядке. В связи с этим закон допускает возможность обращения обвиняемого в суд с ходатайством о проведении судебного заседания в особом порядке и после ознакомления с материалами дела у следователя (дознавателя). Такое право у него сохраняется вплоть до момента назначения судебного заседания, в том числе и в случаях, если он при выполнении требований ст. ст. 217 и 218 УПК отказался от своего права заявить указанное ходатайство.

Следовательно, обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела; 2) на предварительном слушании. Ходатайство о применении особого

порядка судебного разбирательства может быть удовлетворено лишь в том случае, если оно заявлено до назначения судебного заседания.

Решая вопрос о назначении рассмотрения уголовного дела в особом порядке по результатам предварительного слушания, а также о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке в соответствии с ч. 6 ст. 316 УПК, необходимо соблюдать установленное ч. 4 ст. 231 УПК требование об извещении сторон о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала.

В ходе предварительного слушания, проводимого в порядке ст. ст. 234 - 239 УПК, обвиняемый не приобретает статуса подсудимого и по-прежнему вправе заявить о своем согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства либо отказаться от ранее заявленного ходатайства. В соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 231 УПК после назначения судебного заседания он не вправе заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания, поскольку приобрел статус подсудимого. Уголовно-процессуальный закон не наделяет правом на заявление подобных ходатайств подозреваемых, поскольку им обвинение еще не предъявлялось и они не могут выразить свое отношение к обвинению.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК в обвинительном заключении следователь указывает формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК, предусматривающих ответственность за данное преступление. Прокурор при утверждении обвинительного заключения вправе согласно п. 1 ч. 2 ст. 221 УПК изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении. Аналогичным образом сконструированы обязанности дознавателя (п. 5 ч. 1 ст. 225 УПК) и полномочия прокурора при утверждении обвинительного акта (ч. 2 ст. 226 УПК). Следовательно, на органы предварительного расследования возложена обязанность квалифицировать те преступные действия, в совершении которых лицо обвиняется.

При наличии ходатайства обвиняемого, заявленного в порядке п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК, прокурор вправе при утверждении обвинительного заключения возвратить уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК). Аналогичным образом прокурор может поступить с обвинительным актом (ч. 2 ст. 226 УПК). В стадии предварительного слушания прокурор может изменить обвинение в сторону смягчения (ч. 4 ст. 37, ч. 5 ст. 236, ч. 7 ст. 246 УПК). При решении вопроса о процедуре рассмотрения дела суд обязан исходить из того обвинения, по которому дело поступило в суд. Таким образом, в окончательном виде верхний предел обвинения определяется в постановлении судьи о назначении судебного заседания.

В подобных случаях приобретает актуальность норма, содержащаяся в ч. 4 ст. 314 УПК. Все указанные в ней лица, в том числе потерпевший по делу публичного обвинения, должны быть согласны с тем обвинением, по поводу которого пришли к согласию прокурор и обвиняемый. В противном случае судья обязан назначить судебное заседание в общем порядке.

При поступлении дела в суд судья обязан установить, по той ли статье предъявлено обвинение. Суд направляет дело прокурору, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с таким нарушением требований УПК, которое исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК). К таким грубым ошибкам можно отнести неправильную квалификацию. УПК исключает возможность рассмотрения дела в суде в том случае, если обвинение и квалификация явно не совпадают.

Например, лицо обвиняется в совершении кражи (ч. 1 ст. 158 УК), а в обвинительном заключении ошибочно указана ч. 1 ст. 150 УК - вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления. Разновидностью подобных ошибок является указание несуществующей части или пункта. Эти нарушения препятствуют самой возможности рассмотрения дела в суде. Если при наличии таких грубых ошибок со стороны органов предварительного расследования судья не направил дело прокурору, а принял его к рассмотрению и в дальнейшем правильно квалифицировал содеянное, то при рассмотрении дела в кассационной инстанции это будет оцениваться как неправильное составление обвинительного заключения, что влечет его обязательное возвращение прокурору для устранения нарушений.

Когда же присутствует правовой спор о квалификации, не имеется оснований для направления дела прокурору в порядке ст. 237 УПК. Суд уполномочен дать окончательный ответ по юридической оценке содеянного. Именно так и поступают суды при рассмотрении дел по первой инстанции.

Если в ходе проводимого с участием обвиняемого, его защитника, прокурора и потерпевшего предварительного слушания имеется возможность с соблюдением всех требований восстановить права обвиняемого, судья по ходатайству обвиняемого может принять решение о назначении судебного заседания в особом порядке. При невозможности устранить допущенное в ходе предварительного расследования нарушение уголовно-процессуального закона дело подлежит возвращению прокурору.

По делам частного обвинения (делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК) в силу положений ст. ст. 43, 47, 318 УПК лицо, в отношении которого подано заявление потерпевшего или его законного представителя, наделяется правами обвиняемого с момента подачи заявления в суд и остается таковым до назначения рассмотрения уголовного дела в судебном заседании. Такое ходатайство может быть заявлено лишь после принятия мировым судьей заявления в порядке, предусмотренном ч. 7 ст. 318 УПК. О том, что закон допускает применение особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК, по делам частного обвинения, свидетельствует прямое упоминание в ч. 1 ст. 314 УПК частного обвинителя в качестве субъекта, который вправе дать согласие на проведение подобной процедуры. Кроме того, по делам частного обвинения ходатайство об упрощенной процедуре рассмотрения дела может поступить от подсудимого в ходе выполнения мировым судьей требований ч. 3 ст. 319 УПК. Для окончательного разрешения подобных ходатайств закон установил обязательное требование - ходатайство должно быть заявлено в присутствии защитника. Если у обвиняемого отсутствует защитник на момент обращения его с подобным ходатайством, закон возлагает на суд обязанность по обеспечению обвиняемого защитником. В то же время в соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 231 УПК после назначения судебного заседания подсудимый уже не вправе заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания.

Право на заявление ходатайства об особом порядке судебного разбирательства по делам указанной категории лицу, в отношении которого подано заявление, разъясняется мировым судьей при вызове этого лица в суд в соответствии с ч. 3 ст. 319 УПК. На этом этапе обвиняемый вправе заявить о своем согласии с обвинением, изложенным в заявлении потерпевшего, и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства.

По делу частного обвинения, возбужденному следователем или дознавателем с согласия прокурора в порядке ч. 4 ст. 20 УПК, обвиняемый также вправе: 1) заявить о своем согласии с предъявленным обвинением; 2) ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в таком же порядке, как и по делам публичного обвинения. Отсутствие хотя бы одного из этих условий является нарушением процедуры судебного разбирательства, влекущим отмену приговора суда. Согласие обвиняемого с предъявленным обвинением означает отсутствие возражений с его стороны

не только по поводу фактических обстоятельств совершенного преступления, но и юридической оценки содеянного.

Для окончательного разрешения подобных ходатайств закон установил обязательное требование - ходатайство должно быть заявлено в присутствии защитника. Консультации с защитником должны проводиться до заявления обвиняемым ходатайства. Если обвиняемый не пригласил защитника к моменту обращения его с подобным ходатайством, то уголовно-процессуальный закон возлагает обязанность по обеспечению обвиняемого защитником на суд. На органы предварительного расследования такая обязанность законом не возлагается. В качестве защитников, в присутствии которых делается ходатайство рассматриваемого вида, могут быть разные адвокаты: в стадии предварительного расследования, предварительного слушания и судебного разбирательства.

Право обвиняемого на отказ от помощи конкретного защитника, предусмотренное ст. 52 УПК, не может быть ограничено при комментируемом производстве. У государственного органа, ведущего уголовное дело, существует обязанность, чтобы участие защитника было обеспечено и права защиты не были нарушены. Согласно п. 7 ч. 1 ст. 51 УПК участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК. Участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК (см. ч. 2 ст. 51 УПК). Согласно ч. 2 ст. 52 УПК отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора, суда в случае заявления обвиняемым ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК. Согласно ч. 2 ст. 49 УПК в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Следующим участником уголовного процесса, с позицией которого закон связывает возможность проведения особой процедуры судебного разбирательства, является государственный обвинитель. В соответствии с положениями п. 6 ст. 5 УПК государственный обвинитель - поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры, а по поручению прокурора и в случаях, когда предварительное расследование произведено в форме дознания, также дознаватель либо следователь. Фигура государственного обвинителя не равнозначна фигуре прокурора, и появляется она лишь в судебном заседании. Следовательно, согласие на проведение особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением дает не прокурор, следователь или дознаватель, а государственный обвинитель в подготовительной части судебного заседания.

Согласно положениям п. 59 ст. 5 УПК частным обвинителем могут быть потерпевший или его законный представитель и представитель по уголовным делам частного обвинения. Под частным обвинителем уголовно-процессуальный закон (ч. 1 ст. 43 УПК) подразумевает лицо, подавшее заявление в суд по делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК, и поддерживающее обвинение в суде. Его согласие на применение особого порядка принятия судебного решения также обязательно по делам частного обвинения. Если же частный обвинитель возражает против подобной процедуры, то дело частного обвинения рассматривается в общем порядке, предусмотренном гл. 41 УПК.

Потерпевшим в соответствии со ст. 42 УПК является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя,

следователя, прокурора или суда. Если по делу признано несколько потерпевших, то даже в случае отсутствия согласия хотя бы одного из потерпевших на постановление приговора без проведения судебного разбирательства такая процедура недопустима. При этом следует иметь в виду, что закон говорит о наличии согласия участника уголовного процесса, в том числе и потерпевшего, а не об отсутствии возражений с их стороны.

Ограничения для вынесения приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке определены законом. Так, в ст. 314 УПК говорится лишь о праве обвиняемого при наличии определенных условий (при согласии с предъявленным обвинением) заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства и о праве суда постановить приговор при соблюдении этих условий. Следовательно, обвиняемый вправе не воспользоваться предоставленным ему правом на подобную упрощенную процедуру, гарантирующую ему назначение наказания, не превышающего двух третей максимального размера наказания, предусмотренного санкцией статьи. В свою очередь, и суд может не удовлетворить заявленное обвиняемым ходатайство. Однако представляется, что суд в подобных случаях должен отразить в своем решении мотивы отказа в постановлении обвинительного приговора без проведения судебного разбирательства.

Для наступления правовых последствий вследствие заявленного обвиняемым ходатайства требуется не только его согласие с предъявленным обвинением, но и согласие государственного или частного обвинителя, а также потерпевшего на проведение сокращенного судебного разбирательства без проведения судебного разбирательства в общем порядке. При этом уголовно-процессуальный закон не требует от потерпевшего, государственного и частного обвинителя объяснения причин отказа в согласии на заявление обвиняемого о желании применить к нему особый порядок принятия судебного решения. В то же время за судом, как и другими заинтересованными участниками, остается право предложить отказавшим обвиняемому представителям стороны обвинения дать пояснения по поводу причин принятого ими решения.

В ст. 216 УПК даже не содержится предписания о том, как потерпевший должен относиться к применению особого порядка судебного разбирательства. В ст. 42 УПК ничего не говорится ни о праве потерпевшего давать согласие на постановление приговора в особом порядке судебного разбирательства, ни о его обязанности сообщить суду о согласии либо несогласии рассматривать дело в особом порядке. В ст. 37 УПК, устанавливающей полномочия прокурора как стороны обвинения не указаны ни основания, ни порядок дачи согласия прокурора на постановление приговора в особом порядке судебного разбирательства. Ни в гл. 31, ни в ст. 226 УПК, определяющих действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением или с обвинительным актом, также нет никаких предписаний о даче согласия прокурора на постановление приговора в особом порядке судебного разбирательства. В ст. 246 УПК, устанавливающей обязательное участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве, также ничего не сказано о том, когда и как государственный обвинитель должен заявить о своем согласии на постановление приговора в особом порядке.

Свое согласие либо несогласие на рассмотрение уголовного дела в особом порядке прокурор иногда выражает в сопроводительном письме при направлении уголовного дела в суд. Такая самостоятельность не только не правомерна, но и затрудняет процесс постановления приговора в особом порядке судебного разбирательства, поскольку обусловлена действиями, не требующими их исполнения, а главное, не влияющими на постановление приговора в особом порядке.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 314 УПК) не связывает решение вопроса о форме судебного разбирательства с мнением защитника. Защитник лишь присутствует при решении указанного вопроса и консультирует своего подзащитного. Поэтому ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного

разбирательства, поскольку он согласен с предъявленным обвинением, подлежит удовлетворению, несмотря на возражения со стороны его защитника.

В связи с этим необходимо создать правовые условия, позволяющие обвиняемому до заявления согласия с предъявленным ему обвинением знать заранее позицию потерпевшего и государственного обвинения о постановлении приговора в особом порядке судебного разбирательства.

Основания и условия применения особого порядка. Для реализации особого порядка судебного разбирательства законодатель в нормах гл. 40 УПК установил ряд требований, при соблюдении которых суд вправе постановить приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Так, в соответствии со ст. ст. 314 - 316 УПК для удовлетворения ходатайства обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства требуются два основания: во-первых, обвиняемый должен быть согласен с предъявленным ему обвинением, во-вторых, он должен заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

По смыслу п. 22 ст. 5, п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 171 и ч. 1 ст. 220 УПК применительно к особому порядку судебного разбирательства под обвинением, с которым соглашается обвиняемый, заявляя ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, следует понимать фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого.

Наряду с этими основаниями законодатель предусмотрел и условия для применения особого порядка судебного разбирательства:

1) обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления, наказание за которое, предусмотренное УК, не превышает 10 лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК);

2) обвинение, с которым согласился обвиняемый (подсудимый), обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316 УПК);

3) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314 УПК);

4) ходатайство заявлено обвиняемым после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК);

5) ходатайство заявлено обвиняемым добровольно (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК);

6) ходатайство заявлено обвиняемым в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315 УПК);

7) ходатайство заявлено обвиняемым после ознакомления с материалами уголовного дела (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК) или непосредственно на предварительном слушании (п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК);

8) государственный или частный обвинитель согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314 УПК);

9) потерпевший (если по делу есть потерпевший) согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314 УПК);

10) отсутствие оснований для прекращения дела.

Как правило, только совокупность указанных оснований и условий дает право суду вынести приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Отсутствие хотя бы одного из этих оснований и условий исключает такую возможность.

Рассмотрим подробно каждое из перечисленных условий.

1. Суд, при наличии прочих условий и оснований, перечисленных в нормах гл. 40 УПК, вправе вынести приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке по тем уголовным делам, по которым обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления небольшой, средней тяжести и тяжкого. Из сказанного вытекает ряд принципиальных выводов, важных для принятия правильного решения.

Во-первых, вынесение приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке возможно по уголовным делам об умышленных и о неосторожных преступлениях. Главное, чтобы они относились к категории преступлений небольшой, средней тяжести и тяжких.

Во-вторых, вынесение такого приговора возможно как за единичное неосторожное или умышленное преступление, за которое предусмотрено максимальное наказание до 10 лет лишения свободы включительно, так и за совокупность и рецидив преступлений данной категории, причем в различной комбинации (к примеру, одно умышленное, другое неосторожное; два умышленных, одно неосторожное и три умышленных и т.п.). Иными словами, число преступлений, вменяемых виновному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, не влияет на принятие судом решения о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Важно, чтобы они не относились к категории особо тяжких преступлений.

В-третьих, для вынесения приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке никакого правового значения не имеют данные, характеризующие обвиняемого (отрицательная характеристика по месту работы, службы, учебы или жительства и т.д.); наличие или отсутствие судимости; совершено ли преступление единолично или в соучастии; подвергался ли обвиняемый ранее уголовному преследованию или нет; освобождался ли он ранее от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям или нет; страдает ли наркоманией или алкоголизмом; имеет ли постоянное место жительства и работы или нет; является ли гражданином Российской Федерации, иностранным гражданином либо лицом без гражданства и т.д.

Из вышеизложенного следует, что определяющее значение для принятия судом решения о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке имеет только один-единственный фактор: каждый отраженный в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого эпизод преступной деятельности и все эпизоды, вместе взятые, должны подпадать под категорию преступлений небольшой, средней тяжести и тяжких.

2. Второе условие является, пожалуй, наиболее значимым в вопросах законности и обоснованности применения особого порядка судебного разбирательства. Как показывает следственная и судебная практика, главная ошибка органов предварительного расследования заключается в том, что они зачастую свои усилия направляют на доказывание самого факта совершения преступления, а вопросам доказывания вины обвиняемого в его совершении уделяют недостаточное внимание, уповав при этом на признание обвиняемым своей вины. Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 77 УПК признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности имеющимися по уголовному делу доказательствами. Поэтому в ходе предварительного расследования следователь (дознатель) обязан не ограничиваться только признанием, а подкрепить его доказательствами. Если таковые в ходе расследования не добыты, то уголовное дело не может быть направлено в суд с обвинительным заключением (обвинительным актом).

При этом не следует надеяться на то, что обвиняемый признает свою вину, не будет оспаривать предъявленного обвинения и станет ходатайствовать перед судом о постановлении по его делу приговора по упрощенной процедуре, т.е. без проведения судебного следствия в полном объеме и исследования имеющихся в деле доказательств. Законодатель для таких случаев предусмотрел достаточно надежный правовой барьер. Так, в соответствии со ст. 316 УПК судья вправе вынести по делу приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке лишь в том случае, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу. Иными словами, судья должен предварительно изучить материалы уголовного дела, собранные по нему доказательства, их допустимость и достоверность, соотнести их с другими материалами, в том числе и

показаниями самого обвиняемого и т.д., и лишь после того, как убедится в наличии достаточных доказательств вины подсудимого в предъявленном обвинении, может вынести по делу обвинительный приговор.

Если подсудимый не согласен с некоторыми эпизодами обвинения или выражает несогласие с основаниями или объемом предъявленного гражданского иска, оспаривая характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого, его ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства удовлетворению не подлежит. В этих случаях дело должно рассматриваться на общих основаниях.

При утверждении обвинительного заключения (акта) прокурор должен уделить особое внимание изучению и оценке доказательств вины обвиняемого в совершенном преступлении. Если прокурор придет к выводу, что собранных по делу доказательств недостаточно для однозначного вывода о виновности обвиняемого, то он обязан либо вернуть уголовное дело следователю (дознавателю) для производства дополнительного расследования, либо прекратить уголовное дело за отсутствием состава (события) преступления или непричастности обвиняемого к совершению преступления.

3. Одним из требований, предъявляемых законодателем к особому порядку судебного разбирательства, является осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. При этом под характером заявленного ходатайства необходимо понимать осознание обвиняемым сущности своего решения. Иными словами, обвиняемый должен четко себе представлять, в чем состоит специфика особого порядка судебного разбирательства и с какими правовыми последствиями связано такое распоряжение им своими процессуальными правами, указанными в ст. 314 УПК.

В частности, судья обязан разъяснить обвиняемому сущность применения особого порядка судебного разбирательства: во-первых, обвиняемый добровольно отказывается от исследования каких бы то ни было доказательств его вины в совершенном преступлении в ходе судебного разбирательства, в том числе и представленных его защитником; во-вторых, приговор, вынесенный в результате особого порядка судебного разбирательства, не может быть обжалован в кассационном или апелляционном порядке из-за несоответствия изложенных в нем выводов фактическим обстоятельствам уголовного дела, так как эти обстоятельства не были предметом исследования в ходе судебного разбирательства; в-третьих, в случае обвинительного приговора суд назначит наказание, которое не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей нормой УК; в-четвертых, в случае обвинительного приговора суд освободит обвиняемого от уплаты процессуальных издержек.

4. Данное условие законодателем предусмотрено для того, чтобы исключить необдуманное решение со стороны обвиняемого относительно заявления им ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства. Поэтому при наличии такого ходатайства следователь (дознаватель) и суд обязаны выяснить у обвиняемого (подсудимого), провел ли он консультацию со своим защитником по поводу намерений заявить ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства и было ли у обвиняемого достаточно времени для такой консультации, о чем необходимо сделать соответствующую отметку в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела или в протоколе судебного заседания. Если такая консультация не состоялась, то следователь (дознаватель) и суд обязаны предоставить обвиняемому (подсудимому) достаточное время для ее проведения.

5. В соответствии со ст. 314 УПК заявление обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства должно быть не только осознанным, но и добровольным. Возможны случаи, когда родственники или близкие обвиняемого могут посоветовать ему поступить именно таким образом, и под влиянием их советов он примет решение о выдвижении ходатайства о постановлении по его делу приговора без

проведения судебного разбирательства в общем порядке. Поэтому если судья установит, что обвиняемый заявил такое ходатайство под давлением (в результате запугивания или физического насилия), то он не должен удовлетворять его, а о самом факте давления на обвиняемого в ходе предварительного расследования в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК направить представление прокурору для принятия необходимых мер.

6. Соблюдение данного условия судья обязан установить непосредственно на предварительном слушании, если оно проводится, или в подготовительной части судебного заседания, спросив обвиняемого (подсудимого) и его защитника о том, было ли ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства заявлено при ознакомлении с материалами уголовного дела в присутствии защитника. При положительном ответе судья переходит к установлению других условий и оснований для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Однако если судья установит, что обвиняемый по каким-либо причинам заявил ходатайство в отсутствие защитника, то он в соответствии со ст. 315 УПК должен потребовать от обвиняемого предъявить суду ходатайство повторно в присутствии защитника. Если защитник не приглашен самим обвиняемым (подсудимым) или по их поручению другими лицами, то участие защитника в данном случае должен обеспечить непосредственно суд (ч. 1 ст. 315 УПК).

7. В соответствии со ст. 217 УПК при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами дела следователь (дознатель) обязан разъяснить обвиняемому его право заявить ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства и разъяснить ему правовые последствия такого ходатайства. Выбор варианта поведения обвиняемого, его желание воспользоваться этим правом или отказаться от него следователь (дознатель) обязан отразить в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. По делам частного обвинения ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства может быть заявлено лицом после вручения ему мировым судьей копии заявления потерпевшего (ч. 3 ст. 319 УПК). В этом случае судья обязан разъяснить подсудимому процессуальный порядок и правовые последствия такого ходатайства, после чего назначить предварительное слушание.

8. Рассматриваемое условие содержит упоминание о двух самостоятельных процессуальных фигурах уголовного судопроизводства - государственном и частном обвинителе. Одним из обязательных условий применения института особого порядка судебного разбирательства является согласие государственного обвинителя с ходатайством обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Раскрывая содержание данного условия, необходимо иметь в виду, что в законе речь идет о государственном обвинителе, а не о прокуроре. А как известно, государственный обвинитель как процессуальная фигура вступает в дело на стадии судебного производства, в силу чего в ходе предварительного расследования следователь (дознатель) объективно не в состоянии выяснить его позицию по рассматриваемому вопросу. Поэтому при наличии ходатайства обвиняемого прокурор, который утверждает обвинительное заключение, должен проверить наличие в материалах уголовного дела оснований и условий, позволяющих судье удовлетворить такое ходатайство и постановить по его делу приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Убедившись, что в деле имеются все основания и условия для удовлетворения судом ходатайства, прокурор назначает (если, конечно, он сам не собирается поддерживать обвинение лично) по данному делу государственного обвинителя, с которым должен обсудить вопрос относительно поддержания им данного ходатайства обвиняемого. Но в любом случае последнее слово остается за государственным обвинителем, который свою позицию по данному вопросу должен довести до сведения суда на предварительном слушании. Законодатель, оставляя на усмотрение государственного обвинителя возможность постановления приговора без проведения судебного разбирательства в

общем порядке на основе ходатайства обвиняемого, преследует цель не допустить использования рассматриваемого института по тем делам, по которым имеются препятствия правового либо этического характера.

Обвиняемый вправе заявить ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства и по делам частного обвинения. Поэтому при наличии такого ходатайства судья обязан уведомить об этом частного обвинителя и сообщить ему место и время проведения предварительного слушания. Если частный обвинитель возражает против заявленного ходатайства, то судья выносит определение (постановление) об отказе в удовлетворении ходатайства, а дело рассматривается в общем порядке с учетом требований, установленных гл. 41 УПК.

9. В отличие от рассмотренных ранее условий, которые являются обязательными для решения вопроса о применении особого порядка судебного разбирательства, согласие потерпевшего является обязательным только по тем уголовным делам, по которым то или иное лицо признано потерпевшим. Поэтому если по делу есть потерпевший, то без выяснения его отношения к ходатайству суд не вправе применить особый порядок судебного разбирательства. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 314 УПК наличие лишь ходатайства и согласие других участников процесса (обвиняемого, государственного или частного обвинителя) на такую процедуру судебного разбирательства не имеют правового значения. Если по делу нет потерпевшего, то, естественно, соблюдение последнего указанного условия не требуется.

Законодатель в этом вопросе применил метод консенсуса, т.е. указал на необходимость согласия с ходатайством обвиняемого всех участников уголовного процесса. На первый взгляд, выяснение отношения потерпевшего к ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства не вызывает особой трудности. Следователь (дознатель) или судья задает соответствующий вопрос потерпевшему и в зависимости от его ответа принимает решение по заявленному ходатайству. Однако на практике могут возникать определенные трудности (например, если у суда не появятся особых проблем, то у следователя они будут возникать каждый раз, когда обвиняемым будет заявлено такое ходатайство). В частности, обвиняемый имеет право заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке лишь после ознакомления с материалами уголовного дела, потерпевший же знакомится с материалами уголовного дела до обвиняемого. Поэтому после заявления обвиняемым ходатайства у следователя нет возможности выяснить позицию потерпевшего, так как никакие следственные действия после ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемого он производить не может. Следователь (дознатель) обязан составить протокол об окончании следственных действий, о чем должен сообщить обвиняемому и его защитнику. Но в то же время следователь (дознатель) обязан уведомить потерпевшего о заявленном обвиняемым таком ходатайстве и выяснить его позицию.

При рассмотрении вопроса об обеспечении гарантий прав личности в рамках особого порядка судебного разбирательства важно также рассмотреть, каким образом УПК обеспечивает соблюдение прав и законных интересов потерпевших.

К положительным моментам в правовом регулировании рассматриваемого института можно отнести необходимость согласия потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства, которое содержится в ч. 1 ст. 314 УПК. Однако в случае неявки потерпевшего в судебное заседание судья будет лишен возможности выяснить его отношение к заявленному ходатайству, при этом неявка потерпевшего не является по общему правилу препятствием для рассмотрения дела. Установление нормативного требования об обязательном участии потерпевшего в судебном разбирательстве, проводимом в особом порядке, не является, по нашему мнению, лучшим выходом, ибо это может привести к бесконечным отложениям судебного заседания ввиду неявки потерпевших, и тогда потеряет всякий смысл сама конструкция упрощенного и

ускоренного судопроизводства, урегулированная нормами гл. 40 УПК. В этой связи представляется возможным установление еще в досудебном производстве обязанности органов предварительного расследования фиксировать позицию потерпевшего или его представителя относительно возможности проведения особого порядка судебного разбирательства в письменном виде путем написания ими письменного заявления или занесения в протокол соответствующего устного заявления.

Тем не менее даже полученное согласие потерпевшего само по себе мало что дает с точки зрения реального обеспечения гарантий восстановления его прав, нарушенных преступлением, хотя одновременно такое производство сулит определенные выгоды подсудимому, ведь речь идет только о снижении возможной меры наказания, но никак не о скорейшем возмещении вреда потерпевшему. На практике возможна ситуация, когда потерпевший на вопрос судьи, согласен ли он с проведением судебного разбирательства в особом порядке, может ответить, что согласен, но лишь при условии возмещения обвиняемым причиненного ему вреда.

В связи с этим Пленум ВС РФ в своем Постановлении от 05.12.2006 N 60 разъяснил, что в судебном заседании следует удостовериться в отсутствии у потерпевшего, надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного заседания, возражений против заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

К сожалению, законодатель в УПК не предусмотрел процедуры выявления на стадии предварительного расследования позиции потерпевшего относительно ходатайства обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства, что может повлечь серьезные трудности. Мы предлагаем несколько вариантов решения данной проблемы.

1. Позицию потерпевшего относительно ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства можно выяснить на первом же допросе потерпевшего. Ведь в соответствии со ст. ст. 42, 77, 189 и 190 УПК следователь (дознатель) обязан перед допросом разъяснить потерпевшему его права, в том числе и его право соглашаться или же возражать против ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, которое предусмотрено ст. 314 УПК. Учитывая это, следователь (дознатель) вправе после допроса потерпевшего по существу совершенного против него преступления поставить перед ним и конкретный вопрос. При этом потерпевший может: а) возражать против заявленного ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке; б) не возражать против этого; в) не возражать против ходатайства обвиняемого, если тот до окончания предварительного расследования полностью возместит причиненный материальный ущерб.

Данный вариант решения рассматриваемой проблемы является оптимальным, так как позволяет заблаговременно узнать позицию потерпевшего, вследствие чего к завершению предварительного расследования обвиняемый и его защитник будут знать об этом и смогут принять решение. Целесообразность этого варианта видится и в том, что он в определенных случаях может служить и своеобразным стимулом к тому, чтобы обвиняемый полностью возместил причиненный потерпевшему ущерб.

2. Если по тем или иным причинам в ходе предварительного расследования следователь (дознатель) при допросе потерпевшего не выяснил его позицию по рассматриваемому вопросу, то он может сделать это после того, как потерпевший ознакомится с материалами уголовного дела. Для этого следователю (дознателю) необходимо после ознакомления с материалами уголовного дела спросить у потерпевшего, есть ли у него какие-либо заявления. Потерпевший вправе заявить свои возражения (если таковые имеются) против ходатайства обвиняемого.

3. Возможны случаи, когда в ходе предварительного расследования следователь (дознатель) не выяснил в процессе допроса потерпевшего его позицию по

рассматриваемому вопросу, а по окончании предварительного расследования потерпевший не пожелал знакомиться с материалами уголовного дела. Вследствие этого и на этом этапе предварительного расследования не была выявлена позиция потерпевшего относительно ходатайства. В такой ситуации следует использовать предусмотренное ч. 1 ст. 222 УПК уведомление, которое прокурор направляет потерпевшему после утверждения обвинительного заключения (акта) и направления дела в суд. В уведомлении целесообразно одновременно сообщить о выдвижении обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Прокурор также должен разъяснить потерпевшему его право согласиться или возразить против ходатайства. В уведомлении нужно указать, что о своем решении потерпевшему необходимо сообщить суду. Следует обратить внимание потерпевшего на то, что если он не сделает этого и не примет участия в заседании предварительного слушания, то суд будет вправе расценить такое поведение потерпевшего как его согласие с ходатайством обвиняемого.

Назначая дело к слушанию при наличии ходатайства обвиняемого, не получив еще согласия государственного или частного обвинителя либо потерпевшего на постановление приговора без проведения судебного разбирательства, судья в своем постановлении вправе указать, что назначает дело в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК, не вызывая свидетелей по делу. Данное решение о форме судопроизводства является не окончательным, а предварительным. Ведь в нормах гл. 40 УПК указаны условия постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, а не условия назначения уголовного дела к рассмотрению. Если впоследствии в ходе подготовительной части судебного заседания будет установлено, что все условия соблюдены, суд продолжает рассмотрение уголовного дела в особом порядке. В случае, когда по делу какие-либо условия, необходимые для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, отсутствуют, суд в соответствии с ч. 3 ст. 314 и ч. 6 ст. 316 УПК принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Суд обязан принять решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке и отказать обвиняемому в ходатайстве о применении особого порядка принятия судебного решения при наличии следующих обстоятельств: 1) когда обвиняемому инкриминируется преступление, за которое наказание, предусмотренное УК, превышает 10 лет лишения свободы; 2) при отсутствии согласия на применение ускоренной процедуры со стороны любого из потерпевших, государственного или частного обвинителя; 3) если обвиняемый не согласен с предъявленным обвинением полностью или в какой-либо части; 4) при установлении факта неправильного восприятия обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства; 5) в случае отсутствия добровольности при подаче ходатайства обвиняемым; 6) если перед принятием решения о заявлении ходатайства не проводилась консультация с защитником; 7) если подсудимый или его защитник не желает выразить свое отношение к предъявленному обвинению, т.е. если подсудимый молчит, не дает никакого ответа на вопрос о виновности, отказывается давать показания или дает ответ неясный или несогласный с обстоятельствами дела, так что у судьи остаются разумные сомнения относительно его виновности, законности и обоснованности обвинения, с которым согласился обвиняемый; 8) если судья подозревает участие других лиц в деянии, совершенном подсудимым; 9) если есть встречная жалоба по делу частного обвинения от подсудимого, поступившая в подготовительной части; 10) если хотя бы один из подсудимых (в случае производства по делам о преступлениях, совершенных группой лиц) возражает против проведения комментируемого порядка постановления обвинительного приговора по делу, и дело в отношении него невозможно выделить в отдельное производство по делам о преступлениях, совершенных группой лиц.

Процедура рассмотрения дела. Судебное заседание должно быть открыто, объявлены все лица, участвующие в нем и явившиеся в судебное разбирательство (государственный

или частный обвинитель, потерпевший, защитник и сам подсудимый). Суд устанавливает личность подсудимого, проверяет своевременность вручения ему копии обвинительного заключения или акта. Сторонам разъясняются права отводов, заслушиваются и рассматриваются заявления об отводе. Подсудимому должны быть разъяснены его права в судебном разбирательстве, которое проводится в таком виде, еще раз - особенности обжалования судебного решения, право отказаться от рассмотрения дела в таком порядке и те права, которыми он может воспользоваться при рассмотрении дела в общем порядке. Это послужит гарантией добровольного выбора особой формы судопроизводства. Суд подробно разъясняет потерпевшему его права и особенности их реализации при рассмотрении дела в особом порядке.

Только после этого суд вправе приступить к обсуждению ходатайства подсудимого. Ему должна быть предоставлена возможность устно заявить суду о своем согласии с предъявленным обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Прежде чем обсуждать это ходатайство со сторонами, суд обязан удостовериться в том, что обвиняемый осознает характер и последствия этого ходатайства, оно заявлено добровольно и только после проведения консультации с защитником. После этого судья приступает к выяснению мнения сторон. Правом возражать против ходатайства обвиняемого наделены государственный или частный обвинитель, потерпевший. Закон не связывает эти возражения с какими-либо основаниями и не требует мотивировки. Сам факт возражения кого-либо из перечисленных субъектов требует рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Рассмотрение ходатайства начинается с изложения государственным или частным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. Председательствующему надлежит выяснить у подсудимого, понятно ли ему обвинение, полностью ли он согласен с обвинением и гражданским иском, если таковой заявлен, а также поддерживает ли он свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства; заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультаций с защитником; осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Если по делу обвиняется несколько лиц, а ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявил лишь один обвиняемый, такое дело в отношении всех обвиняемых должно рассматриваться в общем порядке.

При рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства необходимо проведение прений сторон. Проведение прений сторон может привести к тому, что сама идея скорейшего разрешения дела, заложенная законодателем в гл. 40 УПК, окажется несостоятельной. В соответствии с положениями ст. 292 УПК в прениях могут участвовать потерпевший и его представитель; гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон. Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой. Согласно п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 суд не вправе отказать сторонам в возможности участвовать в прениях, а подсудимому - в последнем слове высказаться по этим вопросам в порядке, предусмотренном ст. ст. 292 и 293 УПК.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 51 УПК участие защитника в уголовном деле обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК. В соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК в случаях, предусмотренных п. 7 ч. 1 данной статьи, участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК.

Если в случае заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40, защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с

согласия обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве (см. ч. 3 ст. 51 УПК).

Решения, принимаемые судьей по делу. Уголовно-процессуальный закон говорит лишь о постановлении по уголовному делу, рассматриваемому в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК, обвинительного приговора.

В то же время в Постановлении Пленума ВС РФ от 05.12.2006 N 60 дано разъяснение о том, что гл. 40 УПК не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения, в частности содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с истечением сроков давности, изменением уголовного закона, примирением с потерпевшим, амнистией, отказом государственного обвинителя от обвинения) и т.д., если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются. В тех случаях, когда происходит изменение фактических обстоятельств преступления, например в связи с увеличением размера похищенного имущества, то рассмотрение дела осуществляется в общем порядке.

Если по уголовному делу, рассматриваемому в особом порядке, предъявлен гражданский иск, то при наличии соответствующих оснований он может быть оставлен без удовлетворения, производство по нему прекращено, в его удовлетворении может быть отказано либо по иску принято решение о передаче его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, если это не повлечет изменения фактических обстоятельств дела.

Вопрос о возможности изменения квалификации при рассмотрении уголовного дела по правилам гл. 40 УПК не является праздным. Практика свидетельствует, что имеют место прямо противоположные подходы, как на уровне суда первой инстанции, так и на уровне судов апелляционной и кассационной инстанций. Это все является почвой для формирования правовой неопределенности, что дезорганизует судопроизводство и препятствует расширению упрощенного порядка, который на сегодня является наиболее эффективным решением проблемы с перегруженностью судей.

Процедура составления обвинительного приговора регламентирована ст. ст. 307 - 309 УПК. Согласно ч. 8 ст. 316 УПК описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются. Данное ограничение охватывает требование к составлению обвинительного приговора, изложенное в п. 2 ст. 307 УПК, о том, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, они не могут использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК (ч. 1 ст. 75 УПК). Эти предписания закона относятся и к постановлению приговора без проведения судебного разбирательства. Если судья придет к выводу, что доказательства, собранные по делу, являются недопустимыми, он должен иметь право по собственной инициативе вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначить предварительное слушание для исключения доказательств, полученных с нарушением требований УПК (ст. ст. 88, 234 - 236, 316).

Формально на остальные требования закона к составлению обвинительного приговора ч. 8 ст. 316 УПК не распространяется. Но специфика особого судопроизводства накладывает определенные ограничения. Например, невозможно представить, что при постановлении обвинительного приговора по делу, рассмотренному в особом порядке,

может быть установлена необоснованность обвинения, хотя формально ограничения к составлению приговора по результатам особого судебного разбирательства не распространяются на п. 3 ст. 307 УПК, согласно которому суд в случае признания обвинения в какой-либо части необоснованным обязан изложить в приговоре основания и мотивы изменения обвинения. Это ограничение проистекает из самого смысла особого судопроизводства, при котором не может быть изменено обвинение.

При рассмотрении уголовного дела в особом порядке изменения фактических обстоятельств совершения преступления не происходит, что не исключает возникновения ситуации, при которой имеет место правовой спор о разграничении отдельных квалифицирующих признаков. Это может быть вопрос по оценке того, откуда была совершена кража - из жилища или из помещения. Под жилищем понимается не только помещение, входящее в жилищный фонд, но также иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Поэтому для правильной квалификации необходимо установить, использовалось ли помещение для временного проживания. Если суд считает, что помещение жилищем не является, а обвинение сформулировано как незаконное проникновение в жилище по ч. 3 ст. 158 УК, то он должен изменить квалификацию на незаконное проникновение в помещение или иное хранилище - п. "б" ч. 2 ст. 158 УК.

Разновидностью изменения квалификации без изменения обвинения является случай, когда уголовный закон изменяется после утверждения обвинительного заключения, но до постановления приговора, на суд возлагается обязанность дать оценку данному обстоятельству в мотивировочной части приговора. Если новая редакция является более мягкой, нежели та старая редакция уголовного закона, по которой были квалифицированы действия обвиняемого на предварительном следствии, суд обязан квалифицировать их по новому закону, с приведением соответствующей мотивировки.

Изъятия, установленные при особом порядке, свидетельствуют не о том, что в этом случае не имеет место познание судом доказанности обвинения, а о том, что это познание осуществляется не в процессуальной форме, и суд, придя к мнению, что все доказательства свидетельствуют о том, что обвиняемый совершил преступление и объем предъявленного обвинения является правильным (ч. 7 ст. 316 УПК), переходит к юридической оценке содеянного.

Весь спор о допустимости изменения квалификации при рассмотрении дела в особом порядке сводится к тому, каковы допустимые границы несовпадения обвинения и квалификации при принятии судом дела к производству. Очевидно, что это несоответствие должно быть незначительным. Суд первой инстанции вправе уточнить квалификацию содеянного, если при этом не ставится вопрос об изменении объема обвинения. В том случае, если при наличии необходимости изменения квалификации суд первой инстанции этого не сделал, при обжаловании приговора эта обязанность возлагается на вышестоящий суд. Особый порядок принятия судебного решения не является препятствием для изменения судом первой инстанции в сторону смягчения квалификации содеянного виновным, если такое изменение не связано с вопросами доказанности фактических обстоятельств совершенного преступления.

Квалификация, данная органами предварительного расследования, может быть изменена судом в двух случаях: 1) при рассмотрении уголовного дела в общем порядке происходит уменьшение объема обвинения, что может влечь изменение квалификации на закон о менее тяжком преступлении (ч. 2 ст. 252 УПК); 2) вина подсудимого доказана полностью, объем обвинения не изменен, но при юридической оценке содеянного суд приходит к мнению, что квалификацию необходимо изменить на закон о менее тяжком преступлении. По сути, данная ситуация представляет собой правовой спор.

подавляющее большинство случаев изменения судом квалификации связано с изменением объема обвинения, что и стало императивом, определяющим логику рассуждений. Это проявилось и в подходе законодателя, когда он ставит знак равенства

между изменением обвинения и изменением квалификации. В п. 3 ст. 307 УПК выражена мысль о том, что необоснованность обвинения и неправильность квалификации влекут изменение обвинения. В результате понимание законодателем причин изменения квалификации является неполным (игнорируется возможность правового спора в отношении квалификации), и с введением упрощенного порядка судопроизводства эта неполнота стала очевидна. Фактически это и определило возникновение проблемы.

Ключ к ее решению - это реформирование теоретических представлений. При введении упрощенного порядка постановления обвинительного приговора не мог быть поставлен вопрос о реформировании напрямую не связанных с этим теоретических положений. Этот вопрос мог быть поставлен только практикой. Неполнота теоретических представлений - это не дефект, это объективная неизбежность. Понимание реальности может быть адекватно только определенному моменту, весь вопрос заключается в том, как быстро происходит пересмотр теоретических представлений в связи с изменением реальности. Применительно к юриспруденции речь идет о критике существующих подходов в связи с дифференциацией процессуальной формы.

К сожалению, до сих пор законодатель в УК не разрешил вопрос об особенностях назначения наказания в случае согласия виновного с предъявленным обвинением. В связи с этим вопрос о наказании, регулируемый нормами материального права, фактически решается нормами процессуального права. До внесения соответствующих изменений в УК судам в приговоре при мотивировке назначения виновному наказания следует ссылаться на ч. 7 ст. 316 УПК без упоминания ее в резолютивной части приговора.

При этом Пленум ВС РФ разъяснил, что указанное в ч. 7 ст. 316 УПК требование о назначении подсудимому при рассмотрении дела в особом порядке наказания не более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, не распространяется на дополнительные наказания и альтернативные виды наказания, указанные в санкциях статей Особенной части УК. В то же время при наличии исключительных обстоятельств суд может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, а также применить иные правила смягчения наказания, предусмотренные Общей частью УК.

При наличии оснований, предусмотренных ст. ст. 62, 64, 66, 68, 69 и 70 УК, наказание виновному назначается по правилам как этих статей, так и ч. 7 ст. 316 УПК (например, при назначении подсудимому наказания за неоконченное преступление вначале следует с учетом требований ст. 66 УК определить максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено виновному, затем в соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК сократить этот срок (размер) наказания в связи с рассмотрением дела в особом порядке и лишь после этого определить подсудимому наказание с учетом положений Общей части УК).

Если в особом порядке судебного разбирательства рассматривается дело о совершении лицом нескольких преступлений, то вначале наказание назначается за каждое из них по правилам, установленным ч. 7 ст. 316 УПК, а по совокупности преступлений применяются правила назначения наказания, предусмотренные ч. 3 ст. 69 УК.

Представляется, что вынесение оправдательного приговора в этом производстве невозможно. Если судья придет к выводу, что обвиняемый оговорил себя либо обвинение не нашло подтверждения полностью или в части, дело подлежит передаче для рассмотрения в общем порядке. Поэтому в тех случаях, когда судья до вынесения приговора установит, что по делу есть какие-либо обстоятельства, препятствующие вынесению обвинительного приговора, либо имеются основания для изменения квалификации содеянного, прекращения дела или оправдания подсудимого, он выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает рассмотрение уголовного дела в общем порядке.

В ч. 4 ст. 29 УПК говорится не о судебном следствии, в ходе которого осуществляется исследование доказательств. Уголовно-процессуальный закон содержит

ссылку на выявление при судебном рассмотрении уголовного дела обстоятельств, способствовавших совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом. Из этого положения следует, что суд любой судебной инстанции вправе вынести частное постановление или частное определение без непосредственного исследования собранных по делу доказательств, проверяя лишь материалы уголовного дела. Тем более что согласно ч. 7 ст. 316 УПК судья наделяется правом делать вывод о подтверждении обвинения доказательствами, собранными по уголовному делу без их непосредственного исследования. Такой вывод делается им лишь на основе изучения материалов уголовного дела.

Процессуальные издержки, предусмотренные ст. 132 УПК, взысканию с подсудимого не подлежат, а принимаются на счет государства. Об этом суд должен указать в резолютивной части приговора. Соответствующее решение должно быть занесено в обвинительный приговор, поскольку в обычном порядке процессуальные издержки взыскиваются с осужденных (ч. 1 ст. 132, п. 3 ч. 1 ст. 309 УПК).

Обжалование приговора. Запрет на обжалование и пересмотр приговора по этому основанию в порядке надзора законодательно не установлен (ст. 409 УПК). Следовательно, законодатель, определяя пределы обжалования приговоров, постановленных в соответствии с положениями ст. 316 УПК, понимал, что судье придется закрывать глаза на то, что доказательства, на которых основано обвинение подсудимого, согласившегося с предъявленным ему обвинением, не во всем соответствуют требованиям УПК, являются противоречивыми. Поэтому в ст. 317 УПК законодатель установил, что приговор не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по основанию, предусмотренному ч. 1 п. 1 ст. 379 УПК, т.е. в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Следовательно, производство по таким жалобам в судах кассационной и апелляционной инстанций подлежит прекращению.

Вместе с тем Пленум ВС РФ разъяснил, что если в кассационных жалобах или представлениях содержатся данные, указывающие на нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона либо на несправедливость приговора, судебные решения, принятые в особом порядке, могут быть отменены или изменены, если при этом не изменяются фактические обстоятельства дела (например, в связи с изменением уголовного закона, неправильной квалификацией преступного деяния судом первой инстанции, истечением сроков давности, амнистией и т.п.).

В ч. 1 ст. 379 УПК закреплена система оснований к отмене или изменению приговора. В ст. ст. 380 - 383 УПК раскрыто содержание каждого основания. Законодателем в ст. 317 УПК изложен запрет на обжалование приговоров, постановленных в особом порядке, только по основанию, указанному в п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК и раскрытому в ст. 380 УПК, - несоответствие фактических обстоятельств уголовного дела, установленных судом первой инстанции, выводам суда, изложенным в приговоре.

Неправильная квалификация является кассационным основанием, предусмотренным п. 2 ст. 382 УПК, - применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК, которые подлежали применению. Запрет на изменение приговора, постановленного в особом порядке по данному основанию, не установлен.

Непредоставление подсудимому последнего слова при проведении особого порядка судебного разбирательства ведет к безусловной отмене приговора по основаниям, предусмотренным п. 7 ч. 2 ст. 381 УПК.

Обзор судебной практики показывает, что наиболее часто нарушение правил рассмотрения уголовных дел в особом порядке происходит из-за того, что не учитываются все обстоятельства, наличие которых позволяет постановить приговор без проведения

судебного следствия. Так, наиболее частая причина отмены приговоров, постановленных в особом порядке судебного разбирательства, - необоснованность обвинения, с которым согласился обвиняемый, и недостаточность доказательств, собранных по делу. Не всегда суды учитывают то обстоятельство, что применение особого порядка судебного разбирательства возможно только при полном согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Особенностью рассмотрения апелляционной жалобы на приговор, постановленный в порядке гл. 40 УПК, является тот факт, что суд апелляционной инстанции не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение, поскольку приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

При рассмотрении уголовного дела по апелляционному представлению прокурора либо апелляционной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей на несправедливость приговора вследствие чрезмерной мягкости суды должны исходить из того, что обоснованность применения особого порядка судебного разбирательства не обжалуется. Поэтому вновь назначенное виновному более строгое наказание не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда по делу, рассмотренному в особом порядке, в соответствии с разъяснениями Пленума ВС РФ могут быть обжалованы в надзорном порядке без каких-либо ограничений, поскольку уголовно-процессуальный закон (ст. 317 УПК) такого запрета не содержит. Возможен их пересмотр в порядке новых или вновь открывшихся обстоятельств.

4. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА У МИРОВОГО СУДЬИ

Процедура судопроизводства по любым уголовным делам, в том числе подлежащим рассмотрению мировыми судьями, в силу ст. 15 Конституции должна соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права, гарантирующим соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, согласно ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. <1> и ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <2>, имеет следующие основные права:

<1> БВС РФ. 1994. N 12.

<2> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

- быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения;

- иметь достаточно времени и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им защитником;

- быть судимым без неоправданной задержки;

- защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника, а если нет защитника, то быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, и при этом безвозмездно, даже если у него отсутствуют средства для оплаты услуг защитника;

- допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы они были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей со своей стороны, на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

- пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

- не быть принужденным к даче показаний против себя или к признанию себя виновным.

Отечественное процессуальное законодательство предусматривает следующие особенности судопроизводства у мирового судьи:

- 1) специальная ограниченная юрисдикция (дела о преступлениях небольшой и средней тяжести);
- 2) только единоличное рассмотрение дел;
- 3) применение упрощенных процедур (судопроизводство по делам частного обвинения, в порядке гл. 40 УПК);
- 4) активное использование примирительных процедур для ликвидации споров и конфликтов;
- 5) сокращенные сроки рассмотрения дел;
- 6) оказание помощи сторонам в собирании доказательств;
- 7) пересмотр судебных решений мировых судей в апелляционном порядке.

Системный анализ ч. 1 ст. 31 УПК, посвященной подсудности уголовных дел, и ч. 2 ст. 151 УПК, определяющей субъектов предварительного следствия, позволяет сделать вывод, что к подсудности мировых судей относятся отдельные категории дел, по которым проводится не только дознание, но и предварительное следствие. К делам, по которым проводится предварительное следствие, уголовно-процессуальный закон в настоящее время относит уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 128, ст. ст. 133, 137 - 140, ч. 1 ст. 141, ч. 1 ст. 143, ст. ст. 144, 145, ч. 1 ст. 145.1, ст. ст. 148, 149, ч. 1 ст. 215.2 УК. Предварительное следствие может также проводиться по любому уголовному делу при невозможности завершить дознание в установленные законом сроки.

Особенности уголовного судопроизводства у мирового судьи присутствуют не только при рассмотрении дел частного обвинения, где их особенно много, но и в ходе судебного разбирательства по делам публичного и частно-публичного обвинения.

В соответствии со ст. 228 УПК одним из первых действий мирового судьи на этапе подготовки к судебному заседанию дела публичного обвинения является выяснение вопроса о подсудности данного дела конкретному мировому судье. К предметной подсудности мировых судей действующее уголовно-процессуальное законодательство относит уголовные дела частного обвинения и уголовные дела публичного и частно-публичного обвинения о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, за исключением уголовных дел о ряде преступлений, перечисленных в ч. 1 ст. 31 УПК.

По общему правилу территориальная подсудность определяется в зависимости от места совершения преступления, т.е. дело рассматривается тем судом, на территории которого совершено преступление. В случае начала преступления в месте, на которое распространяется юрисдикция одного суда, и окончания его в ином месте, на которое распространяется юрисдикция другого суда, такое дело в силу положений ч. 2 ст. 32 УПК подсудно суду по месту окончания преступления. Так, если преступления совершались на транспорте при движении в районах деятельности различных мировых судей, то дело будет подсудно мировому судье, на территории которого было окончено преступление. Если преступления совершены в разных местах, то уголовное дело рассматривается мировым судьей, юрисдикция которого распространяется на то место, где совершено большинство расследованных по данному уголовному делу преступлений или совершено наиболее тяжкое из них. Тяжесть преступления в силу ст. 15 УК определяется по максимальному сроку или размеру санкции статьи. То есть при судопроизводстве у мировых судей применяется общее правило о территориальной подсудности дел.

Что касается персональной подсудности, то следует иметь в виду, что мировым судьям неподсудны уголовные дела в отношении военнослужащих, а также граждан, проходящих военные сборы. В отношении указанных лиц уголовные дела рассматриваются гарнизонными военными судами. В соответствии с требованиями ст. 452

УПК уголовное дело в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда по их ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства, рассматривается ВС РФ.

Судьи также отнесены к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Особый порядок производства относится не только при судопроизводстве по делам публичного или частно-публичного обвинения, но и к категории дел частного обвинения. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 147 УПК в отношении лиц, перечисленных в ст. 447 УПК, обладающих иммунитетом, уголовные дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя и в порядке, предусмотренном ст. 448 УПК. В частности, на данное обстоятельство указал в своем ежеквартальном обзоре судебной практики ВС РФ.

Заключением судебной коллегии Алтайского краевого суда удовлетворено представление прокурора Алтайского края о наличии в действиях федерального судьи признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК. В кассационной жалобе М. просил решение суда отменить и дело производством прекратить, полагая, что прокурор вышел за рамки полномочий по делам частного обвинения и выступил в качестве потерпевшего - частного обвинителя, что уголовно-процессуальным законом не предусмотрено.

СК ВС РФ заключение суда отменила по следующим основаниям. На основании п. 2 ч. 1 ст. 447 УПК судьи федерального суда общей юрисдикции отнесены к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. По смыслу п. 5 ч. 1 ст. 448 УПК в отношении судьи уголовное дело возбуждается уполномоченным на то должностным лицом на основании заключения коллегии из трех судей верховного суда республики, краевого или областного суда о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей. Согласно ч. 3 ст. 16 Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" заключение судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления принимается по представлению Генерального прокурора РФ с участием уполномоченного им прокурора, а также судьи и (или) его адвоката на основании представленных в суд материалов. Указанные выше требования закона не выполнены. Из материалов видно, что с представлением в Алтайский краевой суд обратилось ненадлежащее лицо. Особый порядок производства по уголовным делам относится и к категории дел частного обвинения. Заключение судебной коллегии Алтайского краевого суда в отношении М. отменено, производство по представлению прокурора Алтайского края по материалу о даче заключения о наличии в его действиях признаков преступления производством прекращено (см. Определение СК ВС РФ N 51-О04-87).

В соответствии с требованиями п. 7 ч. 1 ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК в отношении следователя также установлен особый порядок производства по уголовным делам. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении него принимается вышестоящим руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ на основании заключения судьи районного суда или гарнизонного военного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

По приговору суда С., работавшая следователем, была осуждена за незаконное освобождение от уголовной ответственности подозреваемого и за фальсификацию доказательств по делу.

В кассационной жалобе осужденная просила приговор суда отменить, а дело производством прекратить. СК ВС РФ приговор отменила, указав следующее. В соответствии с требованиями п. 7 ч. 1 ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК в отношении следователя установлен особый порядок производства по уголовным делам. Для принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении него необходимо заключение судьи районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Эти

требования закона органами следствия не выполнены. По делу в отношении С. решение о возбуждении уголовного дела принято следователем. Это решение следователя было согласовано с заместителем прокурора города. Поскольку указанное нарушение уголовно-процессуального закона - нарушение процедуры возбуждения уголовного дела - привело к ограничению гарантированных законом прав осужденной, приговор не может быть признан законным и обоснованным. Учитывая, что уголовное дело в отношении С. возбуждено с нарушением закона, а собранные по делу доказательства являются недопустимыми, СК ВС РФ приговор в отношении нее отменила, а уголовное преследование прекратила (см. Определение от 28.01.2005 N 46-О04-101).

Следующий важный вопрос, который должен выяснить в ходе подготовки к судебному заседанию мировой судья по поступившему в суд делу, - вручена ли обвиняемому копия обвинительного заключения или обвинительного акта, заявления частного обвинителя. В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством формулировка обвинения содержится в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК), в обвинительном заключении (ст. 220 УПК), в обвинительном акте (ст. 225 УПК), в заявлении потерпевшего по делам частного обвинения (ст. 318 УПК).

Изменение обвинения, содержащегося в указанных процессуальных документах, по делам публичного и частно-публичного обвинения может быть произведено самим следователем или органом дознания в стадии предварительного расследования (ст. 175 УПК), прокурором (ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 226 УПК), а также государственным обвинителем в ходе судебного разбирательства (ч. 8 ст. 246, ст. 252 УПК).

Согласно ч. 2 ст. 222 и ч. 3 ст. 226 УПК копию обвинительного заключения либо обвинительного акта обвиняемому и его защитнику вручает прокурор. При наличии ходатайства потерпевшего копия обвинительного заключения должна вручаться и ему. В связи с этим мировому судье в стадии подготовки к судебному заседанию следует проверять информацию о вручении обвиняемому и его защитнику обвинительных заключений. Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным способом уклонился от получения копии обвинительного заключения, прокурор в силу положений ч. 4 ст. 222 УПК указывает причины невручения документа. В случае отсутствия в поступивших в суд материалах уголовного дела сведений о вручении указанным выше лицам копий обвинительных документов мировой судья назначает и проводит предварительное слушание. В ходе предварительного слушания он по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает уголовное дело прокурору на основании положений п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК для устранения препятствий к рассмотрению дела в суде и вручения копий обвинительного заключения либо обвинительного акта.

Исходя из принципов уголовного судопроизводства, правовой позиции, сформулированной КС РФ, мировой судья не должен быть пассивным наблюдателем процессуального противоборства сторон, безучастно ожидающим результатов их состязания. Сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, мировой судья обязан: 1) осуществлять руководство процессом; 2) разъяснять участникам судебного разбирательства их права и обязанности; 3) предупреждать их о последствиях совершения или несовершения тех или иных процессуальных действий; 4) оказывать сторонам содействие в реализации прав; 5) создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления обстоятельств дела и правильного применения законодательства. Для этого мировой судья должен определять предмет доказывания по делу, предлагать сторонам представить дополнительные доказательства, а когда представление необходимых доказательств затруднено, мировой судья по ходатайству участников процесса оказывает им содействие в собирании и истребовании доказательств.

По уголовным делам, находящимся в производстве мирового судьи, тот вправе решать, какие доказательства будут исследоваться в судебном заседании, а также какие

меры являются необходимыми для обеспечения получения и исследования тех доказательств, об исследовании которых ходатайствуют участвующие в деле лица. Признав необходимыми конкретные меры по обеспечению слушания дела в судебном заседании (в том числе вызов или привод указанного в обвинительном заключении свидетеля), суд принимает решение, которое носит обязательный характер и подлежит исполнению органами и лицами, которым оно адресовано, в пределах их полномочий.

В ходе подготовки к судебному заседанию мировой судья должен выяснить вопрос в отношении каждого из подсудимых, подлежит ли отмене или изменению избранная им мера пресечения. В силу требований п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК мировой судья в отличие от федерального судьи разрешает любой вопрос о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу, которые могут быть применены только федеральным судьей (ч. 4 ст. 108 УПК). Мировой судья не наделен полномочиями, предусмотренными ч. 2 ст. 29 УПК. Поэтому он не может дать разрешение на производство перечисленных в указанной норме процессуальных действий.

Следовательно, мировой судья не вправе избрать в качестве меры пресечения содержание под стражей в ходе назначения судебного заседания даже при наличии ходатайств об этом участников уголовного процесса. На данном этапе судопроизводства мировой судья не дает согласия на проведение процессуальных действий органам предварительного расследования. В то же время согласно ч. 10 ст. 108 УПК если вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе, о чем выносится соответствующее постановление. Таким образом, законодатель не лишил мировых судей указанных полномочий в ходе судебного разбирательства, предоставив им возможность принимать эффективные меры для быстрого и справедливого рассмотрения уголовного дела.

Следующим вопросом, который должен выясняться мировым судьей при подготовке к судебному заседанию, является вопрос о том, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы. В соответствии с положениями гл. 15 УПК с любыми ходатайствами к судье вправе обратиться обвиняемый (подсудимый), его защитник, потерпевший, его законный представитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Ходатайства могут быть заявлены по следующим вопросам: 1) о производстве процессуальных действий; 2) о принятии процессуальных решений.

Все эти действия и решения осуществляются с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство. Ходатайства могут быть заявлены как письменно, так и в устной форме с занесением их в протокол. При обоснованности ходатайств и возможности разрешить их на стадии назначения судебного заседания мировой судья должен разрешать ходатайства в соответствии с требованиями закона. Так, ходатайства о вызове в судебное заседание дополнительных свидетелей могут быть рассмотрены без проведения предварительного слушания.

Мировой судья обязательно назначает защитника, если: 1) подозреваемый или обвиняемый является несовершеннолетним; 2) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 3) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; 4) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении его дела в порядке, установленном гл. 40 УПК; 5) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении его дела с участием защитника. При этом в силу положений ч. 2 ст. 49 УПК при производстве у мирового судьи один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, допускается в качестве защитника не только наряду с адвокатом, но и вместо адвоката.

В соответствии с ч. 6 ст. 49, п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Оказание помощи лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого подозреваемого или обвиняемого, является основанием для отвода защитника.

В соответствии со ст. 18 УПК участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика.

Согласно ч. 3 ст. 18 УПК следственные документы, подлежащие обязательному вручению обвиняемому, должны быть переведены на его родной язык. Если органы следствия признали, что обвиняемый недостаточно владеет русским языком, то все основные следственные действия, в том числе ознакомление с материалами уголовного дела, должны быть проведены с участием переводчика. Поэтому прокурор должен вручить обвиняемому копию обвинительного заключения в переводе на его родной язык. Перевод существа обвинения на родной обвиняемому язык в начале судебного заседания не может заменить необходимость вручения обвиняемому копии обвинительного заключения на родном языке, как того требует закон.

В случаях, перечисленных в ст. 229 УПК мировой судья вправе провести по делу предварительное слушание. Предварительное слушание как стадия уголовного процесса направлено на подготовку условий для своевременного, полного и всестороннего рассмотрения дела по существу. Вместе с тем в ходе предварительного слушания не рассматриваются вопросы исследования и оценки доказанности или недоказанности, виновности лица в совершении инкриминируемого ему преступления. Эти вопросы решаются при вынесении приговора. Поэтому не допускается прекращение дела в ходе предварительного слушания ввиду отсутствия в деянии состава преступления.

Предварительное слушание проводится мировым судьей в закрытом судебном заседании с участием сторон. Уведомление о вызове сторон в судебное заседание следует направлять не менее чем за трое суток до дня проведения предварительного слушания. Согласно ч. 3 ст. 234 УПК предварительное слушание мировым судьей может быть проведено в отсутствие обвиняемого лишь при наличии его ходатайства об этом. После предварительного слушания обвиняемый становится подсудимым. Неявка других своевременно извещенных участников производства по уголовному делу не препятствует проведению предварительного слушания. В ходе предварительного слушания в силу положений ч. 9 ст. 234 УПК обязательно ведется протокол судебного заседания.

В соответствии с положениями ст. 235 УПК стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания ложится на сторону, заявившую ходатайство.

Согласно ч. 1, 2 ст. 237 УПК мировой судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает дело прокурору для устранения в течение пяти суток препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о

привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписаны следователем, дознавателем либо не утверждены прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте его нахождения и сведения о потерпевшем. При этом устранение таких нарушений не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Иногда на практике имели место необоснованные решения мировых судей о направлении дела прокурору.

Так, мировой судья, возвращая дело прокурору, отметил в постановлении, что органы следствия, указав в обвинительном заключении на совершение преступления "летом 2003 г.", не конкретизировали время совершения преступного деяния, что не отвечает требованиям закона и исключает возможность постановления приговора.

Отменяя указанное постановление мирового судьи, суд вышестоящей судебной инстанции указал, что из постановления не ясно, почему мировой судья указанное в обвинительном заключении время совершения преступления признал не конкретизированным и почему данное обстоятельство исключает возможность постановления приговора. Кроме того, возвращая дело прокурору, мировой судья не учел, что для установления более точного времени совершения преступления необходимо выполнение следственных действий, что противоречит требованиям ч. 4 ст. 237 УПК, согласно которой производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных данной статьей, по уголовному делу, возвращенному прокурору, не допускается. Более того, в соответствии с ч. 5 ст. 237 УПК доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков, установленных частью второй этой статьи, либо при производстве процессуальных действий, не предусмотренных указанной статьей, признаются недопустимыми.

Таким образом, действия мирового судьи на стадии подготовки к судебному заседанию по делам публичного и частно-публичного обвинения во многом схожи с действиями федеральных судей, хотя имеют свои определенные особенности. Эти особенности обусловлены не только категорией уголовных дел, подсудных мировым судьям (материально-правовой критерий), но и фактом единоличного рассмотрения уголовных дел (процессуальный критерий).

Представление в суд новых доказательств и другая оценка обстоятельств, установленных в ходе предварительного расследования дела, в соответствии с положениями ст. 252 УПК не может повлечь принятия мировым судьей решения о вменении подсудимому новых эпизодов преступления, переквалификации отдельных эпизодов его преступной деятельности на более тяжкое преступление.

При осуществлении переквалификации действий подсудимого мировые судьи, также как и федеральные судьи, должны исходить из того, что уголовно-процессуальный закон ограничивает пределы разбирательства дела в судебном заседании. Эти ограничения касаются круга лиц, которым предъявлено по данному делу обвинение и в отношении которых дело назначено слушанием в судебном заседании (субъектов), а также содержания обвинения (предмета). Подобное ограничение пределов судебного разбирательства лишь лицами, привлеченными в качестве подсудимых, а также лишь обвинением, указанным в обвинительном акте по конкретному уголовному делу, с учетом возможных изменений только в сторону, улучшающую положение подсудимого, является гарантией соблюдения его прав и интересов в суде.

В соответствии с правовой позицией, основанной на принципах разделения функций и состязательности сторон в процессе, пределы судебного разбирательства в отношении круга лиц не могут изменяться произвольно. Мировой судья вправе рассмотреть уголовное дело и постановить приговор (обвинительный или оправдательный) только в отношении подсудимых, ставших таковыми после назначения дела в отношении них слушанием в судебном заседании. В отношении других лиц, которые не привлечены в

установленном законом порядке в качестве подсудимых, уголовное дело рассматриваться не может.

Пределы судебного разбирательства в части содержания обвинения ограничиваются обвинением, которое принято к производству мировым судьей. Уголовно-процессуальный закон допускает возможность изменения обвинения в суде с учетом двух ограничений. Во-первых, не может изменяться обвинение в сторону ухудшения положения подсудимого. Во-вторых, нельзя нарушать права подсудимого на защиту, изменяя обвинение. Оно не должно существенно отличаться от ранее предъявленного обвинения. Например, нельзя действия виновного переквалифицировать с ч. 1 ст. 130 УК (оскорбление) на ч. 1 ст. 129 УК (клевета). По тем же основаниям не подлежат переквалификации действия со ст. 116 УК (нанесение побоев) на ст. 115 УК (умышленное причинение легкого вреда здоровью). Более тяжким признается обвинение в совершении оконченного преступления, чем обвинение в покушении или приготовлении к преступлению; обвинение в совершении преступления в качестве его организатора, чем обвинение в совершении того же преступления, но в качестве пособника.

Обвинением, существенно отличающимся от первоначального по фактическим обстоятельствам, признается всякое иное изменение формулировки обвинения, если при этом нарушается право подсудимого на защиту. Практика признает существенным изменением обвинения: 1) вменение в вину других деяний и эпизодов вместо деяний, ранее изложенных в жалобе; 2) вменение преступлений, отличающихся от предъявленного по объекту посягательства, форме вины, а также мотиву, месту, времени и способу его совершения, которые предусмотрены диспозицией статьи в качестве обязательного признака состава преступления. Это право признается нарушенным, поскольку в суде возникает обвинение, от которого подсудимый ранее не защищался и не готовился к защите.

В случае установления нового объема обвинения в судебном заседании, в том числе при выявлении преступления, преследуемого в публичном порядке, подсудимый не имеет возможности воспользоваться своими правами в полном объеме. Поэтому уголовное дело рассматривается в пределах предъявленного ему органами предварительного расследования обвинения. Предусмотренный УПК запрет на изменение объема обвинения при его поддержании в суде после того, как обвинение будет сформулировано в обвинительном заключении или обвинительном акте, не позволяет органам государства и потерпевшим осуществлять функцию обвинения в полном объеме.

В ходе судебного разбирательства у мирового судьи могут быть установлены обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым иных преступлений, обвинение в которых ему вообще не было предъявлено. В процессе судебного разбирательства любой из участников судопроизводства, особенно со стороны обвинения, может заявить ходатайство о возбуждении уголовного дела в отношении других лиц. Правовая позиция КС РФ, изложенная им в Постановлении от 14.01.2000 N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации" <1>, не позволяет мировым судьям возбуждать уголовные дела по новому обвинению.

<1> ВКС РФ. 2000. N 2.

Однако возникает закономерный вопрос. Как должен поступить мировой судья в тех случаях, когда в процессе рассмотрения уголовного дела он придет к выводу о наличии фактических данных, свидетельствующих о признаках нового преступления в действиях подсудимого?

Процессуальной формой направления материалов для проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела против подсудимого по новому обвинению по ранее

действовавшему УПК РСФСР были: постановление мирового судьи, вынесенное по результатам рассмотрения ходатайства стороны обвинения; постановление о направлении дела для производства дополнительного расследования либо об отложении слушания по делу в связи с необходимостью увеличения частным обвинителем объема обвинения, а также частное постановление. При отсутствии ходатайства частного обвинителя мировой судья не мог по своей инициативе возвращать дело на дополнительное расследование. В таких случаях судья постановлял по предъявленному обвинению обвинительный или оправдательный приговор.

В соответствии с УПК институт возвращения дела на дополнительное расследование не нашел своего соответствующего правового регулирования. Поэтому мировой судья даже при установлении данных о совершении подсудимым иных преступлений, в том числе факта дачи суду заведомо ложных показаний, лишен возможности реагирования на данный факт путем вынесения по своей инициативе постановления о возбуждении уголовного дела. Принцип состязательности уголовного судопроизводства не позволяет мировым судьям выполнять обвинительную функцию, т.е. возбуждать уголовные дела, формулировать обвинение и поддерживать его в суде. Между тем закон отводит мировому судье роль организатора судебного разбирательства, обязанного создавать условия для исполнения сторонами их полномочий, а также объективно и справедливо разрешать уголовные дела по существу.

Мировой судья как представитель государственной судебной власти не должен проходить мимо фактов обнаружения в ходе судебного разбирательства новых эпизодов совершения подсудимыми преступлений даже при отсутствии со стороны обвинения соответствующих ходатайств. Мировой судья в силу требований ст. 6 УПК не должен быть простым созерцателем в ходе судебного разбирательства и в подобных ситуациях обязан направлять информацию для проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела в органы, осуществляющие уголовное преследование (прокурору).

В своем постановлении о направлении материалов прокурору мировой судья должен воздерживаться от утверждений о достаточности оснований подозревать конкретное лицо в совершении этого преступления и от формулирования обвинения. В данном случае мировой судья не будет выполнять обвинительной функции либо выступать на стороне обвинения или защиты. Он лишь исполнит свой долг представителя органа правосудия, рассматривающего дело по существу. В свою очередь, органы уголовного преследования обязаны немедленно реагировать на факты и обстоятельства, установленные мировым судьей, и принимать необходимые меры. Если в ходе судебного разбирательства в действиях лица, в отношении которого подано заявление, будут установлены признаки преступления, не преследуемого в порядке частного обвинения, то мировой судья выносит постановление о прекращении уголовного преследования по делу и направлении материалов руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке публичного или частно-публичного обвинения, о чем уведомляет потерпевшего или его законного представителя. Подобная ситуация на практике часто возникает в случае установления мировым судьей, что умышленное причинение легкого вреда здоровью имело место не из личных неприязненных, а из хулиганских побуждений.

В связи с Постановлением КС РФ от 14.01.2000 N 1-П мировой судья также не вправе возбуждать уголовные дела в отношении новых лиц, даже если в ходе судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицом, не привлеченным к уголовной ответственности. Поэтому, установив в ходе судебного разбирательства обстоятельства, указывающие на причастность к данному преступлению иных лиц, не привлеченных к уголовной ответственности, и на невозможность выделить о них материалы дела, мировой судья не вправе сам возбуждать уголовное дело. Он лишь должен направить соответствующие материалы для проверки

поводов и оснований к возбуждению уголовного дела в органы, осуществляющие уголовное преследование.

Согласно положениям указанного выше Постановления КС РФ изменилась процедура возбуждения уголовных дел в отношении свидетелей, потерпевших или экспертов, давших заведомо ложное показание или заключение. Возбуждение уголовных дел в отношении этих лиц осуществляется уже не судьями, а органами уголовного преследования, после того как по делу, рассмотренному судом, постановлен приговор и показания свидетелей, потерпевших, заключения экспертов получили соответствующую оценку. По уголовным делам, возбужденным в отношении лиц, давших заведомо ложные показания, проводится предварительное расследование, и лишь после этого дела с обвинительным заключением или обвинительным актом поступают в суд.

Правовые основания и особенности проведения экспертизы в судебном заседании предусмотрены ст. 283 УПК. В отличие от судопроизводства по делам публичного и частно-публичного обвинения, по делам частного обвинения существуют некоторые особенности, обусловленные необходимостью учета воли потерпевшего для привлечения обидчика к суду. Почти все действия должны совершать мировые судьи. Наличие подобной схемы действий мирового судьи - деление судопроизводства на определенные этапы - актуально и позволяет упорядочить уголовное судопроизводство по делам указанной категории.

Процедура производства по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК (дела частного обвинения), определена общими условиями судебного разбирательства, за исключением определенных особенностей. Эти особенности предусматриваются ч. ч. 2, 4 ст. 20, ч. 3 ст. 21, ст. 22, п. 5 ч. 1 ст. 24, ст. 43, ч. 4 ст. 45, ч. 6 ст. 141, ч. 6 ст. 144, ст. 147, п. 3 ч. 1 ст. 145, п. 1 ч. 3 ст. 150, п. 1 ч. 3 ст. 151, ч. 1 ст. 239, ч. 3 ст. 246, ч. 3 ст. 249, ст. 254, ч. 1 ст. 273, ч. ч. 1, 4 ст. 314, ст. ст. 318 - 323, 354 - 372 УПК.

В юридической литературе приводится следующая последовательность этапов судопроизводства по делам частного обвинения.

1. Подготовительная стадия деятельности мирового судьи, включающая в себя:

- а) проверку заявления;
- б) определение подсудности дела;
- в) выяснение оснований для назначения дела к слушанию;
- г) вызов лица, в отношении которого принесено заявление, разъяснение ему прав, вручение копии заявления;
- д) принятие мер по примирению сторон;
- е) оказание сторонам помощи в собирании доказательств.

2. Принятие заявления к своему производству и назначение дела к слушанию в судебном заседании.

3. Судебное заседание.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом производство по делам частного обвинения может быть начато: 1) непосредственно в суде путем подачи заявления потерпевшим, его законным представителем, а также близким родственником в случае смерти потерпевшего (ч. 1 ст. 318 УПК); 2) следователем и дознавателем с согласия прокурора (ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 21, ч. 3 ст. 318 УПК); 3) Председателем СК при прокуратуре РФ (ст. 448 УПК), исполняющим обязанности Председателя СК при прокуратуре РФ (п. 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК), руководителем следственного органа СК при прокуратуре РФ (п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК).

В силу ч. ч. 1, 5 и 6 ст. 318, ст. 319 УПК мировой судья, принимая к производству заявление потерпевшего по делу частного обвинения и назначая судебное заседание по этому делу, не вправе по собственной инициативе уменьшать объем выдвинутых потерпевшим обвинений, изменять квалификацию действий подсудимого или отказывать в возбуждении уголовного дела. Поскольку уголовные дела данной категории в

отношении конкретного лица возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем, существо обвинения, выдвинутого против лица по делу частного обвинения, и соответственно пределы судебного разбирательства по нему определяются исходя из содержания заявления потерпевшего. Если же заявление подано в отношении лица, данные о котором неизвестны, то мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет заявление на основании ч. 2 ст. 147 УПК руководителю следственного органа или начальнику органа дознания. Кроме того, следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело частного обвинения в тех случаях, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (ч. 4 ст. 20 УПК).

Уголовные дела частного обвинения возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим, но не каждым физическим лицом, которому причинен физический, имущественный, моральный вред, а только обладающим уголовно-процессуальной дееспособностью, т.е. достигшим 16-летнего возраста и не лишенным дееспособности или ограниченным в дееспособности. Лицо, не достигшее 16-летнего возраста, не вправе требовать и прекращения дела за примирением сторон без согласия на то законного представителя. Заявление недееспособного в силу возраста или психического развития пострадавшего само по себе не может рассматриваться как повод к принятию дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК, к производству мирового судьи. Такое заявление служит лишь поводом для проверки прокурором, следователем или дознавателем обстоятельств совершенного преступления и решения вопроса о возбуждении уголовного дела в соответствии с положениями ст. 147 УПК.

Аналогичные требования об уголовно-процессуальной дееспособности должны предъявляться к законным представителям несовершеннолетнего потерпевшего, о которых говорится в ч. 2 ст. 45 УПК. В то же время представителям потерпевших, которыми могут быть на основании договора, соглашения адвокаты, закон не предоставляет права возбуждения дел частного обвинения. Они могут лишь оказать юридическую помощь при составлении потерпевшим или его законным представителем заявления. Согласно положениям п. 12 ст. 5 УПК законными представителями признаются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства. Если у потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, имеются оба родителя, усыновителя, то любой из них вправе возбудить дело частного обвинения в интересах своего ребенка. Уголовно-процессуальный закон не содержит прямого запрета на возбуждение дела частного обвинения сразу обоими родителями, являющимися законными представителями несовершеннолетнего потерпевшего. Однако на практике с заявлением о возбуждении уголовного дела чаще всего обращается один из родителей потерпевшего. Каждый из них вправе отдельно выступить в качестве законного представителя потерпевшего и в тех случаях, когда уголовное дело частного обвинения возбуждается в отношении второго родителя или усыновителя, который совершил преступление.

В случае смерти потерпевшего еще до его обращения с заявлением к мировому судье уголовное дело частного обвинения возбуждается его близкими родственниками, перечень которых содержится в п. 4 ст. 5 УПК (супруги, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки). Поэтому лица, не состоящие в юридических брачных отношениях (сожителю, обвенчанные в церкви), не являются близкими родственниками и не вправе возбуждать дела частного обвинения путем подачи заявления в случае смерти потерпевшего. Если же пострадавший умер после

подачи им жалобы, но до рассмотрения дела мировым судьей, судебное разбирательство доводится до конца с принятием решения по существу, поскольку заявитель выразил свою волю относительно привлечения обидчика к уголовной ответственности.

В подобных ситуациях следователь, а также дознаватель с согласия прокурора вправе в соответствии с положениями ст. ст. 147, 318 УПК возбудить дело частного обвинения в интересах умершего потерпевшего, признав, что преступление совершено в отношении лица, по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Возбуждая уголовное дело в порядке ст. ст. 147, 318 УПК, в отличие от процедуры, которая ранее была предусмотрена ст. 27 УПК РСФСР, следователь или дознаватель с согласия прокурора уже не придают этому делу публичный характер. Такое дело не приобретает общественного интереса для государства, стоящего на страже интересов лиц, которые сами не могут в силу различных причин защитить себя. Оно может быть прекращено за примирением сторон.

В постановлении о возбуждении дела частного обвинения следователь или дознаватель обязаны мотивировать свое решение, указав одно из оснований, указанных в ч. 4 ст. 20 УПК. В противном случае уголовное дело, возбужденное вопреки воле пострадавшего, на основании ст. 46 Конституции может быть признано мировым судьей как возбужденное с нарушением требований закона и подлежащее прекращению за примирением сторон или в связи с отсутствием заявления потерпевшего.

Следователь или дознаватель с согласия прокурора могут возбудить дело частного обвинения в связи с неспособностью потерпевших защищать свои права и законные интересы в силу: 1) зависимого состояния; 2) беспомощного состояния; 3) по иным причинам. В соответствии с п. 4 ст. 20 УПК прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить дело частного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего в случае совершения преступления лицом, данные о котором потерпевшему неизвестны.

На практике возникает закономерный вопрос: кого следует признавать лицом, находящимся в зависимом или беспомощном состоянии? Лицом, находящимся в беспомощном состоянии, принято признавать лиц, страдающих психическими и физическими недостатками. В силу психических недостатков находящимся в беспомощном состоянии может признаваться лицо, признанное ограниченно дееспособным в порядке гражданского судопроизводства, страдающее тяжелым психическим заболеванием и состоящее на учете в психиатрическом медицинском учреждении. К физическим недостаткам, не позволяющим потерпевшим самим осуществлять защиту своих прав и законных интересов, могут быть отнесены немота, глухота, слепота, а также соматические заболевания, сопровождающиеся острыми болезненными симптомами либо являющиеся хроническими. Как правило, эти лица являются инвалидами I или II группы.

Если отсутствуют основания возбуждения дела частного обвинения следователем или дознавателем, указанные должностные лица обязаны в соответствии с требованиями п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК вынести постановление о передаче заявления потерпевшего мировому судье и разъяснить заявителю права и порядок дальнейшего судопроизводства по его заявлению. Кроме того, они должны принять меры по сохранению следов преступления в рамках предоставленных им прав до возбуждения уголовного дела. Таковыми в силу положений ч. 4 ст. 146 УПК могут быть осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы.

В тех случаях, когда потерпевшими по одному эпизоду являются несколько граждан, каждый из них вправе принять решение о привлечении своего обидчика к уголовной ответственности. Поэтому не требуется согласие других потерпевших по одному эпизоду обвинения на привлечение виновного к уголовной ответственности за преступные действия, совершенные в отношении лица, обратившегося к мировому судье с заявлением.

Если преступные действия были совершены одновременно в отношении обоих лиц, то прекращение производства по делу в отношении обидчика за примирением с одним потерпевшим не препятствует судебному разбирательству по заявлению другого потерпевшего. При совершении преступления в отношении одного пострадавшего несколькими лицами тот сам определяет, кого привлечь к уголовной ответственности за содеянное.

Место совершения преступления имеет определяющее значение для решения вопроса о подсудности уголовных дел частного обвинения. При учете места совершения преступления следует исходить из диспозиции той или иной статьи УК. Поскольку клевета и оскорбление - это преступления с формальным составом, считаются оконченными с момента совершения действий, вне зависимости от времени наступления последствий, то их осуществление по телефону или факсу считается совершенным в месте отправления сообщения, а не по месту его приема. Распространение клеветнических измышлений в словесной форме имеет место там, где они произнесены, а не там, где услышаны. Поэтому в случае поступления заявления потерпевших о совершении в отношении них преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, мировому судье по месту приема клеветнического сообщения, мировой судья должен, не принимая заявление к своему производству, направить его по территориальной подсудности мировому судье, где фактически совершены действия, образующие состав преступления.

Поскольку заявление по делам частного обвинения является обвинительным актом, по форме оно должно быть только письменным. К содержанию заявления уголовно-процессуальный закон (ч. 5 ст. 318 УПК) предъявляет определенные требования. Такое заявление в обязательном порядке должно содержать наименование суда, в который оно подано; описание события преступления, места и времени его совершения, а также обстоятельств его совершения с указанием доказательств; просьбу к суду о принятии дела к производству, приравняв ее к просьбе о привлечении виновного к уголовной ответственности, желательно с правовой квалификацией его действий; данные о потерпевшем, а также о документах, удостоверяющих его личность; сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; список свидетелей и иных лиц, вызов которых в суд необходим. Согласно правовой позиции КС РФ в заявлении потерпевшего по делам частного обвинения не обязательно указание на квалификацию действий виновного. Кроме того, заявление должно быть в обязательном порядке подписано лицом, его подавшим.

Если в заявлении не содержится подписи заявителя, его просьбы о привлечении обидчика к уголовной ответственности (о принятии дела к производству), описания преступного деяния или места его совершения, то отсутствует законный повод для принятия мировым судьей заявления к своему производству. Оно подается в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается дело частного обвинения, поскольку копии заявления вручаются каждому из подсудимых. Обязанность представления копий заявления закон возложил на заявителя.

В случае, когда пострадавший не знает данных о лице, подлежащем привлечению к уголовной ответственности, либо не помнит точного места и времени совершенного преступления, он в соответствии с правовой позицией КС РФ, выраженной в Постановлении от 27.06.2005 N 7-П "По делу о проверке конституционности положений части второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей ст. 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска" <1>, в соответствии со ст. 147 УПК вправе обратиться непосредственно к прокурору, следователю или дознавателю, которые должны принять меры, направленные на установление личности виновного в преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, и привлечь его к уголовной ответственности.

Статья 319 УПК предусматривает возможность установления лицу, обратившемуся в суд с заявлением, не соответствующим требованиям закона, реального срока для устранения недостатков заявления. Если лицо, подавшее заявление, не выполнит требований мирового судьи, тот вправе своим постановлением отказать в принятии заявления к своему производству, уведомив об этом заявителя. Данное заявление направляется руководителю следственного органа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК. Если заявление подано в отношении лица, указанного в п. 2 ч. 1 ст. 147 УПК, то мировой судья отказывает в принятии такого заявления к своему производству и направляет его соответствующему руководителю следственного органа СК при прокуратуре РФ для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 448 УПК, о чем уведомляет лицо, подавшее заявление. Факт отсутствия копий заявлений расценивается как препятствие к дальнейшему производству по делу и может служить основанием для вынесения постановления об отказе в принятии заявления. Такое постановление мирового судьи может быть обжаловано в вышестоящую судебную инстанцию в апелляционном порядке.

Важным действием в ходе подготовительной деятельности судьи перед принятием мировым судьей дела частного обвинения к своему производству является предупреждение заявителя об ответственности за заведомо ложный донос. Обязанность выполнения судьей данного действия обусловлена содержанием ч. 6 ст. 318 УПК. Практика рассмотрения уголовных дел свидетельствует, что в правоохранительные органы и к мировым судьям иногда поступали ложные заявления о совершении различных преступлений, в том числе преследуемых в порядке частного обвинения.

Уголовная ответственность за заведомо ложный донос предусмотрена ст. 306 УК. Объектом этого преступления является нормальное функционирование органов суда, предварительного следствия и дознания. Под заведомо ложным доносом, образующим объективную сторону состава преступления, понимается сообщение в любой форме информации, очевидно не соответствующей действительности, о событии преступления или о лицах, его совершивших. Обязательным условием уголовной ответственности за указанное преступление является направление такого доноса органам дознания, предварительного следствия, в прокуратуру или суд. Ведь именно эти государственные органы наделялись правом не только возбуждения уголовных дел, но и уголовного преследования.

Статья 318 УПК закрепила право на возбуждение уголовного дела (преследования) за потерпевшим либо его законным представителем, а в случае смерти потерпевшего - за его близкими родственниками. Эти лица получили право на самостоятельное возбуждение уголовного дела, обращаясь к мировому судье с заявлением. Однако уголовно-процессуальный закон не наделил их правом от имени государства привлекать другое лицо к уголовной ответственности и осуществлять правосудие по таким делам. Поэтому указанные лица не могут быть признаны субъектами преступления, предусмотренного ст. 299 УК (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности).

Следовательно, при обращении к мировому судье с заявлением по делам частного обвинения, в котором сообщается о совершенном преступлении, лицо, его подавшее, должно предупреждаться об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, хотя заявитель своим заявлением возбуждает уголовное дело частного обвинения. Кроме того, заявителю должно быть разъяснено, что в случае, если обвинение не подтвердится, с него могут взыскиваться судебные издержки в пользу обвиняемого.

Судебная практика рассмотрения дел частного обвинения свидетельствует о том, что в ходе проверки заявления мировой судья получает устные объяснения от потерпевшего и лица, в отношении которого возбуждается дело. Мировой судья знакомит последнего с

содержанием заявления и материалами дела, вручает ему копию заявления и выясняет, кого, по мнению обвиняемого, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты. В силу ст. ст. 318, 319 УПК мировой судья в ходе подготовительного этапа должен вынести два различных постановления: о принятии заявления к своему производству, если оно отвечает требованиям закона, и о назначении дела к рассмотрению в судебном заседании, в случае, когда примирение сторон не достигнуто. При этом мировой судья не вправе по своей инициативе уменьшить объем выдвинутых потерпевшим обвинений, изменить квалификацию действий подсудимого или отказать в возбуждении уголовного дела.

Мировой судья обязан в силу ч. 5 ст. 319 УПК прекратить производство по уголовному делу по нереабилитирующему основанию - в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК). Аналогичное требование содержится в ст. 25 УПК, предоставляющей право мировому судье прекратить уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 76 УК, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

Никто, кроме мирового судьи, не вправе принять решение о прекращении дела частного обвинения за примирением сторон, поскольку процедура прекращения дел частного обвинения существенным образом отличается от процедуры прекращения производства по делам на основании ст. 76 УК. Во-первых, примирение сторон по делам публичного и частно-публичного обвинения лишь дает право суду и органам предварительного расследования, но не обязывает их прекратить дело. В случае же примирения частного обвинителя и подсудимого мировой судья обязан прекратить дело. Во-вторых, по делам частного обвинения у мирового судьи нет необходимости устанавливать факт заглаживания подсудимым причиненного потерпевшему вреда, в то время как по другим категориям дел закон требует установления этого факта (ст. 25 УПК).

Таким образом, в отличие от положений ст. 26 УПК, обвиняемый при прекращении дела за примирением сторон не может даже возражать против такого основания прекращения дела. Подобное требование уголовно-процессуального закона входит в определенное противоречие с положениями принципа презумпции невиновности, поскольку не предоставляет мировому судье в случае возникновения сомнений в виновности обвиняемого или подсудимого возможности постановить решение, реабилитирующее этих лиц. Такова одна из особенностей действия принципа презумпции невиновности в условиях судопроизводства у мирового судьи.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство (ст. ст. 318 - 319 УПК) содержит упоминание о принятии мировым судьей мер к примирению потерпевшего с лицом, на которое подано заявление. Какие могут быть приняты меры, законодатель не уточнил. Вследствие этого в процессуальной литературе и в судебной практике допускается различное толкование процедуры примирения.

Прекращение дела за примирением сторон представляется лучшим исходом для дел, по которым виновный искренне раскаялся в совершенном им преступлении, извинился перед потерпевшим, возместил причиненный потерпевшему ущерб. Процессуалисты, занимавшиеся исследованием института частного обвинения, обсуждали возможность наделения судей не свойственными им функциями и высказались за то, что уголовно-процессуальный закон предусматривает не только право суда на прекращение производства по делу за примирением сторон, но и его обязанность принять соответствующие меры к этому независимо от условий достигнутого примирения.

Обязательным условием прекращения производства по делу за примирением сторон многие процессуалисты считали добровольность волеизъявления на то потерпевшего. Факт получения от потерпевшего согласия на примирение в результате воздействия, угроз или иных противоправных насильственных мер расценивался ими как основание для пересмотра постановления о прекращении производства по делу за примирением сторон по вновь открывшимся обстоятельствам.

Отказ мирового судьи в назначении судебного заседания может иметь место не только в связи с примирением сторон, но и по иным нереабилитирующим основаниям. Так, если к моменту возбуждения дела частного обвинения прошли сроки, предусмотренные п. "а" ст. 78, ст. 94 УК, мировой судья может отказать в назначении судебного заседания, руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК. Вследствие акта об амнистии уголовное преследование прекращается со ссылкой на п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК. В силу ч. 2 ст. 27 УПК уголовное преследование по указанным нереабилитирующим лицом, в отношении которого подано заявление, основаниям допускается лишь тогда, когда тот не возражает против этого. Такое согласие у него может быть получено мировым судьей в ходе примирительной беседы, проводимой в соответствии с положениями ч. 5 ст. 319 УПК. После получения лицом, в отношении которого подано заявление, копии этого документа оно вправе заявить ходатайство о проведении предварительного слушания для решения вопроса о постановлении по делу приговора без проведения судебного следствия в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК.

Исходя из задач, которые стоят перед мировыми судьями в процессе судопроизводства по уголовным делам, они не должны проходить мимо явных нарушений прав и интересов участников процесса. Поэтому в подобных случаях мировой судья должен отказать в удовлетворении ходатайства о прекращении производства по делу за примирением сторон. Свое решение мировой судья может оформить в письменной форме соответствующим постановлением об отказе в прекращении дела за примирением сторон. Постановление мирового судьи может быть обжаловано в вышестоящие судебные инстанции, в том числе в апелляционном порядке, поскольку существенно затрагивает права и интересы граждан. Аналогичными полномочиями обладает мировой судья не только в подготовительной стадии, но и при обсуждении вопроса о примирении в судебном заседании. Кроме того, установив в судебном заседании факт применения насилия к потерпевшему с целью склонения его к примирению, в дело на любой стадии должен вступить прокурор, защищая права и интересы потерпевших.

Настоящее раскаяние виновного и действительно искреннее прощение его потерпевшим не рассматриваются в качестве обязательного условия для прекращения дела за примирением сторон. Примирение - двусторонний акт, и обе стороны должны выразить свою волю к примирению.

Одной из особенностей судопроизводства по делам частного обвинения является возможность соединения мировым судьей до начала судебного следствия в одном производстве заявления потерпевшего и встречного заявления на основании ч. 3 ст. 321 УПК. Следователи и дознаватели правом соединения основного и встречного заявления в одно производство не наделены. Они могут лишь соединить в одном производстве на основании ст. 153 УПК уже возбужденные в ходе производства предварительного расследования уголовные дела.

Под встречным заявлением понимается официальное обращение лица, в отношении которого принесено или принято к производству мирового судьи заявление о привлечении его к уголовной ответственности, с просьбой привлечь к уголовной ответственности заявителя или потерпевшего за совершение преступления, преследование за которое осуществляется в порядке частного обвинения. Все требования, которые предъявляются к основному заявлению, относятся и к встречному заявлению. Если последнее не отвечает указанным требованиям, то отсутствуют основания для соединения их в одно производство с ранее поступившим заявлением.

При соединении заявлений в одно производство лица, подавшие их, участвуют в процессе одновременно в качестве частного обвинителя и подсудимого. Для подготовки к защите в связи с поступлением встречного заявления и соединением производств, по ходатайству лица, в отношении которого подано встречное заявление, дело может быть отложено. Допрос этих лиц об обстоятельствах, изложенных ими в своих заявлениях, производится по правилам допроса потерпевшего, а об обстоятельствах, изложенных во

встречных заявлениях, - по правилам допроса подсудимого. Им разъясняются права, предусмотренные ст. 51 Конституции, и они могут отказаться свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близких родственников. Объяснения об обстоятельствах происшедшего, которые они давали в ходе проверки до возбуждения уголовного дела, не могут признаваться допустимыми доказательствами и исследоваться в судебном заседании.

Судебное разбирательство при соединении заявлений проводится единое, в ходе которого одновременно исследуются обстоятельства, относящиеся к обоим заявлениям. Вопрос о порядке исследования доказательств решается судом с учетом мнения всех участников процесса, независимо от очередности поступления жалоб.

Мировой судья вправе оказать сторонам помощь в собирании доказательств не только путем направления запросов в различные организации, учреждения, а также путем направления дела для производства дознания или дачи поручений органам дознания на проведение конкретных процессуальных действий. Такой порядок не лишает обвинения частного характера, правоохранные органы действуют в рамках уже начатого уголовного производства.

Постановлением КС РФ от 27.06.2005 N 7-П признаны не соответствующими Конституции положения ч. ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318 УПК в той части, в какой они не обязывали прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя принять по заявлению лица, пострадавшего в результате преступления, предусмотренного ст. ст. 115, 116 УК, меры, направленные: 1) на установление личности виновного в этом преступлении; 2) привлечение его к уголовной ответственности в закрепленном уголовно-процессуальном порядке. В связи с этим на следователя, орган дознания и дознавателя ложится обязанность по привлечению лиц, совершивших преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 115 и ч. 1 ст. 116 УК, на основании заявления пострадавшего, в том числе и по возбуждению уголовного преследования, соответственно, они вправе принять постановление об отказе в возбуждении такого дела.

Возбудив уголовное дело частного обвинения, орган уголовного преследования должен будет решить судьбу этого дела - прекратить уголовное дело или направить его мировому судье. Наличие неотмененного постановления о прекращении производства по делу будет препятствовать дальнейшему производству у мирового судьи, несмотря на то что дело частного обвинения возбуждается путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем.

По ходатайству сторон с момента принятия заявления к своему производству мировой судья вправе оказать им содействие в собирании доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно. Формами содействия могут быть запросы и поручения органам дознания и предварительного следствия. Делая запросы в различные учреждения, организации либо давая поручения о проведении процессуальных действий, мировые судьи не выполняют уголовно-процессуальных функций обвинения или защиты. Об оказании одной из сторон помощи в собирании доказательств мировой судья должен уведомить другую сторону, ознакомив ее с постановлением о проведении определенных процессуальных действий. Так, в случае удовлетворения ходатайства потерпевшего о назначении судебно-медицинской экспертизы мировой судья знакомит обвиняемого с постановлением о назначении такой экспертизы, руководствуясь при этом положениями ч. 3 ст. 195 УПК.

При необходимости применения к лицу, в отношении которого ставится вопрос о привлечении к уголовной ответственности по делу частного обвинения, принудительных мер медицинского характера, данное уголовное дело прекращается, поскольку в силу положений ч. 2 ст. 443 УПК применение указанных мер медицинского характера за преступления небольшой тяжести, к которым отнесены дела частного обвинения, законом не предусмотрено. В силу положений ч. 4 ст. 443 УПК копия постановления мирового судьи должна в течение пяти суток направляться в орган здравоохранения для решения

вопроса о лечении или направлении лица, нуждающегося в психиатрической помощи, в психиатрический стационар.

Кроме дел частного обвинения мировому судье подсудны дела публичного и частного публичного обвинения. По ним мировой судья вправе провести предварительное слушание, в ходе которого при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК, может решать вопросы об исключении доказательств, о возвращении дела прокурору, о приостановлении или прекращении дела. Процедуру примирения мировой судья может применить не только по делам частного обвинения, но и по делам публичного и частного публичного обвинения, но руководствуясь при этом уже положениями ст. 76 УК и ст. 25 УПК.

Несмотря на то что по делу, подсудному мировому судье, может проводиться дознание и составляться обвинительный акт, судебное разбирательство должно быть назначено не ранее трех суток и не позднее 14 суток со дня поступления уголовного дела в суд, как о том говорится в ч. 2 ст. 321 УПК. Положения ч. 2 ст. 233 УПК о назначении дела к слушанию не ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного акта для уголовных дел, подсудных мировому судье, не применяются, поскольку закон предусмотрел сокращенные сроки на подготовку к защите по делам, не представляющим повышенной общественной опасности.

В соответствии с разъяснениями, данными Пленумом ВС РФ в Постановлении от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" (в ред. от 06.02.2007) <1>, в случае переквалификации действий подсудимых на статью УК, судопроизводство по которой осуществляется в порядке частного обвинения, суды и судьи обязаны выяснять у потерпевших, желают ли они привлекать подсудимых к уголовной ответственности. При отрицательном ответе на данный вопрос судьи выносят постановление о прекращении производства по делу за отсутствием заявления потерпевшего или за примирением сторон.

<1> БВС РФ. 1996. N 7; 2007. N 5.

Провозглашение приговора в отсутствие подсудимого недопустимо, за исключением случая, указанного в ч. 4 ст. 247 УПК, когда подсудимый, привлекаемый к уголовной ответственности за преступления небольшой или средней тяжести, ходатайствовал о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие. Копия приговора после его провозглашения направляется и вручается осужденным. Отсутствие других участников судебного разбирательства не является препятствием к провозглашению приговора.

5. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Краеугольным камнем проводимой судебной реформы является возрождение суда присяжных, который действовал в Российской империи с 1864 по 1917 г., после чего был упразднен СНК РСФСР Декретом о суде от 24 ноября (5 декабря) 1917 г. N 1.

16 июля 1993 г. был принят Закон РФ N 5451-1 "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" <1>, обеспечивающий возможность рассмотрения дел судом присяжных. В УПК РСФСР был введен специальный десятый раздел, предусматривающий рассмотрение дел в суде присяжных. Постановлением Верховного Совета РФ от 16.07.1993 N 5451/1-1 "О порядке введения в действие указанного Закона" <2> в пяти регионах России (в Ставропольском крае, Ивановской, Московской, Рязанской и Саратовской областях) рассмотрение дел судом присяжных предусматривалось с 1

ноября 1993 г., в четырех (Алтайском и Краснодарском краях, Ростовской и Ульяновской областях) - с 1 января 1994 г.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1313.

<2> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1314.

Конституция в ст. ст. 20, 32, 47, 123 окончательно закрепила право на рассмотрение дел судом присяжных.

В соответствии с Федеральным законом от 18.12.2001 N 177-ФЗ "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> суд присяжных поэтапно введен в действие во всех регионах Российской Федерации, за исключением Чеченской Республики, где он должен быть введен в действие с 1 января 2010 г. в соответствии с Федеральными законами от 27.12.2002 N 181-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <2> и от 02.12.2006 N 241-ФЗ "О внесении изменений в статью 8 Федерального закона "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <3>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4924; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5137.

<2> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5137.

<3> СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 4.

Характеризуя в целом разд. 12 УПК, определяющий особенности производства в суде с участием присяжных заседателей, следует отметить его непротиворечивость, историческую преемственность. Он составлен с учетом опыта действия Судебных уставов 1864 г., разд. 10 УПК РСФСР, международных норм, а также судебной практики.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 20.08.2004 N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" (в ред. от 31.03.2005) <1> рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей федеральных судов общей юрисдикции проводится в ВС РФ, верховных судах республик, краевых, областных судах, судах городов федерального значения, автономной области и автономных округов, окружных (флотских) военных судах.

<1> СЗ РФ. 2004. N 34. Ст. 3528; 2005. N 14. Ст. 1211.

Указанным Законом урегулированы вопросы участия граждан Российской Федерации в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей и предъявляемых к ним требований, составления общего и запасного списков кандидатов в присяжные заседатели, внесения в эти списки изменений и дополнений, финансового, материального обеспечения, гарантии независимости и неприкосновенности присяжного заседателя.

Согласно содержанию ст. 324 УПК производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке, т.е. в соответствии с общими правилами, установленными УПК для судов первой инстанции (часть первая "Общие положения", разд. IX "Производство в суде первой инстанции" части третьей УПК и др.), но с учетом особенностей, предусмотренных разд. XII "Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей". К таким особенностям, в частности, можно отнести следующие:

1) разграничение компетенции между профессиональным судьей- юристом ("судьей права"), решающим вопросы юридического характера, и присяжными заседателями ("судьями факта"), не обладающими юридическими знаниями, призванными в установленном законом порядке к осуществлению правосудия (п. 30 ст. 5 УПК), принявшими присягу ("присяжные"), руководствующимися житейским опытом и здравым смыслом, дающими на основании проведения в строгом соответствии с УПК процедуры

судебного разбирательства дела в совещательной комнате без участия судьи в своем вердикте ответы о том, было ли совершено конкретное деяние, совершил ли данное деяние подсудимый и виновен ли он в этом, заслуживает ли это лицо снисхождения;

2) расположение в зале судебного заседания присяжных заседателей отдельно от председательствующего судьи, на специально отведенных для них местах, как правило, на противоположной стороне от подсудимого, чтобы они могли хорошо видеть и слышать его;

3) наличие у присяжных заседателей определенных запретов (отлучаться из зала судебного заседания во время слушания уголовного дела, общаться с лицами, не входящими в состав суда, по поводу обстоятельств рассматриваемого уголовного дела, собирать сведения вне судебного заседания);

4) суд с участием присяжных заседателей, являющийся альтернативной формой судопроизводства, выбирается только самим обвиняемым, чье дело подсудно такому суду (ч. ч. 3, 4, 6 ст. 31 УПК);

5) наличие обязательной стадии предварительного слушания, во время которой окончательно решается вопрос о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей;

6) обязательное участие адвоката не только при производстве по делу в суде, но и на предварительном следствии;

7) разделение судебного разбирательства на две части, первая из которых включает в себя формирование скамьи присяжных заседателей, участие их в судебном следствии и вынесении вердикта, а вторая - обсуждение сторонами последствий вердикта и постановление приговора;

8) обязательность оправдательного вердикта для председательствующего и исключений из обязательности при обвинительном вердикте;

9) возможность ограничения присяжными заседателями судьи при назначении наказания путем признания подсудимого заслуживающим снисхождения;

10) порядок производства в судах кассационной и надзорной инстанций.

Особенности проведения предварительного слушания. В соответствии с требованиями гл. 34 предварительное слушание обязательно проводится как по делам, подсудным судам с участием присяжных заседателей, так и по делам, рассматриваемым в "обычном порядке", при наличии хотя бы одного из оснований, указанных в ст. 229 УПК.

Предварительное слушание для решения вопроса о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК) проводится лишь при наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении его дела таким судом.

Постановление судьи о назначении предварительного слушания кассационному обжалованию не подлежит (см. Определение СК ВС РФ от 23.06.2005 N 58-О05-26).

Поскольку никто, кроме обвиняемого, не имеет права ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, то и о проведении предварительного слушания для решения данного вопроса никто из сторон, кроме обвиняемого, ходатайствовать не может, в том числе адвокат, законный представитель несовершеннолетнего. Если, например, на предварительном следствии ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей в отношении несовершеннолетнего заявил его законный представитель, а несовершеннолетний поддержал такое ходатайство, то следует провести предварительное слушание и выяснить, заявляет ли сам несовершеннолетний обвиняемый ходатайство о такой форме судопроизводства. При отсутствии такого ходатайства несовершеннолетнего обвиняемого дело подлежит рассмотрению в обычном порядке, т.е. составом суда, определенным ст. 30 УПК.

Судья также без ходатайства обвиняемого не может по собственной инициативе провести предварительное слушание для назначения судебного разбирательства с

участием присяжных заседателей, в отличие от оснований, предусмотренных в п. п. 1 - 3 ч. 2 ст. 229 УПК.

Это следует из сопоставления положений ст. 325 и п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК о том, что рассмотрение уголовных дел осуществляется федеральным судьей и коллегией из 12 присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого, п. п. 1, 3 ч. 5 ст. 217 УПК, согласно которым при ознакомлении с материалами уголовного дела следователь разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, особенности рассмотрения дела таким судом, его права в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебных решений. В соответствии с ч. 2 ст. 218 УПК в протоколе делается запись о разъяснении обвиняемому этих прав.

При этом, как признано по делу С., К., Ч., Щ., уголовно-процессуальный закон не требует отражения в протоколе процессуального действия волеизъявления обвиняемого воспользоваться каждым из прав, предусмотренных в ч. 5 ст. 217 УПК (см. Постановление ПВС РФ от 10.11.2004 N 726п04пр <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 4. С. 14.

Отказ обвиняемого знакомиться с материалами дела, подписать протокол (ст. 167 УПК) или отказ обвиняемого высказать свою позицию по форме судопроизводства означает незаявление им ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных.

В таких случаях назначать предварительное слушание для решения вопроса о форме судопроизводства, в том числе для выяснения мнения обвиняемого о том, имеется ли у него ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, не нужно. Однако если до назначения судебного заседания обвиняемый заявит ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных (ч. 3 ст. 229, ч. 5 ст. 231 УПК), то проводится предварительное слушание для решения вопроса о рассмотрении дела таким судом.

Если один или несколько обвиняемых возражают против рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство, а при невозможности такого решения вопроса дело в целом подлежит в дальнейшем рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. Решение следователя о невозможности выделения дела должно быть оформлено постановлением в соответствии с требованиями ст. 219 УПК. Если в поступившем в суд уголовном деле отсутствует такое постановление следователя, то дело подлежит возвращению прокурору со стадии предварительного слушания.

Предварительное слушание по уголовному делу, в котором участвует несколько подсудимых, проводится в обязательном порядке, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, при условии, что заявивший ходатайство обвиняется в совершении преступления, подсудного такому суду (ч. ч. 3, 4, 6 ст. 31 УПК).

Часть 2 ст. 325 УПК предусматривает, что независимо от возражений других подсудимых, если хотя бы один из них заявил ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, дело подлежит рассмотрению таким составом суда.

Так, по делу М. в Постановлении СК ВС РФ указано, что в соответствии со ст. 20 Конституции обвиняемому в совершении особо тяжкого преступления против жизни должно быть предоставлено право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 12. С. 14.

Следует иметь в виду, что решение о выделении уголовного дела в связи с выбором одним из обвиняемых суда с участием присяжных заседателей принимается только следователем (ч. 5 ст. 217 УПК) после заявления ходатайства до направления дела в суд. Если такое ходатайство заявлено после направления дела в суд, то согласно ч. 2 ст. 325

УПК дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей независимо от возражений другого обвиняемого (см. Постановление ПВС РФ N 458-п05пр <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 2. С. 25.

По делу Б. и других признано, что выделение дела в таких случаях не требуется (см. Определение СК ВС РФ от 22.03.2005 N 5-О05-28СП <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 8. С. 31.

Поскольку ч. 5 ст. 325 УПК предусматривает, что последующий отказ подсудимого от рассмотрения дела с участием присяжных заседателей не принимается, то при проведении предварительного слушания судья должен достоверно выяснить у обвиняемого, подтверждает ли он заявленное им на предварительном следствии ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей. При необходимости, например при наличии заявления обвиняемого об этом, судье следует дополнительно разъяснить обвиняемому его права. Если по делу несколько обвиняемых, то судья должен выяснить это у каждого из них.

Следует иметь в виду, что не требуется повторного выяснения вопроса о форме судопроизводства, если первый приговор отменен в кассационном порядке и дело направлено на новое рассмотрение, и обвиняемый не вправе ходатайствовать о слушании дела при повторном рассмотрении не судом присяжных, а "обычным составом суда" (см. Определение СК ВС РФ N 51-О03-99сп).

Вместе с тем судье следует проверять, в связи с чем обвиняемый не выразил своего мнения о форме судопроизводства, не был ли он стеснен в своих правах.

Например, по делу М. при отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания признано, что по делу имелись обстоятельства, которые свидетельствовали о ненадлежащем исполнении следователем ч. 5 ст. 217 УПК, обвиняемый был ограничен в ознакомлении с материалами дела, до направления дела в суд не выразил своего мнения о форме судопроизводства (см. Определение СК ВС РФ от 27.07.2005 N 64-О05-7).

Также необходимо выяснить наличие или отсутствие возражений у тех обвиняемых, которые не заявляли ходатайства о таком суде. При проведении предварительного слушания по ходатайству обвиняемого в его отсутствие (ч. 3 ст. 234 УПК) указанные вопросы должны быть подтверждены соответствующим письменным ходатайством обвиняемого на имя суда.

Ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей обвиняемым может быть заявлено не только при окончании предварительного следствия, но и после направления дела в суд до назначения судебного заседания (п. 1 ч. 5 ст. 231 УПК), в том числе непосредственно на предварительном слушании, даже в случаях, когда предварительное слушание проводится по ходатайствам других лиц или по другим основаниям. Обвиняемый может заявить ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей на предварительном слушании и в том случае, когда при ознакомлении с материалами дела на предварительном следствии он ходатайствовал о рассмотрении его дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, а на предварительном слушании от такого ходатайства отказался и изменил свое мнение о форме судопроизводства. Кроме этого, на предварительном слушании, но до его окончания обвиняемый может также изменять свое мнение о форме судопроизводства неоднократно.

Например, по делу А. признано, что дело правильно было назначено к рассмотрению не судом с участием присяжных заседателей, а судьей единолично, поскольку обвиняемый на предварительном слушании сначала поддержал свое ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, но затем заявил о

рассмотрении дела единолично судьей (см. Определение СК ВС РФ от 11.05.2005 N 53-О05-43).

Вопрос о назначении судебного заседания судьей может решаться только после истечения трех суток со дня получения обвиняемым обвинительного заключения, так как в течение этого времени обвиняемый вправе ходатайствовать о проведении предварительного слушания (ч. 3 ст. 229 УПК). При этом предварительное слушание не может быть назначено ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (ч. 1 ст. 234, ч. 2 ст. 265 УПК).

Например, был отменен приговор по делу К. в связи с тем, что судья отказал обвиняемому в удовлетворении ходатайства о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, сделал ошибочный вывод о том, что К. не заявил такого ходатайства в трехдневный срок со дня вручения ему копии обвинительного заключения (см. Определение СК ВС РФ от 08.02.2006 N 53-О05-88).

Если обвиняемый на предварительном слушании не заявил (не подтвердил) ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, то оно подлежит рассмотрению в "обычном порядке", т.е. соответствующим составом суда, определенным ст. 30 УПК. Если по делу обвиняется несколько лиц, то действует такой же порядок.

Иногда из протокола ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела неясна позиция обвиняемого по делу относительно формы судопроизводства.

Например, по делу Е. имелась запись о его желании воспользоваться "правом, предусмотренным п. 1.1 ч. 3 ст. 217 УПК", из которой невозможно сделать однозначный вывод о наличии у него ходатайства о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, поскольку такой нормы в законе нет. В таких случаях судья не может единолично без проведения предварительного слушания возвратить дело прокурору. Судье необходимо назначить по собственной инициативе предварительное слушание, на котором выяснить позиции обвиняемых и отсутствие оснований для возвращения уголовного дела прокурору (см. Определение СК ВС РФ от 14.06.2005 N 5-О05-86 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 7. С. 20.

Если обвиняемому предъявлено обвинение в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными статьями УК, то обвиняемый имеет право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случае, если хотя бы по одной из статей УК дело подсудно такому суду.

Если на предварительном слушании будет установлено, что обвиняемый, заявивший ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, скрылся, а другие обвиняемые по этому делу отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то дело подлежит возвращению прокурору для решения вопроса о возможности выделения дела, если этот вопрос не разрешался ранее. Если этот вопрос был разрешен следователем, то суд должен руководствоваться ст. 253 УПК, определяющей порядок отложения и приостановления судебного разбирательства.

Следует иметь в виду, что в случае отмены приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей не в полном объеме, а лишь в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, не указанного в ч. 3 ст. 31 УПК и в силу этого не имеющего права заявлять ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, дело в отношении такого обвиняемого должно быть принято к производству и рассмотрено тем же судом, но без участия присяжных заседателей, поскольку в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК такое дело не подсудно суду с участием присяжных заседателей, а в нижестоящий суд дело не может быть направлено, так как подсудность уже была определена ранее на основании ч. 1 ст. 33 УПК.

По результатам предварительного слушания судьей выносится постановление. С учетом особенностей проведения предварительного слушания в порядке ст. 325 УПК судья, кроме разрешения вопросов по результатам предварительного слушания, в постановлении должен указать количество кандидатов в присяжные заседатели, которых должно быть приглашено в судебное заседание не менее 20 человек для формирования коллегии присяжных заседателей (ч. 4 ст. 325 УПК). Конкретно какое количество кандидатов необходимо вызвать, решает судья исходя из особенностей подлежащего рассмотрению дела, местных условий и других обстоятельств.

Также судьей должен быть решен вопрос об открытой, закрытой или частично закрытой (конкретно в какой части) форме судебного заседания с учетом требований ст. 241 УПК о принципе гласности разбирательства уголовных дел, являющемся международно-правовым (ст. 10, ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. <1>, ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. <2>) и конституционным принципом (ст. 23, ч. 1 ст. 24, ч. 1 ст. 123 Конституции) осуществления правосудия.

<1> РГ. 1995. 5 апр.

<2> БВС РФ. 1994. N 12.

Постановление судьи о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей является окончательным. Такое судебное решение может быть отменено или изменено по жалобе или представлению лишь по основаниям, указанным в ст. 381 УПК.

Копии такого постановления по результатам предварительного слушания вручаются сторонам по их просьбе. Если в ходе предварительного слушания прокурор изменил обвинение, то постановление судьи с отраженным в нем новым обвинением вручается в обязательном порядке сторонам независимо от наличия их просьб. Это следует из положений ч. 2 ст. 233 УПК.

В случае изменения прокурором обвинения в ходе предварительного слушания судья своим постановлением направляет дело в соответствии с ч. 5 ст. 236 УПК по подсудности.

Полный отказ прокурора от обвинения в стадии судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК. При этом председательствующий судья должен разъяснить потерпевшему, что в соответствии с ч. 10 ст. 246 УПК прекращение уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения не препятствует последующему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства.

В случаях изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения председательствующий судья должен вынести постановление о продолжении разбирательства дела в объеме обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем.

При этом следует учитывать Постановление КС РФ от 08.12.2003 N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан" о том, что взаимосвязанные положения ч. ч. 7, 8 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм предполагают, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения как влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых

для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты.

Необходимо иметь в виду, что суд должен безусловно выполнять требования п. 6 ч. 1 ст. 51 УПК об обязательном участии защитника, если уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. Участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Если защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то следователь, прокурор или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве. Если по делу, которое подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей, обвиняется несколько лиц, то все они должны быть обеспечены защитниками независимо от того, по каким статьям УК им предъявлено обвинение. В соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Составление предварительного списка присяжных заседателей. Согласно ст. 326 УПК, определяющей порядок составления предварительного списка присяжных заседателей, секретарь судебного заседания или помощник судьи производит отбор кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки и проверяет наличие обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела, перечисленных в ч. 4 ст. 3 и п. 2 ст. 7 Федерального закона от 20.08.2004 N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" <1>. Такой список с указанием фамилий, имен, отчеств и домашних адресов хранится в канцелярии суда, к материалам дела не приобщается и сторонам не вручается. Данный список необходим для последующей работы по приглашению кандидатов в присяжные заседатели, обеспечению их явки в судебное заседание, поэтому он и называется предварительным. Это необходимо в целях безопасности, предупреждения возможного воздействия на присяжных заседателей и т.п. В дальнейшем на основании такого предварительного списка будет сформирована коллегия присяжных заседателей.

<1> СЗ РФ. 2004. N 34. Ст. 3528.

Согласно требованиям ст. 4 указанного Закона общие и запасные списки кандидатов в присяжные заседатели составляет высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ каждые четыре года, включая в них необходимое для работы соответствующего суда количество граждан, постоянно проживающих на территории субъекта РФ. Число граждан, подлежащих включению в общий список кандидатов в присяжные заседатели субъекта РФ от каждого муниципального образования, должно примерно соответствовать соотношению числа постоянно проживающих в муниципальном образовании граждан с числом граждан, постоянно проживающих в субъекте РФ. Число граждан, подлежащих включению в запасной список кандидатов в присяжные заседатели, определяется высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ и составляет не более 1/4 числа кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих включению в общий список кандидатов в присяжные заседатели.

Общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели для окружных (флотских) военных судов составляются высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ по территориальному признаку на основании представления председателя соответствующего окружного (флотского) военного суда.

Согласно ст. 9 указанного Закона кандидаты в присяжные заседатели для участия в рассмотрении уголовных дел ВС РФ отбираются путем случайной выборки аппаратом ВС РФ из общих и запасных списков кандидатов в присяжные заседатели, составленных для судов в субъектах РФ.

При этом в соответствии с п. 13 ст. 5 этого Закона исполнительно-распорядительный орган муниципального образования и высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ обязаны ежегодно (или в более короткие сроки по представлению председателя суда) проверять и при необходимости изменять и дополнять в соответствии с положениями настоящей статьи списки кандидатов в присяжные заседатели, исключая из них граждан, утративших право быть присяжными заседателями, и включая в них тех, кто был отобран дополнительно.

Председатель соответствующего суда не позднее чем за три месяца до истечения срока полномочий кандидатов в присяжные заседатели, ранее включенных в общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели, вносит руководителю высшего исполнительного органа государственной власти соответствующего субъекта РФ представление о необходимом для работы суда числе кандидатов в присяжные заседатели.

В понятие нормальной работы суда в данном случае входит достаточное количество присяжных заседателей для рассмотрения уголовных дел, поступающих ежегодно в суд.

Составленный сотрудником суда предварительный список должен включать в себя большее количество кандидатов в присяжные заседатели, чем определенных судьей в постановлении по итогам предварительного слушания. В основном это зависит от процента явки вызываемых кандидатов, которая никогда не бывает стопроцентной. Кроме этого, следует учитывать, что у явившихся кандидатов в присяжные заседатели могут быть обстоятельства, препятствующие их участию в деле.

Если кандидатов в присяжные заседатели в судебное заседание явилось меньше, чем указано в постановлении судьи по результатам предварительного слушания, например не 35, а 25 кандидатов, то судья может провести формирование коллегии, поскольку по закону требуется не менее 20 кандидатов, но в этом случае нужно вынести дополнительное постановление о проведении отбора при состоявшейся явке.

Отбор кандидатов в присяжные заседатели из общего и запасного списков производится путем случайной выборки, как правило, при помощи компьютера, например каждый десятый, или пятидесятый, или сотый и т.д. При этом проводится проверка наличия обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела в той степени, в которой это возможно на данном этапе.

Исходя из положений ст. ст. 2, 3, 7 указанного Закона в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей имеют право принимать участие граждане Российской Федерации, включенные в списки кандидатов в присяжные заседатели. В списки кандидатов в присяжные заседатели не включаются, а если были включены, то непременно исключаются лица: 1) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет; 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость; 3) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности; 4) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств.

По делу И. признано, что в соответствии с положениями ст. 57 УК РСФСР и ст. 86 УК погашение судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью, в связи с чем лицо, имеющее погашенную судимость, на законном основании может отвечать, что оно не судимо, а кандидаты в присяжные заседатели не обязаны сообщать о погашенных судимостях, если об этом не задавался вопрос (см. Постановление ПВС РФ от 10.04.2006 N 59-П06ПР <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 9. С. 5.

К лицам, состоящим на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств, следует относить тех, кто проходит лечение или

прошли курс лечения, но в связи с этим состоят на учете под наблюдением врачей. Однако бесконечно на учете после лечения лицо состоять не может. Поэтому случаи, когда, например, лицо прошло курс лечения много лет назад и давно подлежало снятию с учета, но значится на учете в связи с запущенностью учета по небрежности сотрудников соответствующего медицинского учреждения, нельзя рассматривать как факт состояния на учете.

К участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в качестве присяжных заседателей не допускаются также лица: 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений; 2) не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство; 3) имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Кроме указанной категории лиц, граждане, включенные в общий или запасной список кандидатов в присяжные заседатели, исключаются из них высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ на основании поданного гражданином письменного заявления о наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им обязанностей присяжного заседателя, если он является: 1) лицом, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство; 2) лицом, не способным исполнять обязанности присяжного заседателя по состоянию здоровья, подтвержденному медицинскими документами; 3) лицом, достигшим возраста 65 лет; 4) лицом, замещающим государственные должности или выборные должности в органах местного самоуправления; 5) военнослужащим; 6) судьей, прокурором, следователем, дознавателем, адвокатом, нотариусом или имеющим специальное звание сотрудником органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, службы судебных приставов, таможенных органов, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, а также лицом, осуществляющим частную детективную деятельность на основе специального разрешения (лицензии); 7) священнослужителем.

Часть 7 ст. 326 УПК также предусматривает, что от исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению председательствующим судьей могут быть освобождены лица старше 60 лет; женщины, имеющие ребенка в возрасте до трех лет; лица, которые в силу религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия; лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может нанести существенный вред общественным или государственным интересам; иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании. Без заявления эти лица вправе исполнять обязанности присяжных заседателей <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 5.

Председательствующий судья также освобождает от обязанности присяжного заседателя каждого, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения и т.п.

Какие-либо ограничения на включение граждан в указанные списки в зависимости от социального происхождения, расы и национальности, имущественного положения, принадлежности к общественным объединениям и движениям, пола и другого не допускаются.

Следует иметь в виду, что в случае установления несовпадения данных в общем или запасном списках о личности кандидата в присяжные заседатели с паспортными данными такой кандидат не может участвовать в формировании коллегии присяжных заседателей. Однако если такие обстоятельства были установлены после вынесения вердикта, то само по себе это обстоятельство не может быть безусловным основанием к отмене приговора, оно подлежит проверке.

Фамилии кандидатов в присяжные заседатели вносятся в предварительный список в том порядке, в каком проходила случайная выборка, с указанием их домашних адресов, который подписывается секретарем судебного заседания или помощником судьи, составившим данный список. Этот список необходим для последующей работы по приглашению кандидатов в присяжные заседатели, обеспечения их явки. Так как в списке указаны адреса, то он должен храниться в канцелярии суда и не передаваться сторонам в целях безопасности, предупреждения возможного воздействия на присяжных заседателей и т.п.

Исходя из требований ст. ст. 4 и 5 указанного Закона о составлении списков кандидатов в присяжные заседатели каждые четыре года и об их ежегодных изменениях и дополнениях, а также норм ст. 10 этого Закона и ч. 3 ст. 326 УПК, регулирующих соблюдение порядка и срока исполнения гражданином обязанностей присяжного заседателя, одно и то же лицо не может участвовать в качестве присяжного заседателя более одного раза в судебных заседаниях в течение соответствующего текущего календарного года, т.е. с 1 января по 31 декабря.

Например, по делу К. и П. не признано нарушением закона участие присяжного заседателя в рассмотрении одного дела в декабре 2002 г. и одного дела в августе 2003 г. (см. Определение СК ВС РФ от 18.11.2003 N 4-О03-163).

Нарушение этого требования закона о числе раз участия гражданина в качестве присяжного заседателя является основанием отмены приговора в связи с незаконностью состава суда.

Включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели не позднее чем за семь суток до начала судебного разбирательства вручаются извещения с указанием даты и времени прибытия в суд. Работник суда должен учитывать не только работу канцелярии, но и работу связи в своем регионе и направлять извещение с таким расчетом, чтобы оно было доставлено вовремя.

Хотя само по себе нарушение срока не является основанием к отмене приговора, однако это нарушение умаляет судебную власть.

Например, по делу Ш. в представлении прокурора указано как основание к отмене приговора то, что присяжные заседатели были извещены не за семь суток, а за два-три дня в нарушение ч. 6 ст. 326 УПК. Суд кассационной инстанции с этим не согласился, указал, что "указанный уголовно-процессуальный закон регулирует не разбирательство дела в судебном заседании с участием присяжных заседателей, а лишь вопросы вызова кандидатов в суд, в том числе обеспечения их своевременной явки, ответственности лиц, препятствующих присяжным заседателям в выполнении их обязанностей, и другие вопросы организации процесса. Данных о том, что сторона обвинения была лишена возможности в полной мере участвовать в формировании коллегии, нет" (см. Определение СК ВС РФ N 19/1-О03-67).

Подготовительная часть судебного заседания. Согласно ч. 1 ст. 327 УПК подготовительная часть судебного заседания с участием присяжных заседателей проводится в общем порядке, установленном гл. 36 УПК, но с учетом требований ст. 327 УПК, определяющей особенности этой части процесса.

Лишь после того, как председательствующий откроет судебное заседание и выполнит требования ст. ст. 261 - 272 УПК, им должны быть произведены действия, направленные на формирование коллегии присяжных заседателей. Кандидаты в присяжные заседатели в зале судебных заседаний при проведении судьей подготовительной части судебного заседания находиться не могут.

Секретарь судебного заседания или помощник судьи докладывают о явке кандидатов в присяжные заседатели. Списки кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, но без указания их домашнего адреса, вручаются сторонам. В списках должны содержаться лишь необходимые, но достаточные сведения о кандидате, например Иванов Иван Иванович, 45 лет, врач. Это делается с целью исключения любого

возможного воздействия на присяжных заседателей при принятии ими вердикта по делу, а также их безопасности. По окончании формирования коллегии присяжных заседателей выданные сторонам списки изымаются и приобщаются к протоколу судебного заседания, чтобы при возникшей необходимости кассационная инстанция могла проверить правильность отбора коллегии.

Если явилось менее 20 кандидатов в присяжные заседатели, то председательствующий дает распоряжение о дополнительном вызове, что, как правило, влечет нежелательное отложение судебного разбирательства по делу.

Помимо прав, которые сторонам разъяснялись судьей до явки кандидатов в присяжные заседатели в зал судебного заседания, председательствующий должен разъяснить сторонам ряд дополнительных прав, а также юридические последствия неиспользования ими таких прав:

1) право заявить мотивированный отвод любому присяжному заседателю по основаниям, предусмотренным для отвода судьи (ст. ст. 61 - 64 УПК);

2) право подсудимого или его защитника, государственного обвинителя на немотивированный отвод присяжного заседателя, который может быть заявлен каждым из участников дважды (ч. ч. 14 - 16 ст. 328 УПК);

3) иные права, предусмотренные гл. 42 УПК, в частности право на возможность задать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели вопросы, которые, по их мнению, связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела (ч. 8 ст. 328 УПК); делать заявление о роспуске коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности ее состава (ст. 330 УПК); высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов, внести предложения о постановке вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ст. 338 УПК); заявлять возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности (ч. 6 ст. 340 УПК); выступать в прениях при окончании судебного следствия и при обсуждении последствий вердикта (ст. 347 УПК) и др.

Формирование коллегии присяжных заседателей. После выполнения требований ст. 327 УПК кандидаты в присяжные заседатели приглашаются в зал судебного заседания, где происходит формирование коллегии присяжных заседателей в закрытой части судебного заседания, ее процедура подробно описана в ст. 328 УПК. При этом еще в подготовительной части судебного заседания председательствующему следует обратить особое внимание на то, были ли своевременно извещены стороны.

Например, по делу П. и С. одним из оснований к отмене приговора явилось то, что потерпевшая не была извещена о судебном заседании, не принимала участия в формировании коллегии присяжных заседателей (см. Определение СК ВС РФ от 14.07.2004 N 16О04-36сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 2. С. 19.

Председательствующий произносит перед кандидатами в присяжные заседатели краткое вступительное слово, в котором он представляет себя как председательствующего по делу, называет процессуальное положение (должность и наименование суда), фамилию, имя, отчество, затем аналогично представляет стороны, сообщает, какое уголовное дело подлежит рассмотрению, сообщает, какова предполагаемая продолжительность судебного разбирательства, распорядок работы суда, порядок оплаты их труда, гарантии их независимости и безопасности, разъясняет задачи, стоящие перед присяжными заседателями, их роль и условия участия в рассмотрении дела, цель отбора коллегии. Это следует делать в тактичной и вежливой форме, чтобы у кандидатов в присяжные заседатели не возникло чувство неприязни в целом к судебной власти, своей

неполноценности при возможном отводе. В частности, необходимо упомянуть о том, что если кто-то из кандидатов в присяжные заседатели будет отведен, то это не должно его обидеть, поскольку все обусловлено спецификой рассматриваемого дела и установленными законом ограничениями, жребием, выбором сторон.

Разъяснение председательствующим кандидатам в присяжные заседатели их обязанности правдиво отвечать на задаваемые им вопросы и представлять иную информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 328 УПК) является обязательным условием законного формирования коллегии присяжных заседателей. Им могут быть заданы различные вопросы для того, чтобы можно было выяснить, что они будут объективными и беспристрастными судьями. Кандидатам в присяжные заседатели необходимо разъяснить важность этой стадии, чтобы они крайне внимательно слушали задаваемые вопросы, что сокрытие ими информации об обстоятельствах, которые будут указаны в вопросах, может в будущем сделать всю проводимую судом работу по делу ненужной, так как может повлечь отмену приговора.

Следует также разъяснить, что судья как председательствующий по делу должен в соответствии с требованиями закона освободить от обязанностей определенную категорию кандидатов в присяжные заседатели независимо от их желания (судимых, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, не достигших 25 лет и др.) или может это сделать по просьбе самих кандидатов, если такая просьба поступит от кого-либо до окончания их отбора с указанием причины. При отсутствии такой просьбы кандидаты освобождаются от участия в рассмотрении дела лишь при наличии у председательствующего обоснованных сомнений в их объективности, в частности вследствие оказанного на них незаконного воздействия, наличия у них предвзятого мнения, их осведомленности о деле и т.д.

Каждый из кандидатов в присяжные вправе указать на причины, препятствующие исполнению ими обязанностей, заявить самоотвод (ч. 4 ст. 328 УПК). Эти заявления проверяются председательствующим, он заслушивает мнение сторон, затем принимает окончательное решение (ч. 5 ст. 328 УПК).

Формирование коллегии присяжных заседателей председательствующему следует проводить так, чтобы отведенный тот или иной кандидат в присяжные заседатели не знал, на какой стадии отбора и кем из участников процесса он был отведен. Это следует из положений ч. ч. 19, 20 ст. 328 УПК, согласно которым при объявлении председательствующим результатов отбора основания исключения из списка тех или иных кандидатов в присяжные заседатели не оглашаются. Это необходимо для того, чтобы присяжные заседатели не усомнились в правильности проведения отбора, не чувствовали себя в определенной степени хуже других, не испытывали какой-либо неприязни к кому-либо из участников процесса, другим кандидатам, неравенства с ними и т.п.

После разъяснения прав проводится опрос кандидатов в присяжные заседатели о наличии или отсутствии у них соответствующих обстоятельств, препятствующих участию в рассмотрении дела (ч. 3 ст. 328 УПК).

Процесс опроса следует проводить без спешки, в таком режиме, чтобы стороны имели возможность задать предполагаемые ими вопросы, а кандидатам в присяжные заседатели были понятны задаваемые сторонами вопросы. Если какой-либо вопрос окажется непонятным, неясным и т.д., то его следует уточнить у стороны, конкретизировать, сформулировать так, чтобы вопрос понимался однозначно.

На практике, как правило, это происходит следующим образом. Председательствующий разъясняет сторонам и кандидатам в присяжные заседатели процедуру опроса, что если у кого-либо из кандидатов в присяжные заседатели имеются обстоятельства, обозначенные в заданном вопросе, то он поднимает руку. Несмотря на то что процесс отбора идет в закрытой части судебного заседания, однако с целью

неразглашения личной, семейной и другой тайны, безопасности и т.п. кандидата следует пригласить к судейскому столу, где председательствующий и стороны выслушивают его ответ на вопрос, высказывают свое мнение. Председательствующий предлагает кандидату в присяжные заседатели возвратиться на свое место, после чего с учетом мнения кандидата и сторон принимает решение на месте о продолжении участия в отборе данного кандидата или об его отстранении, сообщает об этом только сторонам. Однако при установлении указанных в законе случаев, при которых лицо не может быть присяжным заседателем и кандидатом в присяжные заседатели, председательствующий сразу же сообщает ему об освобождении от обязанности. Это председательствующему следует также делать и в случаях, не терпящих отлагательства, например болезни кандидата в присяжные заседатели.

Председательствующий предоставляет возможность сторонам задать кандидатам в присяжные заседатели такие вопросы, которые, по их мнению, препятствуют участию конкретного присяжного в рассмотрении дела. Дублирующие, некорректные, носящие оскорбительный характер, не имеющие отношения к данной процедуре вопросы председательствующий должен снимать, в необходимых случаях принимать меры воздействия согласно ст. 258 УПК. Первой проводит опрос кандидатов в присяжные заседатели сторона защиты. Если сторону представляют несколько участников, то очередность их участия в опросе, производимом стороной, устанавливается по договоренности между ними (ч. 8 ст. 328 УПК).

Если была нарушена очередность опроса, в результате чего нарушались права стороны защиты, то по этим основаниям может быть отменен обвинительный приговор, но оправдательный приговор не может быть пересмотрен, хотя и нарушались права оправданного.

Самое главное при опросе - создать такую обстановку, которая позволила бы не допустить того, чтобы кандидаты в присяжные заседатели скрыли какую-либо известную им информацию, поскольку сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в комплектный состав коллегии, информации, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный или немотивированный отвод, является основанием для отмены приговора. В то же время сокрытие такой информации присяжными заседателями, впоследствии в судебном заседании замененными в соответствии с ч. 1 ст. 329 УПК, или запасными присяжными заседателями, не участвовавшими в вынесении вердикта, не может служить основанием для отмены приговора, поскольку в таких случаях нельзя говорить о незаконности состава суда. Не признаются сокрытием такой информации также и случаи, когда по содержащимся в информации обстоятельствам кандидатам в присяжные заседатели при отборе вопросы не задавались (например, присяжный заседатель скрыл данные о предыдущей работе в правоохранительных органах, о судимости родственника и т.д., однако установлено, что при опросе вопросы о наличии таких обстоятельств не задавались).

Например, был отменен приговор, поскольку установлено, что, несмотря на заданный вопрос, при формировании коллегии присяжных заседателей кандидат в присяжные заседатели С. не сообщил о том, что он является майором внутренней службы, и это лишило сторону возможности заявить мотивированный и немотивированный отводы (см. Определение СК ВС РФ от 28.02.2005 N 1-О05-4 <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 4. С. 26.

По делу П. одним из оснований отмены приговора явилось то, что старшина присяжных заседателей скрыл факт его привлечения к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 159 УК, что не дало возможности сторонам воспользоваться правом на заявление отвода (см. Определение СК ВС РФ от 14.08.2003 N 15-О03-25спр <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 23.

Если кандидату в присяжные заседатели не были известны сведения, относящиеся к вопросу, то нельзя говорить о том, что информация скрывалась. В то же время если сторонам известна какая-либо информация о кандидате в присяжные заседатели, то они должны воспользоваться ею <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 1. С. 9.

Например, по делу С. признано, что не допущено нарушений закона при опросе, присяжные заседатели не скрывали о себе сведения, поскольку нет данных о том, что кандидатам в присяжные заседатели было известно о привлечении к уголовной ответственности родственников (см. Определение СК ВС РФ от 30.06.2004 N 48-О04-51сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 3. С. 28.

По завершении опроса кандидатов в присяжные заседатели, согласно ч. 9 ст. 328 УПК, происходит обсуждение каждого кандидата в последовательности, определенной списком. Каждому из них может быть заявлен мотивированный отвод, как по основаниям общим для судьи (ст. 61 УПК), так и по специальным для присяжных (информированность в деле, повторный вызов в суд в течение года и др.).

Стороны передают председательствующему мотивированные письменные ходатайства об отводах, их количество не ограничено, они не оглашаются, в том числе и с целью обеспечения безопасности.

Письменные ходатайства сторон с мотивированными отводами кандидатов в присяжные заседатели приобщаются к материалам дела, что дает кассационной инстанции возможность проверить их обоснованность.

При формировании коллегии присяжных заседателей ходатайства об отводах по основаниям, указанным в ст. 61 УПК, разрешаются судьей на месте без удаления в совещательную комнату (ч. 10 ст. 328 УПК). Председательствующий доводит свое решение по мотивированным отводам до сведения сторон, а также может довести до сведения кандидатов в присяжные заседатели. Поскольку эти ходатайства не оглашаются, то не следует оглашать и результаты их рассмотрения.

Согласно ч. 10 ст. 328 УПК при формировании коллегии присяжных заседателей ходатайства о мотивированных отводах кандидатов в присяжные заседатели (как и самоотводы) разрешаются судьей без удаления в совещательную комнату. Таким же образом, без удаления в совещательную комнату, разрешается вопрос об отстранении от дальнейшего участия в рассмотрении дела, как по инициативе судьи, так и по ходатайству сторон, принявшего присягу присяжного заседателя при нарушении им требований ч. 2 ст. 333 УПК.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 64 УПК отвод кандидату в присяжные заседатели по основаниям, предусмотренным ст. 61 УПК, заявляется сторонами до окончания формирования коллегии присяжных заседателей.

Если же основания, предусмотренные ст. 61 УПК, становятся известны сторонам после окончания формирования коллегии присяжных заседателей (принятия присяги присяжными заседателями), то они вправе заявить такой отвод и до окончания судебного следствия - до удаления присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта. Такие отводы разрешаются судьей в соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК в совещательной комнате.

Например, по делу Е. было оставлено без удовлетворения кассационное представление государственного обвинителя об отмене оправдательного приговора, поскольку прокурор в судебном заседании не был лишен возможности заявить отвод

присяжному заседателю, предположение о неприязни присяжного заседателя к государственному обвинителю не основано на фактах (см. Определение СК ВС РФ от 28.08.2003 N 37-О03-14 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 22.

В любом случае председательствующий должен выслушать не только мнение сторон по заявленному ходатайству, но и мнение самого присяжного заседателя по обстоятельствам, указанным в ходатайстве об его отводе, мнение присяжного заседателя о наличии или отсутствии у него самоотвода.

Например, по делу Т. одним из оснований отмены приговора судебной коллегией стало то, что ходатайство государственного обвинителя об отводе не рассмотрено, вопрос об объективности одного из присяжных заседателей остался невыясненным, хотя имел существенное значение, так как "необъективность присяжного заседателя при результатах голосования 5 - 7 могла повлиять на исход дела" (см. Определение СК ВС РФ от 04.02.2004 N 19-О04-6сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 1.

Если же присяжный заседатель допустил нарушения требований, указанных в ч. 2 ст. 333 УПК, т.е. совершение присяжным заседателем того, что он делать не вправе, то согласно ч. 4 этой же статьи присяжный заседатель отстраняется от дальнейшего участия в рассмотрении уголовного дела и заменяется запасным. Такая замена осуществляется председательствующим на месте.

Следующий этап формирования коллегии присяжных заседателей состоит в разрешении немотивированных отводов (ч. ч. 13 - 16 ст. 328 УПК). Такие отводы установлены для того, чтобы каждая из сторон могла по любой причине, не раскрывая ее, отвести того или иного кандидата, который ее не устраивает, и она не желает, чтобы этот кандидат принял участие в рассмотрении дела.

Данный этап может проводиться при условии, что в результате предыдущих этапов по отбору осталось не менее 18 кандидатов. Это обеспечивает гарантированное право сторонам на заявление каждым по два немотивированных отвода кандидатам в присяжные заседатели (п. 2 ч. 5 ст. 327 УПК). Если в списке осталось менее 18 кандидатов в присяжные заседатели, председательствующий принимает меры, предусмотренные ч. 3 ст. 327 УПК. Немотивированный отвод осуществляется путем вычеркивания отводимого кандидата из списка. Напротив вычеркнутого кандидата сторона должна поставить свою подпись.

Первым заявляет немотивированный отвод государственный обвинитель, который согласовывает свою позицию с другими участниками процесса со стороны обвинения, при этом он не связан их мнением, может с ними не согласиться, отвести кандидата или вообще никого не отвести.

Затем такое же право на немотивированный отвод предоставляется другой стороне - обвиняемому и защитнику. Они могут также заявить или не заявить немотивированный отвод. Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то немотивированный отвод кандидатов производится по их совместному согласию, а при отсутствии такого согласия - путем разделения между ними количества отводимых кандидатов в присяжные заседатели поровну, если это возможно, а если нет, то подсудимые реализуют свое право по большинству голосов. Если и такой вариант подсудимых не устраивает, то немотивированный отвод осуществляется по жребию. Из смысла закона следует, что жребий может производиться лишь в отношении тех кандидатов в присяжные заседатели, участие которых в рассмотрении дела, по мнению каждого из подсудимых, нежелательно. В противном случае из списка может быть вычеркнут кандидат, в отношении которого никто не возражал. Поскольку подсудимый имеет право на немотивированный отвод двух

кандидатов, то каждый из подсудимых, который желает воспользоваться правом на немотивированный отвод, представляет фамилии не более двух кандидатов в присяжные заседатели, которых он желал бы немотивированно отвести. На каждого из таких кандидатов изготавливаются с указанием фамилии билеты, которые опускаются в урну для жеребьевки. Из этой урны вынимаются поочередно два билета, и фамилии указанных в них кандидатов вычеркиваются из списка. Билеты из урны под наблюдением председательствующего вынимает кто-либо из подсудимых по их взаимному согласию, а при отсутствии такого это делает сам председательствующий или секретарь.

Если какая-либо из сторон не заявила немотивированного отвода или отвела лишь одного кандидата, то другой стороне председательствующий предоставляет право безмотивно отвести соответственно еще двух или одного из кандидатов, но в любом случае их должно остаться не менее 14. Если обе стороны безмотивно отвели только по одному кандидату или если позволяет количество неотведенных присяжных заседателей, то председательствующим может быть предоставлено сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов.

После решения всех вопросов о самоотводах и об отводах кандидатов в присяжные заседатели секретарь судебного заседания или помощник судьи по указанию председательствующего составляет список оставшихся кандидатов в присяжные заседатели в той последовательности, в которой они были включены в первоначальный список (ч. ч. 17, 18 ст. 328 УПК). Первые 12 образуют коллегия присяжных, а два последних запасные. Нарушение этого порядка должно влечь отмену приговора, поскольку будет незаконным состав суда в целом.

С учетом характера и сложности уголовного дела, предполагаемого срока его рассмотрения в каждом конкретном случае по решению председательствующего может быть избрано большее количество запасных присяжных заседателей.

Согласно ч. 20 ст. 328 УПК если оставшихся кандидатов в присяжные заседатели окажется меньше 14, то необходимое количество лиц вызывается в суд дополнительно по запасному списку. Следует отметить, что хотя закон и предусматривает данный вариант, однако таких случаев не может быть, поскольку немотивированные отводы проводятся лишь при наличии не менее 18 кандидатов, а стороны отводят по два кандидата ($18 - 4 = 14$).

По завершении формирования коллегии присяжных заседателей председательствующий предлагает 12 присяжным заседателям занять отведенное им место на скамье присяжных заседателей, которая должна быть отделена от присутствующих в зале судебного заседания и расположена, как правило, напротив скамьи подсудимых. Запасные присяжные заседатели также занимают места на скамье присяжных заседателей, специально отведенные для них председательствующим (ч. 22 ст. 328 УПК). Это делается с целью исключения возможности их общения с другими лицами в зале судебных заседаний, не входящими в состав суда, поскольку такое общение может повлиять на объективность присяжных заседателей.

Председательствующий должен поблагодарить не вошедших в коллегия кандидатов в присяжные заседатели, предложить им покинуть зал судебного заседания, или остаться на местах для публики, если судебное заседание открытое, или принять участие в отборе по другому делу, что позволит избежать лишних материальных расходов.

Если в материалах уголовного дела содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, то у присяжных заседателей отбирается подписка о неразглашении, а если кто-то из них откажется дать такую подписку, то он, без выяснения причин, отводится председательствующим и заменяется запасным присяжным заседателем (ч. 24 ст. 328 УПК).

Доводы сторон о незаконности состава коллегии присяжных заседателей не принимаются, если стороне известна определенная информация о кандидате в присяжные заседатели, но она не воспользовалась такой информацией, не заявила мотивированного

или немотивированного отводов (см. Определение СК ВС РФ от 02.11.2004 N 7-О04-21сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 9. С. 19.

Практике известны случаи, когда присяжные заседатели сообщают определенные сведения не при формировании коллегии присяжных заседателей, а на более позднем этапе судебного разбирательства. В этих случаях судье следует также в отсутствие публики обсудить данное обстоятельство, решить вопрос о возможности замены такого присяжного заседателя. Самое главное, чтобы данное обстоятельство было доведено до сведения всех участников процесса и оно было обсуждено, стороны высказали свое мнение о возможности продолжения участия присяжного заседателя в рассмотрении дела.

Например, по делу С. признано, что формирование коллегии присяжных заседателей проведено в соответствии со ст. 328 УПК. В конце судебного следствия присяжный заседатель У. сообщила, что ей стало известно, что ее муж до заключения брака привлекался к уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения. Данное обстоятельство было обсуждено, и председательствующий с согласия сторон не усмотрел оснований для замены присяжного заседателя (см. Определение СК ВС РФ от 30.06.2004 N 48-О04-51сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 3. С. 28.

Если будет установлено, что запасным присяжным заседателем скрыта информация, являющаяся безусловным основанием к отмене приговора, но таким запасным не заменялся входивший в коллегию присяжный заседатель, то такие обстоятельства не являются основанием к отмене приговора суда с участием присяжных заседателей. Согласно ч. 2 п. 2 ст. 30 УПК состав суда при такой форме судопроизводства определяется в составе судьи федерального суда общей юрисдикции и коллегии из 12 присяжных заседателей. В соответствии с требованиями ч. ч. 21 и 22 ст. 328, ст. ст. 329, 331, 333, 334, 341 - 345 УПК запасные присяжные заседатели не входят в состав коллегии присяжных заседателей и не участвуют в вынесении вердикта в совещательной комнате.

Замена присяжного заседателя запасным. Судебное разбирательство и вынесение вердикта возможно лишь тогда, когда коллегия присяжных заседателей состоит из 12 человек. Если выяснится, что кто-либо из присяжных заседателей не может продолжать участвовать в судебном заседании, например в связи с болезнью, или отстраняется судьей за нарушение обязанностей и т.д., то он заменяется запасным. Эта замена должна производиться строго в последовательности, указанной в списке при формировании коллегии. Первый выбывший присяжный заседатель заменяется запасным под N 1, т.е. 13-м по списку, а если выбывает еще, то замена производится запасным под N 2, т.е. 14-м по списку, и т.д. Замененный комплектный присяжный в дальнейшем не может быть включен в данную коллегию присяжных заседателей ни при каких обстоятельствах. Нарушение установленного законом порядка замены присяжного заседателя запасным влечет обязательную отмену приговора в связи с незаконным составом суда.

Вместе с тем допущенная ошибка при замене присяжного заседателя может быть исправлена, если она своевременно обнаружена и суд не приступил к выполнению процессуальных действий после произведенной замены.

Например, по делу А. и К. выбывший присяжный заседатель был ошибочно заменен не на запасного присяжного заседателя под N 13, а на запасного под N 15, но эту ошибку председательствующий обнаружил сразу же после произведенной замены, поставил в известность стороны, после чего выбывший присяжный заседатель был заменен в соответствии с порядком на присяжного заседателя под N 13, а присяжный заседатель под N 15 вновь занял место запасного присяжного заседателя (см. Определение СК ВС РФ от 25.10.2003 N 4-О03-118).

Если в ходе судебного разбирательства выбывает старшина присяжных заседателей, то председательствующий сначала должен доукомплектовать коллегию до 12 присяжных заседателей, заменив выбывшего запасным. Затем присяжные заседатели, входящие в состав коллегии, в совещательной комнате избирают старшину (ч. 1 ст. 331 УПК).

В случаях, когда количество выбывших присяжных заседателей превышает количество запасных, то состоявшееся судебное разбирательство признается недействительным. В соответствии со ст. 328 УПК председательствующий должен приступить к формированию новой коллегии присяжных заседателей. По смыслу закона в отборе могут принимать участие и присяжные заседатели, освободившиеся в связи с роспуском коллегии, поскольку этим не перекрывается доступ к осуществлению правосудия присяжным заседателям, входившим в коллегию, а судам позволяет более оперативно производить отбор новой коллегии, экономить средства. Однако если такие обстоятельства установлены после удаления присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта, то в случае роспуска коллегии эти присяжные заседатели уже не могут участвовать в отборе новой коллегии, поскольку в совещательной комнате они уже приступали к вынесению вердикта, т.е. к рассмотрению дела по существу.

Если в судебном заседании до провозглашения вердикта выбывает председательствующий, то состоявшееся судебное разбирательство признается недействительным с учетом положений ст. 328 УПК о том, что обязанность по формированию коллегии присяжных заседателей возлагается на председательствующего. Судья, принявший дело к производству, приступает к формированию новой коллегии присяжных заседателей. Если же председательствующий выбывает после того, как вердикт провозглашен, то обсуждение последствий вердикта проводится другим судьей (ч. 3 ст. 386 УПК).

Согласно ч. 4 ст. 329 если невозможность участия в судебном заседании кого-либо из присяжных заседателей выявится во время вынесения вердикта, то присяжные заседатели прерывают свое совещание и выходят в зал судебного заседания. Председательствующий производит доукомплектование коллегии из числа запасных присяжных заседателей, после чего коллегия удаляется в совещательную комнату для дальнейшего обсуждения поставленных перед ней вопросов в вопросном листе и вынесения своего вердикта. Это следует из положения ст. 333 УПК, в соответствии с которой запасные присяжные заседатели наравне с основными имеют право участвовать в исследовании обстоятельств уголовного дела, поэтому при включении их в состав коллегии возобновление судебного следствия не требуется. Если во время совещания выбывает старшина присяжных заседателей, например в связи с болезнью, то после доукомплектования коллегии проводится выбор старшины в порядке, определенном ч. 1 ст. 331 УПК, и лишь после этого коллегия может удалиться на совещание.

При этом коллегия должна начать обсуждение всех вопросов с самого начала, т.е. с вопроса № 1, замененный присяжный заседатель должен высказать свое мнение по всем вопросам, а не только по тем, которые коллегия еще не обсуждала. Относительно времени нахождения присяжных заседателей в совещательной комнате в таких случаях необходимо руководствоваться положениями ч. 1 ст. 343 УПК.

Стороны не вправе заявлять отводы кому-либо из присяжных заседателей, ходатайствовать об их замене, как во время нахождения коллегии в совещательной комнате, так и в то время, когда присяжные заседатели вышли из совещательной комнаты для получения от председательствующего дополнительных разъяснений или когда старшина передал вердикт председательствующему для проверки, стороны также не могут в это же время заявлять отвод и председательствующему, а он не может заявлять себе самоотвод, поскольку идет процесс вынесения составом суда (ст. 30 УПК) судебного документа, в который стороны не вправе вмешиваться (ст. ст. 341 - 345 УПК). Если будет

возобновлено судебное следствие (ч. 6 ст. 344 УПК), то вопрос об отводах разрешается в общем порядке.

Например, по делу Е., К. и Л. признано, что замена присяжных заседателей проведена председательствующим в соответствии с требованиями ст. 329 УПК, поскольку имелись основания полагать, что трое присяжных заседателей утратили объективность, так как в совещательной комнате вели телефонные разговоры, нарушили требования ч. 2 ст. 333 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 03.12.2004 N 4-О04-148СП <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 2. С. 20.

Роспуск коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности ее состава. Статья 330 УПК предусматривает, что до приведения присяжных заседателей к присяге стороны вправе заявить о тенденциозности состава сформированной коллегии присяжных заседателей, т.е. о том, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Тенденциозный в русском языке означает пристрастный, необъективный <1>.

<1> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 791.

Такое заявление основывается не на обстоятельствах, исключающих участие судьи в производстве по уголовному делу, а лишь на предположении той или иной стороны о возможном предвзятом мнении всей коллегии присяжных заседателей в связи с особенностью рассматриваемого дела и особенностью состава коллегии. Это предположение делается на какой-либо крайней противоположности, каком-либо резком контрасте и т.п. Например, подсудимый по делу - молодой преуспевающий бизнесмен, имеющий определенный капитал, а коллегия присяжных заседателей состоит в основном из пенсионеров, получающих пенсию в небольших размерах. В таком случае не исключается возможность тенденциозности, поскольку имеется резкий контраст по материальному положению более старшего поколения и молодого.

Роспуск коллегии присяжных заседателей возможен лишь по заявлению какой-либо из сторон и до приведения присяжных заседателей к присяге. В дальнейшем в судебном заседании стороны не вправе делать заявления о тенденциозности, а судья не вправе рассматривать такое заявление. Стороны вправе заявлять лишь отвод конкретному присяжному заседателю по основаниям, указанным в ст. 61 УПК, или ходатайствовать о замене присяжного заседателя запасным в соответствии с ч. 4 ст. 333 УПК. Председательствующий по своей инициативе не может принять такое решение. Из смысла ч. 3 ст. 330 УПК следует, что заявление о тенденциозности должно быть мотивированным, поскольку этот закон предписывает, что решение о роспуске коллегии присяжных заседателей председательствующий выносит в случае признания обоснованности заявления об этом.

Если заявление о тенденциозности председательствующий признает обоснованным, то он распускает коллегию присяжных заседателей и возобновляет подготовку к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в соответствии со ст. 324 УПК. В таком случае повторное предварительное слушание не проводится. Председательствующий в своем постановлении указывает дату и время нового судебного заседания, при этом лишь делает ссылку на имеющееся в деле ранее вынесенное постановление по итогам предварительного слушания, в котором уже содержатся все указания, в том числе и о вызове необходимого количества кандидатов в присяжные заседатели. Председательствующий, принявший решение о роспуске коллегии в связи с заявлением о тенденциозности, правомочен рассматривать дело.

После оглашения своего постановления председательствующий должен быть внимательным, в вежливой и корректной форме разъяснить присяжным заседателям свое

решение, сказать, что он как судья исполнил свои процессуальные обязанности, принял такое решение потому, что, по его мнению, вероятность необъективного разбирательства дела коллегией в целом очень велика, однако он ни в какой мере не сомневается в добропорядочности каждого из присяжных заседателей, и чтобы они не имели чувство обиды, в том числе и на суд.

Если председательствующий распустил коллегию присяжных заседателей в процессе судебного разбирательства, полагая, что коллегия в целом утратила объективность, что закон запрещает делать, то такие действия председательствующего следует рассматривать не соответствующими требованиям УПК, и в дальнейшем этот судья не может принимать участия в формировании новой коллегии присяжных заседателей и участвовать в рассмотрении дела с новой коллегией присяжных заседателей.

Кроме этого, на практике известны случаи, когда из судебного заседания уголовное дело возвращается прокурору. В таких случаях коллегия присяжных заседателей подлежит роспуску, и эти присяжные заседатели не могут принимать участия в рассмотрении другого находящегося в суде дела.

Старшина присяжных заседателей. Согласно ч. 21 ст. 328 УПК коллегию присяжных заседателей образуют первые 12 по списку, а два последних (или большее количество, избранное в соответствии с ч. 18 ст. 328 УПК) участвуют в рассмотрении уголовного дела в качестве запасных.

Исходя из положений ч. 1 ст. 331 УПК о том, что старшину избирают присяжные заседатели, входящие в состав коллегии, необходимо сделать вывод о том, что в выборах старшины запасные присяжные заседатели участия не принимают. Если таким образом нарушались права сторон, то по этим основаниям может быть отменен лишь обвинительный приговор, оправдательный приговор не может быть пересмотрен по мотиву нарушения прав оправданного на защиту.

Избрание старшины происходит в совещательной комнате открытым голосованием, большинством голосов. Кроме коллегии присяжных заседателей в совещательной комнате никто не находится, они сами иницируют ту или иную кандидатуру, обсуждают ее и т.д. Никто из присяжных заседателей не может отказаться от участия в этой процедуре. После этого они выходят из совещательной комнаты, и старшина о своем избрании сообщает председательствующему. Если же избрание не состоялось по какой-либо причине, например в связи с заявлением одного из присяжных о невозможности дальнейшего участия в деле в связи с возникшей неприязнью к подсудимому, то решается вопрос о его замене запасным, и процедура избрания старшины повторяется. Если вообще избрание старшины не состоялось, то коллегия распускается, процедура ее формирования повторяется. Председательствующий или стороны не вправе рекомендовать присяжным заседателям кандидатуру старшины. Если такие рекомендации были, то избрание старшины следует признать недействительным.

Закон не предусматривает составления какого-либо документа присяжными заседателями об избрании старшины. Этот факт и данные о старшине заносятся в протокол судебного заседания, в котором указывается ход формирования коллегии (ч. 2 ст. 353 УПК).

Исходя из равенства статуса судей, старшина присяжных заседателей имеет равные права и обязанности с другими присяжными заседателями, у него один голос при вынесении вердикта. Однако, согласно ч. 2 ст. 331 УПК, на старшину возлагается ряд дополнительных обязанностей, он наделяется рядом соответствующих полномочий, что вызывается необходимостью определенной организации проведения процесса судебного разбирательства. Старшина по поручению присяжных заседателей обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, хотя это не лишает любого из них права лично обратиться к судье (ст. 333 УПК). Старшина руководит ходом совещания при постановлении вердикта, оглашает постановленные вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и по выходе коллегии присяжных

заседателей из совещательной комнаты по указанию председательствующего провозглашает его в судебном заседании (ст. ст. 341 - 345 УПК).

Принятие присяжными заседателями присяги. Статья 332 УПК достаточно подробно регламентирует действия как председательствующего судьи, так и присяжных заседателей.

Согласно ч. 1 после избрания старшины председательствующий обращается к присяжным заседателям с предложением принять присягу, т.е. определенную законом торжественную клятву, в которой нашли отражение такие важнейшие принципы уголовного судопроизводства, как участие граждан в осуществлении правосудия, равноправие судей, право быть судимым себе равным, свободная оценка доказательств по своему внутреннему убеждению и совести, справедливость.

Данная процедура является обязательной и завершающей частью процесса окончательного формирования коллегии присяжных заседателей и одновременно начальной стадией исполнения ими своих обязанностей, поскольку с этого момента присяжные заседатели становятся полноправными судьями по делу, приобретают права и наделяются обязанностями, указанными в ст. 333 УПК, по рассмотрению дела, вынесению вердикта (процессуальный статус). Лишь тот кандидат в присяжные заседатели, который примет присягу, будет называться присяжным заседателем. Присяга настраивает присяжных заседателей на добросовестное осуществление своих прав, на честное и беспристрастное исполнение своих обязанностей, подчеркивает важную роль присяжных заседателей в осуществлении правосудия.

Перед началом принятия присяги председательствующий должен сообщить о регламенте принятия присяги (ч. 5 ст. 332 УПК). Председательствующему следует разъяснить присяжным заседателям положение закона о том, что в случае отказа кого-либо из присяжных заседателей принять присягу он будет отведен и заменен запасным.

Затем председательствующий просит всех в зале суда встать, зачитывает текст присяги полностью, без изъятий. После этого называет, начиная с первого, последовательно по списку фамилии присяжных заседателей, а каждый из них, в том числе и запасные, на обращение к нему председательствующего отвечает: "Я клянусь" (ч. ч. 2, 3 ст. 332 УПК).

О процедуре принятия присяги, а также о ее результатах относительно каждого из присяжных заседателей делается примерно такая запись в протоколе судебного заседания (ч. 4 ст. 332 УПК):

- 1) присяжный заседатель Иванов И.И. - "Я клянусь";
- 2) присяжный заседатель Петров П.П. - "Я клянусь"; и т.д.

После принятия присяги председательствующий разъясняет присяжным заседателям их права и обязанности, предусмотренные ст. 333 УПК (ч. 6 ст. 332 УПК). Судья также должен сообщить присяжным заседателям о том, что по ходу судебного разбирательства он будет разъяснять свои действия и действия сторон, а в напутственном слове разъяснит все вопросы, непосредственно связанные с порядком вынесения ими вердикта.

Права присяжных заседателей. Возможность реализации прав присяжных заседателей, а также исполнения ими своих обязанностей в суде гарантирована законом. На присяжного заседателя, членов его семьи и их имущество в полном объеме распространяются гарантии неприкосновенности судьи. Статья 12 Федерального закона от 20.08.2004 N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" предусматривает, что на присяжного заседателя в период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей, установленные Конституцией, Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) <1>, п. 1 (за исключением абз. 3, 4 и 6) и абз. 1 п. 2 ст. 9, ст. 10, п. п. 1, 2, 5 - 8 ст. 16 Закона РФ от 26.07.1992 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. от 24.07.2007) <2>, Федеральным законом от 20.04.1995 N

45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" (в ред. от 22.08.2004) <3>. Лица, препятствующие присяжному заседателю исполнять обязанности по осуществлению правосудия, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

<1> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2001. N 51. Ст. 4825; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. N 15. Ст. 1274.

<2> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1792; 1993. N 17. Ст. 606; 607; САПП РФ. N 52. Ст. 5086; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2399; 1999. N 29. Ст. 3690; 2000. N 26. Ст. 2736; 2001. N 51. Ст. 4834; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 15. Ст. 1278; 2007. N 10. Ст. 1151; N 31. Ст. 4011.

<3> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 238; 2000. N 10. Ст. 1067; 2001. N 26. Ст. 2580; N 49. Ст. 4566; 2002. N 50. Ст. 4928; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

Непосредственно в судебном заседании при разбирательстве конкретного уголовного дела обеспечение возможности реализации присяжными заседателями своих прав, указанных в ст. 333 УПК, законом возложено на председательствующего.

Статья 333 УПК разделена законодателем на четыре части, из них первые две регламентируют, что вправе делать присяжный заседатель после того, как он примет присягу и приступит к исполнению своих обязанностей (ч. 1), и что он делать не вправе (ч. 2). Последующие две части определяют ответственность за неявку присяжного заседателя в суд без уважительной причины (ч. 3) и его ответственность за нарушение требований, указанных в части второй (ч. 4).

Положение уголовно-процессуального закона об участии присяжных заседателей в исследовании всех обстоятельств уголовного дела обязывает председательствующего обеспечить им возможность исследовать все допустимые доказательства, слушать показания допрашиваемых на суде лиц, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов и в производстве иных следственных действий. Все эти действия должны производиться непосредственно лишь в зале суда. Нельзя, например, вещественное доказательство для осмотра передавать присяжным заседателям в совещательную комнату.

Задавать вопросы допрашиваемым на суде лицам присяжные заседатели могут только через председательствующего, которому они, как правило, через старшину направляют их в письменном виде, без указания, кто из них конкретно составил вопрос. Считается, что это вопрос в целом от коллегии присяжных заседателей. Судья может зачитать текст такого вопроса или по своему усмотрению сформулировать и объявить сущность вопроса, при этом спросив у присяжных заседателей о том, правильно ли он понял их вопрос, и задать допрашиваемому лицу. В необходимых случаях председательствующий должен вопрос уточнить. Если председательствующий найдет вопрос некорректным, носящим оскорбительный характер, не относящимся к делу и т.д., то такой вопрос не должен задаваться. При разъяснении прав присяжным заседателям председательствующий должен сказать об этом.

Присяжные заседатели вправе просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия, в чем председательствующий не должен им отказывать. Однако все разъяснения должны касаться лишь пределов рассматриваемого дела, председательствующий не должен приводить какие-либо примеры судебной практики по другим делам, склонять их к какой-либо версии, которая отражает его точку зрения, и т.п. Кроме этого, разъяснения председательствующего должны основываться на требовании закона о компетенции присяжных заседателей и судьи. Так, закон запрещает исследовать данные о прежней судимости подсудимого. Поэтому при разбирательстве

дела в отношении ранее судимого лица председательствующий должен дать такие разъяснения, чтобы присяжные заседатели не знали, что подсудимый не первый раз на скамье подсудимых, иначе они могут быть необъективными при вынесении вердикта.

Для того чтобы присяжные заседатели могли вести собственные записи, следует предоставить им необходимые письменные принадлежности. Скамья присяжных заседателей должна быть обустроена так, чтобы они имели возможность вести соответствующие записи. Это очень важно, поскольку только своими записями присяжные заседатели могут воспользоваться при вынесении вердикта. Эти записи, исходя из положений закона о тайне совещательной комнаты, подлежат уничтожению после вынесения вердикта, что председательствующий также должен разъяснить присяжным заседателям.

В ч. 2 ст. 333 УПК указан достаточно подробный перечень действий, которые не вправе делать присяжные заседатели.

В частности, присяжные заседатели не вправе высказывать свое мнение по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта (п. 2 ч. 2 ст. 333 УПК).

По делу М. был отменен приговор в связи с тем, что один присяжный заседатель выразил свое мнение по делу, в том числе предвзятое, относительно работников милиции, каковым являлся потерпевший по делу (см. Определение СК ВС РФ от 29.01.2004 N 81-О03-135сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 10. С. 18.

Председательствующий предупреждает присяжных заседателей о том, что в случае нарушения требований, предусмотренных ч. 2 ст. 333 УПК, присяжный заседатель может быть отстранен от дальнейшего участия в рассмотрении уголовного дела по инициативе судьи или по ходатайству сторон и заменен запасным. Председательствующий должен разъяснить график их работы, порядок объявления перерывов и о недопущении опозданий, порядок информирования работников суда об обстоятельствах, препятствующих явке. Председательствующий также должен разъяснить и предупредить, что за неявку в суд без уважительной причины присяжные заседатели могут быть подвергнуты денежному взысканию в порядке, установленном ст. 118 УПК. Целесообразно разъяснение возможности отмены приговора в случае допущения ими нарушений предписаний закона. Это следует сделать в корректной форме, например такой: "Уважаемые присяжные заседатели! Я вам разъяснил ответственность за нарушение требований закона. Однако полагаю, что вы все очень ответственные люди, вас избрали в коллегию присяжных заседателей, на каждого возложена ответственная обязанность судьи, стороны надеются на то, что вы исполните свои обязанности достойно, вынесете справедливый вердикт. Я думаю, что мне как судье не придется применять меры воздействия, поскольку вы не будете делать того, что не вправе".

Требование закона о том, что присяжные заседатели делать не вправе, имеет своей целью оградить присяжных заседателей от какого-либо воздействия, чтобы всю необходимую информацию, на основании которой будет постановлен вердикт, они получали только в зале суда в установленном законом порядке. Председательствующий должен не только разъяснить права и обязанности, но и сам выполнять требования закона о применении своевременных мер воздействия за нарушения.

Полномочия судьи и присяжных заседателей. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК судья федерального суда общей юрисдикции и коллегия из 12 присяжных заседателей образуют коллегиальный состав суда. Их процессуальные полномочия строго разграничены. Присяжные заседатели в совещательной комнате без участия судьи дают ответы на поставленные перед ними в вопросном листе вопросы: 1) о доказанности или недоказанности деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый; 2) о

доказанности или недоказанности совершения этого деяния подсудным; 3) о виновности или невиновности подсудимого в совершении этого деяния; 4) при признании подсудимого виновным заслуживает ли он снисхождения в связи с обстоятельствами совершенного деяния. Вердикт присяжных заседателей является основанием для постановления судьей соответственно оправдательного или обвинительного приговора, и этот вердикт составляет содержание приговора.

Например, по делу К. и М. признано, что ссылка государственного обвинителя в представлении на то, что в ходе судебного разбирательства были представлены доказательства в подтверждение их виновности, неосновательна, не может служить основанием к отмене оправдательного приговора, поскольку в соответствии со ст. ст. 334 и 339 УПК вопросы о доказанности деяния, совершении его подсудным и виновности являются компетенцией коллегии присяжных заседателей, поэтому согласно ст. ст. 347 и 348 УПК их вердикт является обязательным и сторонам запрещается ставить его под сомнение <1>.

<1> БВС РФ. 2004. N 5. С. 23.

Председательствующий по делу судья решает все другие вопросы единолично, без учета мнения присяжных заседателей. Это различные вопросы юридического и организационного характера на протяжении всего судебного разбирательства и постановления приговора.

Какое-либо нарушение полномочий судьи и присяжных заседателей как нарушение уголовно-процессуального закона является безусловным основанием к отмене приговора.

Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей. Председательствующий судья должен обеспечить проведение судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей с учетом его особенностей, для чего не только своевременно реагировать на нарушения порядка в судебном заседании участниками процесса и принимать меры, установленные ст. 258 УПК, но еще до начала судебного следствия принять необходимые меры, которые бы предупредили возможные нарушения. В принципе такие меры судье надо принимать начиная с предварительного слушания, подготовительной части судебного заседания, чтобы стороны были готовы к проведению судебного разбирательства с участием присяжных заседателей.

Какие меры будут достаточными для того, чтобы участники процесса соблюдали требования закона об особенностях судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, определяет сам председательствующий. Во всяком случае, он не должен допускать того, чтобы участники процесса систематически не подчинялись его требованиям, чтобы нарушения в судебном заседании не превратились в некую систему, влияющую на исход дела.

Например, по делу Т. был отменен приговор в связи с тем, что, несмотря на неоднократные, систематические нарушения адвокатом требований ст. 335 УПК, председательствующий не принял всех необходимых мер, в частности предусмотренных ч. 2 ст. 258 УПК, для обеспечения порядка в судебном заседании, ограничиваясь каждый раз замечаниями в адрес адвоката, а в напутственном слове не напомнил присяжным заседателям о всех противоречащих закону действиях и высказываниях адвоката, что повлияло на формирование мнения присяжных заседателей при вынесении ими вердикта (см. Определение СК ВС РФ от 04.02.2004 N 19-О04-6сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 15.

По делу Т. и П. был отменен приговор суда в связи с тем, что адвокат не подчинялся требованиям председательствующего, заявлял, что председательствующий устанавливает свои порядки, а адвокат защищает права подсудимых и будет делать это, как считает нужным. Сам председательствующий, несмотря на то что адвокату сделал более 30

замечаний, не принял всех мер, установленных ст. 258 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 22.09.2004 N 19-О04-78сп).

Перед началом судебного следствия (можно и в подготовительной части судебного заседания) председательствующий судья в отсутствие присяжных заседателей должен сконцентрировать внимание сторон на его особенностях.

Для этого, в частности, председательствующему судье следует обратить внимание сторон на соблюдение требований ст. 252 УПК о пределах судебного разбирательства с учетом полномочий присяжных заседателей, об особенностях заявления сторонами ходатайств в ходе судебного следствия по каким-либо вопросам, об особенностях порядка разрешения ходатайств судьей, об особенностях порядка оглашения сторонами каких-либо заявлений и др. В том числе сторонам надо разъяснить, что на судебном следствии в присутствии присяжных заседателей стороны могут заявлять ходатайства об исследовании лишь тех доказательств, перечень которых указан в обвинительном заключении и которые не признаны недопустимыми. Если другая сторона будет возражать по заявленному ходатайству в исследовании какого-либо доказательства, то она должна сообщить об этом примерно в такой форме: "Ваша честь! По этому доказательству у меня имеются вопросы юридического характера". Существо такого возражения, исходя из того что решение вопроса о допустимости доказательств не входит в полномочия присяжных заседателей и обсуждается в их отсутствие (ч. 6 ст. 335 УПК), сторона не должна раскрывать. Если у сторон имеются ходатайства об исследовании каких-либо дополнительных доказательств, не указанных в обвинительном заключении, например о вызове дополнительных свидетелей, об исследовании дополнительных документов, в том числе и имеющихся в материалах дела, но не указанных в обвинительном заключении, и т.д., то все такие ходатайства сторонами должны заявляться в отсутствие присяжных заседателей. Сторона должна сообщить об этом судье примерно в такой форме: "Ваша честь! У меня имеется ходатайство по дополнительным доказательствам (юридического характера), прошу объявить перерыв".

При наличии какого-либо ходатайства юридического характера председательствующий должен предложить присяжным заседателям пройти в их совещательную комнату (объявить для них перерыв), после чего рассмотреть ходатайство в их отсутствие с участием сторон.

При этом рассмотрение ходатайств следует проводить таким образом, чтобы количество удалений присяжных заседателей из зала судебных заседаний в ходе судебного следствия было сведено к минимуму. Желательно, чтобы присяжные заседатели вообще не знали о ходатайствах юридического характера, чтобы все доказательства им представлялись без каких-либо задержек в той очередности, о которой договорились стороны в начале судебного следствия. Судье следует по возможности, с учетом мнения сторон, аккумулировать заявленные ходатайства, в том числе откладывать рассмотрение на другое время, использовать для разрешения таких ходатайств то время, когда у присяжных заседателей перерыв.

Неподготовленность сторон к судебному следствию, заявление ими многочисленных ходатайств в присутствии присяжных заседателей и следующие за ними частые удаления присяжных заседателей из зала суда могут вызвать у присяжных заседателей непонимание происходящего в судебном заседании, подозрение недоверия к ним и т.д., что, в свою очередь, может привести к утрате ими объективности и беспристрастности при вынесении вердикта. Этого судья допустить не должен.

Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей имеет особенности, основанные на разграничении полномочий судьи и присяжных заседателей (ст. 334 УПК). Оно делится на две части, первая из них проводится с участием присяжных заседателей, а вторая - без них, когда их участие в деле окончено после вынесения вердикта. В связи с этим различаются предмет и пределы доказывания с участием присяжных заседателей и без их участия.

Согласно ч. 2 ст. 335 УПК начинается судебное следствие со вступительного заявления государственного обвинителя, который излагает существо предъявленного обвинения, т.е. версию стороны обвинения, которая указана в резолютивной части обвинительного заключения (в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого). Кроме этого, если таковые имеются, должны быть учтены постановление прокурора об изменении обвинения при утверждении обвинительного заключения (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК) и постановление судьи, принятое по результатам предварительного слушания или в судебном заседании, о частичном прекращении дела при отказе государственного обвинителя от обвинения (ст. ст. 239, 254, 327 УПК). Также государственный обвинитель должен предложить суду порядок исследования представленных им доказательств по делу, не высказывая своего мнения относительно предложения стороны защиты о порядке исследования доказательств.

После этого (ч. 3 ст. 335 УПК) заявление делает защитник, который высказывает согласованную с подсудимым позицию по предъявленному обвинению, мнение о порядке исследования представленных им доказательств, но не стороны обвинения. Здесь выясняется вопрос об отношении подсудимого к обвинению, т.е. признает ли он себя виновным (ч. 2 ст. 273 УПК).

В соответствии с принципом презумпции невиновности, недопустимости возложения на обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность (ст. 49 Конституции и ст. 14 УПК), требованиями ст. 274 УПК сначала исследуются доказательства стороны обвинения, а после этого доказательства стороны защиты. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства по делу, которая сама определяет, как, по ее мнению, лучше исследовать доказательства для отстаивания своей позиции. Однако с учетом мнения сторон первоначально установленный порядок исследования доказательств председательствующим может быть изменен, например, при неявке свидетелей суд может не ждать их прибытия, а приступить к исследованию других доказательств, имеющихся в материалах дела. При этом следует учитывать, что с разрешения председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного заседания (ч. 3 ст. 274 УПК). Когда в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, очередность исследования доказательств, представленных защитой, определяется судом с учетом их согласованного мнения, если такое имеется (ч. 4 ст. 274 УПК).

С учетом полномочий присяжных заседателей в судебном заседании с их участием должны исследоваться лишь те обстоятельства дела, которые необходимы и достаточны для разрешения поставленных перед ними вопросов. Круг этих обстоятельств ограничен, касается лишь фактических обстоятельств дела. Часть 8 ст. 335 УПК предусматривает, что не должны исследоваться с их участием такие данные о личности подсудимого, как факты прежней судимости, обстоятельства признания его хроническим алкоголиком или наркоманом, привлечения к административной или дисциплинарной ответственности, а также различные характеристики, справки с места работы, жительства, о состоянии здоровья, о семейном положении и все другие данные о личности, поскольку они способны вызвать предубеждение у присяжных в виновности подсудимого. Подобные данные могут быть доведены до сведения присяжных заседателей, если они подлежат доказыванию по делу исходя из предъявленного обвинения или из версии стороны защиты.

Например, если подсудимому предъявлено обвинение в том, что он, отбывая наказание в исправительной колонии, совершил преступление в отношении другого осужденного, то в этом случае до присяжных заседателей вынужденно доводятся сведения о том, что подсудимый отбывает наказание в колонии. Однако такие сведения должны быть минимальными, ограничены лишь фактом нахождения подсудимого в исправительной колонии, а другие данные, в частности о том, за какое преступление подсудимый осужден, какой срок наказания был назначен и т.п., не исследуются. Если же

такие сведения стали известными, например, от допрашиваемых лиц, которые сообщили о том, что подсудимый ранее судимый, состоит на учете в милиции и т.п., то председательствующий должен немедленно прервать допрос, предупредить о недопустимости таких высказываний, обратиться к присяжным заседателям с просьбой, чтобы они не принимали во внимание данное обстоятельство при вынесении вердикта. Это же необходимо разъяснить дополнительно и в напутственном слове.

Например, по делу К. и других кассационная инстанция не нашла оснований к отмене приговора, поскольку установлено, что хотя свидетель Б. в судебном заседании показал, что знает К. и других как лиц, состоявших на учете в органах милиции, однако председательствующий тут же разъяснил присяжным заседателям, что данное заявление свидетеля не должно ими учитываться при принятии решения (см. Определение СК ВС РФ от 20.09.2004 N 3-О04-30 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 2. С. 20.

Версия стороны защиты признается и исследуется лишь в том случае, когда она относится к предъявленному обвинению.

С участием присяжных заседателей в том числе не исследуется вопрос о вменяемости подсудимого, не оглашаются заключения различных экспертиз по этому вопросу, так как в соответствии со ст. ст. 299, 300, 351, 352 УПК вопрос о вменяемости подсудимого относится к компетенции председательствующего судьи при постановлении приговора.

По делу П., В., Л. признано, что председательствующим обоснованно отказано государственному обвинителю в удовлетворении ходатайства об оглашении актов судебно-психиатрических экспертиз в отношении подсудимых, поскольку согласно ст. 334 УПК, определяющей полномочия судьи и присяжных заседателей, вопрос о вменяемости подсудимого не входит в полномочия присяжных заседателей. В соответствии со ст. 352 УПК в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о невменяемости подсудимого, председательствующий выносит постановление о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей и направлении для рассмотрения в порядке, установленном гл. 51 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 27.10.2004 N 7-О04-20сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 11. С. 24.

Аналогично не исследуются также данные, характеризующие личность потерпевшего, и вопросы, связанные с гражданским иском, в частности о компенсации морального вреда, о возмещении расходов на похороны, на стационарное лечение и др.

Соблюдение процедуры исследования доказательств возложено на председательствующего, который обязан устранять из исследования обстоятельства, выходящие за пределы полномочий присяжных заседателей, способные вызвать у них необъективное разрешение дела, контролировать в этом вопросе стороны. На практике известны случаи, когда сторона защиты допускает высказывания о том, что подсудимый якобы положительно характеризуется или якобы ранее к ответственности не привлекался, хотя на самом деле все наоборот. В подобных случаях председательствующий должен прервать сторону защиты, сделать замечание, поскольку эти вопросы не рассматриваются с участием присяжных заседателей. Вместе с тем он не должен разрешать стороне обвинения привести контраргументы по высказываниям защиты, т.е. сообщить присяжным, например, о том, что подсудимый ранее привлекался к ответственности, отрицательно характеризуется и т.д.

По делу П. и Ж. был отменен приговор в связи с тем, что свидетели, не обладавшие информацией по существу предъявленного осужденным обвинения, были детально допрошены по вопросам, касающимся личности подсудимых, а государственный

обвинитель в присутствии присяжных заседателей огласил данные о судимостях каждого (см. Определение СК ВС РФ от 04.02.2004 N 55-О03-16сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 10. С. 19.

Суд с участием присяжных заседателей по собственной инициативе не может собирать новые доказательства. Однако этот суд не связан мнением сторон о пределах исследования доказательств в случае, когда у присяжных заседателей во время совещания возникнут сомнения по поводу фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования, когда они возвращаются в зал судебного заседания и старшина обращается с соответствующей просьбой к председательствующему, а председательствующий, выслушав мнение сторон, решает вопрос о возобновлении судебного следствия (ч. ч. 5, 6 ст. 344 УПК). В таком случае судья должен предоставить присяжным заседателям возможность дополнительно ознакомиться с допустимыми доказательствами, имеющимися в материалах дела.

Кроме этого, обязательному исследованию подлежит заключение эксперта о причине смерти, характере и степени вреда, причиненного здоровью, и др. (ст. 196 УПК).

Председательствующий судья не вправе отказать стороне в исследовании допустимых, не исключенных из разбирательства дела доказательств. Такой отказ расценивается как ограничение права стороны на представление доказательств и может влечь отмену приговора. Однако для соблюдения требования закона о беспристрастности и объективности суда не рекомендуется предъявлять присяжным заседателям для обозрения фотографии или видеозапись места происшествия, где зафиксирован, например, изуродованный труп, обезображенное лицо и т.п., поскольку это также может вызвать негативную реакцию по отношению к подсудимому, вынесению необъективного вердикта. То есть судья может принять решение о частичном исследовании доказательства, а именно исследовать протокол осмотра места происшествия и не исследовать фотографии. С согласия стороны можно также частично исследовать и другие доказательства, например не оглашать все экспертное исследование, а огласить лишь резолютивную часть какой-либо экспертизы и т.д.

Порядок допроса подсудимых, потерпевших, свидетелей, экспертов и других процессуальных действий в судебном следствии регламентирован гл. 37, в которой, исходя из принципа состязательности, предусмотрено, что первым подсудимого, если он согласен дать показания, допрашивает защитник, а свидетелей, эксперта допрашивает та сторона, по ходатайству которой они вызваны в суд. Присяжные заседатели имеют право задавать допрашиваемым лицам через председательствующего вопросы, которые излагаются письменно и приобщаются к протоколу (ч. 4 ст. 335 УПК).

Нарушение такого порядка может оказывать на присяжных заседателей воздействие, влиять на ответы на поставленные перед ними вопросы.

Например, по делу Т. одним из оснований к отмене приговора указано, что в нарушение требований ч. 4 ст. 335 УПК присяжные задали 10 вопросов не через председательствующего в письменном виде, а непосредственно Т. (см. Определение СК ВС РФ от 05.03.2003 N 4-кпо03-13сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 7. С. 17.

Председательствующему предоставлено право отвести вопросы коллегии, если они не относятся к обвинению, некорректны, носят оскорбительный характер и т.п., о чем он должен присяжным заседателям разъяснить, чтобы у них не сложилось впечатление, что судья скрывает их вопросы, заинтересован в исходе дела и т.п. Письменные вопросы присяжных заседателей приобщаются к протоколу судебного заседания, а

сформулированные вопросы председательствующим записываются в протокол судебного заседания.

Участие присяжных заседателей в исследовании иных доказательств, например в осмотре вещественных доказательств, местности, происходит в общем порядке.

Присяжные заседатели не должны знакомиться с недопустимыми доказательствами, чтобы исключить возможность влияния такого доказательства на них при вынесении вердикта.

Согласно ст. 50 Конституции при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Нарушение норм УПК в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств. Такие доказательства теряют юридическую силу и не могут исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (ч. 3 ст. 7, ст. 75, ч. 5 ст. 235 УПК).

Исходя из этих положений закона, судья по собственной инициативе или по ходатайству сторон исключает из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК). Согласно ч. 6 ст. 235 УПК стороны не вправе сообщать присяжным заседателям об исключенном судьей доказательстве на предварительном слушании. В судебном заседании этот вопрос рассматривается в отсутствие присяжных заседателей. Судья, выслушав ходатайство и мнение сторон по нему, принимает мотивированное постановление о признании доказательства недопустимым и его исключении из разбирательства дела или об отказе в удовлетворении такого ходатайства (см. ст. ст. 234 - 236 УПК).

Если по какой-либо причине присяжные заседатели были ознакомлены с недопустимым доказательством, то председательствующий должен сообщить присяжным, что доказательство признано им недопустимым, разъяснить существо принятого решения, чтобы они не принимали во внимание такое доказательство при вынесении вердикта. Это же необходимо разъяснить дополнительно и в напутственном слове.

Нарушение требований закона относительно допустимости доказательств, в частности ошибочного исключения допустимых доказательств или исследования недопустимых доказательств в присутствии присяжных заседателей, может служить одним из оснований для отмены приговора, если такие доказательства имели значение для исхода дела, могли повлиять на содержание ответов присяжных заседателей.

Например, по делу Л. был отменен приговор в связи с нарушением судом требований ст. 235 УПК, суд не в полной мере выяснил обстоятельства добровольности написания явки с повинной, не дал оценки тому, что Л. по постановлению судьи от 23 января был привлечен к административной ответственности, а протокол явки с повинной составлен 24 января, что имеет существенное значение для правильного разрешения вопроса о допустимости доказательства (см. Определение СК ВС РФ от 15.03.2005 N 4-О05-23сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 7. С. 21.

По делу С. и У. был отменен оправдательный приговор, поскольку председательствующий необоснованно исключил из разбирательства дела как недопустимые доказательства протокол допроса С. в качестве подозреваемого, заявление С. о чистосердечном признании в совершении преступления, чем ограничил права государственного обвинителя на предоставление доказательств, которые могли повлиять на ответы присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы (см. Определение СК ВС РФ от 08.01.2004 N 4-О03-188сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 11. С. 15.

При рассмотрении дела в суде с участием присяжных заседателей нельзя оглашать приговор на другого соучастника, который уже был ранее осужден другим судом, так как это будет незаконное воздействие на присяжных заседателей, может повлиять на содержание ответов на поставленные перед присяжными заседателями вопросы. Нарушение этого влечет отмену приговора.

Например, по делу Р., С. и П. был отменен приговор в связи с тем, что по ходатайству государственного обвинителя был оглашен приговор по другому делу в отношении ранее осужденных других соучастников, в прениях государственный обвинитель сослался на данный приговор как на доказательство, обратился к присяжным заседателям с тем, чтобы они дали оценку приговору как установленному факту (см. Определение СК ВС РФ от 14.04.2004 N 80-О04-7сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 4. С. 15.

И напротив, по делу С., оставляя без изменения оправдательный приговор, Судебная коллегия в Определении указала, что в соответствии со ст. 335 УПК судья правильно отказал в ходатайстве государственному обвинителю об оглашении приговора на ранее осужденного М., обвинение с которым у С. тесно связано, "в целях недопущения формирования у присяжных заседателей предубеждения в отношении С." (см. Определение СК ВС РФ от 28.01.2004 N 19-О04-4сп).

Согласно ч. 7 ст. 335 УПК в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК.

Приговор суда по другому делу в отношении Б. и Ш. с учетом требований ст. 74 УПК не является доказательством по делу в отношении Л. и в соответствии со ст. 90 УПК не может предрешать виновность Л. Само по себе установление события преступления указанным приговором не являлось основанием для непостановки трех основных вопросов на разрешение коллегии присяжных заседателей в соответствии со ст. 339 УПК, которая не делает каких-либо исключений, в том числе и при преюдиции. Оглашение указанного приговора нарушило бы полномочия присяжных заседателей, являлось бы незаконным воздействием на них, могло бы вызвать предубеждение в отношении подсудимого, повлиять на ответы присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам (см. Определение СК ВС РФ от 21.01.2005 N 5-О04-239).

Если состоявшееся до этого судебное разбирательство признается недействительным по основанию, указанному в ч. 3 ст. 329 УПК, то при новом разбирательстве дела оглашать записанные в протоколе первого судебного заседания показания допрошенных лиц можно при выполнении требований ст. ст. 276, 281 УПК.

В присутствии присяжных заседателей нельзя оглашать процессуальные документы, например протокол задержания подсудимого, постановление об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу, о привлечении в качестве обвиняемого, постановление о возбуждении уголовного дела, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о выделении уголовного дела в отношении другого соучастника, об отказе следователя в удовлетворении различного рода ходатайств и т.д., поскольку присяжные заседатели не решают вопросы, связанные с процессом движения дела и получения доказательств.

По делу С., К. и П. признано, что председательствующий обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключения специалиста как полученного вне рамок уголовно-процессуального закона. Не подлежала исследованию перед присяжными заседателями и информация о причастности к преступным группировкам как не имеющая отношения к предъявленному обвинению (см. Определение СК ВС РФ от 25.07.2005 N 32-О05-26сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 11. С. 29.

Если по делу какие-либо доказательства признаны недопустимыми, например протокол проверки показаний обвиняемого на месте, то не могут быть допрошены и участники этого действия (следователь, оперативный работник и др.) по обстоятельствам, о которых было указано в этом протоколе.

Например, по делу Л. признано, что председательствующий правильно признал представленные доказательства недопустимыми и обоснованно отклонил ходатайство государственного обвинителя о допросе сотрудников, принимавших участие в расследовании дела, поскольку они не являлись свидетелями факта (см. Определение СК ВС РФ от 18.08.2004 N 41-О04-8сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 1. С. 25.

Нельзя также в присутствии присяжных заседателей обсуждать и разрешать правовые вопросы, касающиеся обеспечения условий судебного разбирательства (о принудительном приводе потерпевшего, свидетеля, о мере пресечения и др.)

Недопустимо, чтобы кто-либо из участников процесса или сами присяжные заседатели приносили в зал судебного заседания газеты, журналы и т.п., в которых содержатся сведения о рассматриваемом деле, освещается судебный процесс, и тем более исследование с участием присяжных заседателей таких сведений, содержащихся в средствах массовой информации. В случае установления подобных фактов председательствующий должен принять необходимые меры, в частности выяснить обстоятельства появившейся в судебном заседании публикации, кто из присяжных заседателей с ней ознакомлен, обсудить вопросы замены того или иного присяжного заседателя и т.д.

Например, по делу М. и П. признаны необоснованными доводы жалоб стороны защиты о том, что стороной обвинения на присяжных заседателей оказывалось давление через публикации в средствах массовой информации. Судом предпринимались меры для выяснения, оказывалось ли давление на присяжных заседателей, имелись ли у них сведения по делу из других источников, в том числе из средств массовой информации, на что присяжные заседатели дали отрицательные ответы (см. Определение СК ВС РФ от 01.03.2004 N 41-О04-22сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 16.

По делу Н., С., Ж., Д. признано, что в ходе судебного следствия председательствующим было обоснованно отклонено ходатайство стороны защиты о приобщении к материалам дела статьи из газеты, поскольку исследование газетных статей не входит в компетенцию присяжных заседателей (см. Определение СК ВС РФ от 04.03.2004 N 9-О04-7 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 12. С. 21.

При решении вопроса об исследовании в присутствии присяжных заседателей данных оперативно-розыскной деятельности следует проверить, выполнены ли при их сборе требования Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в ред. от 24.07.2007) <1> и УПК.

<1> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349; 1997. N 29. Ст. 3502; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 233; 2000. N 1 (ч. 1). Ст. 8; 2001. N 13. Ст. 1140; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2005. N 49. Ст. 5128; 2007. N 31. Ст. 4008, 4011.

Например, по делу Л. указано, что председательствующий правомерно отказал в исследовании протокола расшифровки аудиозаписи разговора, поскольку аудиокассета получена с нарушением требований п. 14 ст. 6, п. 3 ст. 8, ст. 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (в ред. от 24.07.2007), а также в исследовании фотографии с изображением свидетеля, которая была получена с нарушением требований ст. ст. 7 и 11 указанного Федерального закона, в частности, в деле отсутствует постановление о проведении оперативного мероприятия - наблюдения, в результате которого и была получена приобщенная к делу фотография (см. Определение СК ВС РФ от 18.08.2004 N 41-О04-8сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 1. С. 25.

Прения сторон. Прения сторон в суде присяжных проводятся в соответствии со ст. 292 УПК, но с особенностями, указанными в ч. ч. 2, 3 ст. 336 и в ст. 347 УПК. Они делятся на два этапа, которые определены полномочиями присяжных заседателей и профессионального судьи при рассмотрении уголовного дела: 1) по результатам судебного следствия с участием присяжных заседателей (ст. 336 УПК); 2) при обсуждении последствий вердикта (ст. 347 УПК).

В первых прениях стороны должны касаться лишь вопросов, указанных в ст. 339 УПК, т.е. по которым присяжные заседатели правомочны вынести вердикт, и одновременно не оказывать тем самым на них какого-либо недопустимого воздействия (ч. 2 ст. 336 УПК).

В связи с этим ч. 3 ст. 336 УПК строго ограничивает содержание прений сторон, а также определяет действия председательствующего на случай, если стороны допускают нарушения. Так, если кто-либо из участников судебных прений в своем выступлении затрагивает обстоятельства, подлежащие разрешению только при обсуждении последствий вердикта, или ссылается на недопустимые или не исследованные в судебном заседании доказательства, или высказывает сомнения относительно доказательства, признанного допустимым, например указывает о получении его с применением незаконных методов следствия, или искажает доказательства, то председательствующий должен прервать выступающего, при необходимости сделать замечание, предложить не повторять подобного, а присяжным заседателям разъяснить, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта. В дальнейшем напомнить об этом и в своем напутственном слове. В противном случае приговор может быть отменен, поскольку такое поведение соответствующего участника судебных прений может повлиять на содержание ответов присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам.

Например, по делу Ч. признано, что председательствующий в соответствии с ч. 5 ст. 292 УПК правильно прерывал речь государственного обвинителя в случаях, когда он касался вопросов, не имеющих отношения к фактическим обстоятельствам дела, требовал излагать фабулу обвинения в пределах предъявленного обвинения и просил присяжных заседателей не принимать во внимание высказывания государственного обвинителя (см. Определение СК ВС РФ от 23.05.2005 N 15-О05-7сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 8. С. 29.

По делу Т. был отменен приговор, поскольку установлено, что председательствующим не были соблюдены требования ст. 336 УПК, определяющей пределы судебного разбирательства с участием присяжных заседателей при заслушивании прений сторон. Адвокат, выступая в прениях, обратил внимание присяжных заседателей на заинтересованность в деле свидетеля П. и допустил высказывания о том, что из убийцы и обвиняемого П. "тихо превратился в хорошего свидетеля". Однако председательствующий не реагировал на это обстоятельство: не

остановил адвоката и не сделал ему замечания, а в своем напутственном слове не просил присяжных заседателей не принимать во внимание упомянутые высказывания адвоката при вынесении вердикта (см. Определение ВС РФ от 05.03.2003 N 4кпо03-13сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 7. С. 17.

По делу С. был отменен приговор в связи с тем, что адвокат в прениях исказил доказательства, а председательствующий на это никак не реагировал (см. Определение СК ВС РФ от 25.05.2004 N 4-О04-60сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 5. С. 25.

Стороны не вправе в своих речах ссылаться, например, на криминологическую ситуацию в стране, приводить данные статистики, какие-либо примеры из судебной практики, мнение общественности по рассматриваемому делу и т.п.

Если в прениях государственный обвинитель изменит обвинение, то председательствующему следует вынести соответствующее постановление, разъяснить подсудимому суть измененного обвинения на более мягкое, обратиться к присяжным заседателям, разъяснить, в чем после этого обвиняется подсудимый, и продолжить судебное заседание в объеме поддержанного государственным обвинителем обвинения. При наличии соответствующего ходатайства предоставить стороне защиты время для подготовки к выступлению.

Реплики сторон и последнее слово подсудимого. Исходя из общих положений и ч. 1 ст. 337 УПК, последовательность выступлений всех участников прений с репликой устанавливается в порядке их очередности выступлений в прениях, т.е. первому предоставляется право на реплику государственному обвинителю, последним - защитнику и подсудимому. Каждая из сторон может выступить с репликой лишь один раз (ч. 6 ст. 292 УПК).

Право на реплику сторон и последнее слово подсудимого в суде с участием присяжных заседателей также имеют свои особенности. Во-первых, эта часть процесса также делится на два этапа, которые определены полномочиями присяжных заседателей и профессионального судьи при рассмотрении уголовного дела. Во-вторых, стороны в репликах, а подсудимый в последнем слове (ч. 2 ст. 337 УПК) не должны касаться обстоятельств, не подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей. Эти права стороны реализуют в последующих прениях при обсуждении последствий вердикта, а подсудимый - в последнем слове, которое ему предоставляется вторично в соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК.

Во время произнесения последнего слова подсудимым к нему никакие вопросы не допускаются. Судья не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого определенным временем, однако вправе останавливать подсудимого в случаях, когда излагаемые им обстоятельства не имеют отношения к делу или подсудимый касается обстоятельств, не подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей.

По делу С. и У. был отменен оправдательный приговор, поскольку установлено, что подсудимый У. в последнем слове оказывал незаконное воздействие на присяжных заседателей, ставил под сомнение допустимость исследованной в судебном заседании видеозаписи передачи денег в его служебном кабинете, однако председательствующий не остановил его и не дал соответствующих разъяснений присяжным заседателям (см. Определение СК ВС РФ от 08.01.2004 N 4-О03-188сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 11. С. 15.

Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, является одной из важнейших функций, возложенных на председательствующего судью в стадии судебного разбирательства. Судья должны быть учтены: 1) результаты судебного следствия, во время которого исследованы все представленные сторонами доказательства; 2) результаты прений сторон, в которых излагается их позиция (ч. 1 ст. 336 УПК); 3) а также поддержанное в ходе судебного разбирательства обвинение государственным обвинителем (ч. 6 ст. 339 УПК).

Ответы присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы образуют вердикт, на основании которого председательствующий постановляет приговор, разрешая окончательно дело по существу. Вопросы судья должен сформулировать в письменном виде, в простой и ясной форме, на понятном для присяжных заседателей языке применительно к конкретному делу, чтобы у них не возникало неясностей при ответах на вопросы, чтобы не было каких-либо противоречий.

Согласно ч. ч. 1 - 2 ст. 338 УПК председательствующий обязан зачитать вопросы и передать сторонам, которые вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов в собственной редакции. При необходимости, особенно по многоэпизодным, объемным делам, председательствующий по ходатайству сторон предоставляет время для подготовки. Прямо это в законе не указано, однако это следует из обязанности председательствующего судьи принимать все предусмотренные УПК меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон (ст. ст. 243, 244 УПК). Отказ судьи в предоставлении сторонам времени для подготовки по выработке предложений и формулирования вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, является основанием для отмены приговора, поскольку такое нарушение уголовно-процессуального закона может повлиять на содержание постановленных вопросов и ответов на них коллегией присяжных заседателей.

Если замечания сторон по содержанию сформулированных судьей вопросов, их предложения о постановке новых вопросов были устными, то они должны заноситься в протокол судебного заседания, а если они предъявляются в письменном виде, то должны приобщаться к нему.

По смыслу ч. 4 ст. 338 УПК они представлялись с предложенными поправками вопросов, предложениями по постановке новых, если такие будут иметь место, председательствующий может не согласиться. Однако он не может отказать подсудимому и его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление. Например, подсудимому предъявлено обвинение за совершение убийства при отягчающих обстоятельствах, а позиция стороны защиты состоит в том, что подсудимый совершил убийство при превышении пределов необходимой обороны (или в состоянии душевного волнения), при отсутствии предварительного сговора и т.д. Отказ стороне защиты в постановке такого вопроса является безусловным основанием для отмены обвинительного приговора, поскольку, во-первых, присяжные заседатели лишаются возможности обсудить вопрос, при утвердительном ответе влекущий ответственность подсудимого за менее тяжкое преступление, во-вторых, нарушается право подсудимого на защиту.

Так, по делу А. был отменен приговор, поскольку председательствующий отказал стороне защиты в постановке альтернативного вопроса о наличии фактического обстоятельства, исключающего ответственность подсудимого или влекущего ответственность за менее тяжкое преступление (см. Определение СК ВС РФ от 08.07.2004 N 32-О04-37сп <1>).

При этом вопрос должен ставиться точно по позиции стороны защиты, нельзя его расширять.

Например, нарушение уголовно-процессуального закона при формулировании вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, повлекло отмену приговора по делу Ч., а именно председательствующий вышел за пределы вопроса, предложенного стороной защиты, чем ухудшил положение подсудимого (см. Определение СК ВС РФ от 03.08.2004 N 51-О04-61сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 3. С. 29.

В случае вынесения присяжными заседателями оправдательного вердикта такие нарушения закона при постановке вопроса не могут служить основанием к отмене оправдательного приговора по мотиву нарушения прав подсудимого.

При постановке частных вопросов следует иметь в виду, что они не должны нарушать право подсудимого на защиту и ухудшать его положение. В том числе такие вопросы не должны допускать обстоятельства, по которым обвинение не предъявлялось.

Допустим, подсудимый обвиняется в совершении убийства. Он отрицает свое участие в убийстве, но признает, что принимал участие в сокрытии трупа. В таком случае следует проверить, указаны ли в предъявленном обвинении действия подсудимого по сокрытию трупа. Если в этом он не обвинялся, то судья не может ставить вопрос по обстоятельствам, которые бы свидетельствовали о наличии обвинений по ст. 316 УК.

Обсуждение и формулирование вопросов проводится в отсутствие присяжных заседателей (ч. 3 ст. 338 УПК), так как сама эта процедура может оказать незаконное воздействие на присяжных заседателей, заранее склонить их к какому-либо ответу без учета доказательств. Вопросный лист в окончательном варианте составляется председательствующим судьей в совещательной комнате с учетом всех поступивших замечаний и предложений сторон, затем подписывается им (ч. 4 ст. 338 УПК). Вынесение отдельного постановления при отклонении председательствующим предложений сторон не требуется.

Количество удалений председательствующего в совещательную комнату для составления окончательного варианта вопросного листа законом не ограничено. Важно, чтобы в окончательно сформулированный вопросный лист не были внесены вопросы, которые не ставились на обсуждение сторон. В противном случае такие нарушения влекут отмену приговора. Поэтому если председательствующий сформулировал новые вопросы, то он должен возобновить процедуру их обсуждения. Если по делу обвиняются несколько лиц, то вопросы ставятся относительно каждого в порядке очередности. Законом не запрещено составление нескольких вопросных листов в отношении каждого из подсудимых, однако практика идет по пути составления единого вопросного листа, что удобнее: нет неясностей, дублирования и т.п.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, то вопросы ставятся отдельно относительно каждого деяния.

Окончательно сформулированный вопросный лист оглашается в присутствии присяжных заседателей председательствующим и передается старшине (ч. 5 ст. 338 УПК). Перед удалением в совещательную комнату присяжные заседатели вправе получить от председательствующего разъяснения по любым возникшим у них неясностям в связи с постановленными вопросами, которые не могут касаться существа возможных ответов на эти вопросы. Вместе с тем следует иметь в виду, что все разъяснения присяжные заседатели должны получить от председательствующего в его напутственном слове, а ознакомившись с поставленными перед ними вопросами, вправе получить от него дополнительные разъяснения в напутственном слове (ч. 5 ст. 340 УПК). Поэтому лучше все разъяснения по возникшим у присяжных заседателей неясностям перенести на стадию

напутственного слова. Кроме этого, присяжные заседатели могут получить дополнительные разъяснения и в случае, когда у них неясности возникли в совещательной комнате (ст. 344 УПК).

Например, по делу В. и У. было обнаружено нарушение нумерации вопросов, а именно в вопросах с N 18 по 22 вместо номера "16" следовало указать "17". Председательствующий обсудил со сторонами опечатку, обратился к присяжным заседателям с кратким напутственным словом по поводу этой опечатки, после чего присяжные ушли на совещание (см. Определение СК ВС РФ от 18.11.2003 N 7-О03-20сп вт).

Председательствующий не может указывать в вопросном листе возможные варианты ответов, предлагать тот или иной вариант, поскольку ответы должны давать сами присяжные заседатели, и эти ответы в вердикт должен записывать старшина согласно требованиям ст. 342 УПК.

В вопросном листе не указывается статья УК, по которой обвиняется подсудимый. Это сделано для того, чтобы присяжным заседателям не стали известны сведения, не подлежащие исследованию с их участием, например о судимости.

Содержание вопросов присяжным заседателям. Содержание вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, определяется их полномочиями (ст. 334 УПК). Правильность постановки вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, вызывает особую трудность у судей.

Часть 1 ст. 339 УПК требует, чтобы по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставились три основных вопроса: 1) доказано ли, что соответствующее деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Формулируя первый основной вопрос о доказанности деяния (события преступления), председательствующий должен не переписывать дословно резолютивную часть обвинительного заключения, а включить в вопрос все необходимые и достаточные обстоятельства обвинения, подлежащие доказыванию, которые составляют суть обвинения, его состав, влияют на квалификацию содеянного при их доказанности. Например, при убийстве потерпевшему были причинены три ножевых ранения, от которых он скончался, а также еще 25 различных синяков, ссадин, кровоподтеков. В вопросе необходимо указать лишь ранения, повлекшие смерть, а перечислять подробно все другие повреждения, места их локализации, цвет и т.д. не требуется. Вопрос можно сформулировать примерно так: "Доказано ли, что потерпевшему были нанесены удары руками и ногами, затем три удара ножом в область левой половины груди, причинены проникающие колото-резаные ранения груди, с повреждением сердца, отчего он скончался на месте, а также причинены другие повреждения в виде синяков, ссадин, царапин?" Если подсудимый признает причинение телесных повреждений, повлекших смерть, но отрицает какие-либо другие телесные повреждения, например утверждает, что синяк под глазом у потерпевшего был до их встречи, то председательствующий эту версию подсудимого может указать в вопросе примерно таким текстом: "...и другие телесные повреждения, в том числе кровоподтек под левым глазом?".

Если в первом вопросе будут заложены все обстоятельства обвинения, касающиеся деяния, то второй основной вопрос о доказанности совершения его подсудимым может быть сформулирован так: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый?"

Однако не всегда возможно в первый основной вопрос включить все обстоятельства, касающиеся доказанности события в целом. Поэтому во второй основной вопрос следует включать те обстоятельства, которые не могли быть указаны в первом вопросе. Например, о принадлежности ножа, о том, где его подсудимый взял, а при соучастии - еще и о том, кто ему нож передал, и т.д. В этом случае редакция второго основного вопроса будет касаться не только доказанности совершения деяния подсудимым, но и

квалифицирующих признаков, например: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый, применив имевшийся при себе складной нож?", или "...применив нож, который взял на кухне, куда за ним сходил?", или "...применив нож, который ему передал второй подсудимый?".

Во второй основной вопрос, как правило, включаются и обстоятельства, касающиеся мотива преступления. Например, при хулиганском мотиве редакция вопроса может быть следующей: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый, применив имевшийся при себе нож, после того, как на его требование дать закурить потерпевший ответил, что он не курит?"

Если в текст второго основного вопроса обстоятельства мотива включить нецелесообразно, например, из-за громоздкости вопроса, то второй основной вопрос можно разделить на два вопроса, хотя, как показывает практика, дробление основного вопроса на несколько основных вопросов может создать трудности, неясности, поэтому такие действия не рекомендуются. В случае разделения основного вопроса на два первый из них будет сформулирован относительно доказанности совершения деяния подсудимым, например: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый, применив имевшийся при себе складной нож?", а второй вопрос, о доказанности мотива этого деяния, может быть дан примерно в такой редакции: "Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что указанные действия подсудимый совершил после того, как на его требование дать закурить потерпевший ответил, что он не курит?"

Если по делу обвиняется несколько лиц, то вопросы формулируются в отношении каждого из соучастников применительно к первому основному вопросу. Например, если в совершении убийства обвиняются некто Иванов и Петров, то после постановки первого основного вопроса о доказанности деяния председательствующим должны быть поставлены основные вопросы о доказанности совершения деяния каждым из подсудимых, т.е. сначала вопрос в отношении Иванова, а затем Петрова, с указанием действий каждого, примерно в следующей редакции: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый Иванов вместе с подсудимым Петровым, при этом сам Иванов совершил следующие действия: применил складной нож, который ему передал во время происшедшего Петров, нанес потерпевшему три удара в область груди, семь ударов ногой по телу - после того, как на его требование дать закурить потерпевший ответил, что он не курит?" Затем этот же вопрос следует повторить, но уже в отношении Петрова, перечислив его действия по обвинению. При этом необходимо в обязательном порядке указывать фамилии каждого из подсудимых, обвиняемых в совершении конкретного деяния. Если же подсудимый обвиняется в совершении деяния с лицом, в отношении которого дело выделено в отдельное производство, прекращено в силу различных оснований, то в вопросе следует писать "совместно с другим лицом".

Если подсудимые обвиняются в совершении преступления по предварительному сговору, то в этот же вопрос можно включить обстоятельства, которые при утвердительном ответе могут служить основанием для квалификации действий как совершенных по предварительному сговору. Редакция вопроса будет примерно такой: "Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что деяние совершил подсудимый Иванов вместе с подсудимым Петровым, договорившись о том, что он применит нож..." и далее по тексту. Вместе с тем вопрос об обстоятельствах сговора можно выделить в отдельный вопрос. Аналогично ставится вопрос и в отношении Петрова.

При обвинении подсудимого в совершении квалифицированного состава преступления, например убийства общеопасным способом или с особой жестокостью и др., должны ставиться лишь вопросы по фактическим обстоятельствам дела, утвердительный ответ на которые позволит признать виновного в совершении

преступления при квалифицирующих обстоятельствах, например: "Доказано ли, что подсудимый произвел в потерпевшего выстрел из обрезка, снаряженного металлическими шариками, на автобусной остановке, в результате чего потерпевшему, а также находившимся рядом с ним трем посторонним лицам были причинены соответствующие телесные повреждения?"; или "Доказано ли, что подсудимый нанес 50 ударов ножом потерпевшему во время ссоры?"; или "Доказано ли, что подсудимый нанес удар ножом потерпевшей в присутствии ее родной матери?"; и т.д.

Третий основной вопрос - это вопрос о виновности. Он формулируется применительно ко второму основному вопросу, примерно в следующей редакции: "Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то виновен подсудимый в совершении этого деяния?"

Однако по делу могут быть сформулированы вопросы о доказанности совершения деяния подсудимым не только по позиции обвинения, но и по позиции защиты. В таком случае вопрос о виновности подсудимого формулируется применительно к каждой из этих позиций альтернативно. Например, второй основной вопрос поставлен по позиции обвинения, и утвердительный ответ на него является основанием для квалификации действий подсудимого как совершение убийства при отягчающих обстоятельствах. По позиции защиты поставлен вопрос об обстоятельствах, при доказанности которых действия подсудимого должны квалифицироваться как убийство при превышении необходимой обороны. Присяжные заседатели должны дать отрицательный ответ на один из этих вопросов, т.е. признать доказанным или позицию обвинения, или позицию защиты. В этом случае редакция основного вопроса о виновности подсудимого будет следующей: "Если на второй или (номер вопроса позиции защиты) вопросы дан утвердительный ответ, то виновен ли подсудимый в совершении этого деяния?" Если присяжные признают подсудимого виновным, то его действия будут квалифицироваться в зависимости от того, по позиции какой из сторон присяжные заседатели дали утвердительный ответ о доказанности совершения деяния подсудимым.

При идеальной совокупности преступлений, когда одно деяние квалифицируется несколькими статьями УК, вопрос ставится в целом по деянию, а не по каждому из входящих в совокупность преступлений. Это следует из текста ч. 1 ст. 339 УПК и из компетенции присяжных заседателей, которые устанавливают лишь фактическую сторону. Сколько преступлений в одном деянии подсудимого, по каким статьям УК следует их квалифицировать, решает судья.

Постановка вопросов при идеальной совокупности преступлений не в целом по деянию, а по каждому из преступлений, входящих в совокупность, создает трудности и для присяжных заседателей, и для самого судьи. Например, при совершении разбоя и сопряженного с ним убийства присяжные заседатели могут признать доказанными действия подсудимого при ответе на вопрос относительно убийства, а затем все эти же действия, но уже относительно разбоя, признать недоказанными. Такой вердикт будет противоречивым, а постановленный приговор на его основании подлежит отмене.

Согласно ч. 2 ст. 339 УПК в вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением вопросов, указанных в части первой настоящей статьи. Практика показывает, что формулирование такого вопроса сложно и нецелесообразно, поскольку или сами судьи забывают, не включают в такой "сборный" вопрос его составляющие вопросы, например о доказанности деяния, либо присяжные оставляют без ответа какой-либо из составляющих вопросов.

Кроме этого, при объединении трех вопросов в одном присяжным заседателям фактически предлагается ответить лишь на вопрос о виновности, а вопросы и ответы о доказанности деяния и о доказанности совершения его подсудимым как бы презюмируются, что явно противоречит положениям закона относительно прав присяжных заседателей. В таких случаях допускаются ошибки по вопросу о том, по

какому из оснований председательствующий должен постановить оправдательный приговор при вынесении присяжными заседателями оправдательного вердикта.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в определенных случаях невозможно сформулировать отдельно три основных вопроса в силу особенности предъявленного обвинения. В частности, такие ситуации возникают при формулировании вопросов по обвинению в незаконном обороте оружия, наркотиков и т.д. В таких случаях законом не запрещено объединять первый и второй основные вопросы в один (т.е. о доказанности деяния и о доказанности совершения деяния подсудимым). Например: "Доказано ли, что Иванов нашел на улице пистолет, принес к себе в квартиру, откуда он был изъят работниками милиции?" После этого следует поставить вопрос о виновности. Фактически по данному обвинению будет задано не три, а два основных вопроса.

Согласно ч. 3 ст. 339 УПК после основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Все вопросы ставятся только в отношении подсудимого. Постановка вопросов о виновности других лиц, не привлеченных к уголовной ответственности по делу, в частности других соучастников, в отношении которых дело выделено в отдельное производство, потерпевших, свидетелей, не допускается.

Например, Иванов обвиняется в том, что во время ссоры выстрелил из ружья и убил Петрова. Подсудимый утверждает, что защищался от потерпевшего, который замахнулся на него топором и пытался ударить.

Поскольку недопустимо ставить отдельный вопрос о виновности потерпевшего, позиция стороны защиты об обороне должна быть отражена в частном вопросе относительно действий подсудимого. Схема построения подобных вопросов будет примерно следующей. Сначала председательствующий должен сформулировать первый основной вопрос о доказанности деяния, затем второй основной вопрос по позиции обвинения о том, доказано ли, что выстрел произвел Иванов. Третьим будет сформулирован частный вопрос по позиции защиты, ответ на который должен даваться при утвердительном ответе на вопрос позиции обвинения: "Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что Иванов произвел выстрел из ружья в Петрова после того, как потерпевший замахнулся на него топором и пытался ударить в голову?"

Аналогично формулируются частные вопросы по другим обстоятельствам, например вопросы, которые свидетельствовали бы о сильном душевном волнении. Редакция частного вопроса об этом будет примерно такой: "Доказано ли, что подсудимый нанес удары потерпевшему после того, как потерпевший оскорбил подсудимого?"

При постановке вопросов о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, председательствующий должен указать, какие действия подсудимый совершил и какие не смог совершить, что ему фактически помешало. Так, по покушению на убийство редакция вопроса будет примерно такой: "Доказано ли, что подсудимый, выкрикивая слова "Ты не жилец!", нанес удар ножом потерпевшему, целясь в шею, однако потерпевший подставил руку и выбил нож?"; или: "Доказано ли, что подсудимый произвел прицельный выстрел в голову потерпевшему из ружья 12 калибра с расстояния 20 метров, но попал только в шляпу?"; и т.д.

По делу К., Ж., Г. признано, что судом не допущено нарушений требований ч. 2 ст. 338 УПК, поскольку перед присяжными заседателями, являющимися судьями факта, не

могут ставиться вопросы, требующие от них собственно юридической оценки при вынесении своего вердикта. Что касается фактических обстоятельств дела, на основании которых судья в силу своей компетенции разрешал вопрос о наличии прямого умысла или о его отсутствии по обвинению в покушении на убийство, то они содержатся в ответах на вопросы, в которых приведены сведения о локализации ранений, оружии преступления и причинах, по которым преступление не было доведено до конца (см. Определение СК ВС РФ от 09.11.2004 N 4-О04-135сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 11. С. 25.

Не могут быть поставлены несколько частных вопросов в связи с тем, что подсудимый высказывает несколько позиций относительно предъявленного обвинения, например по обвинению в совершении убийства утверждает, что находился в состоянии необходимой обороны и одновременно что у него было внезапно возникшее сильное душевное волнение. Характер частных вопросов, которые могут ставиться после основного вопроса о виновности подсудимого, определяется по каждому делу с учетом позиций стороны обвинения и стороны защиты. Частные вопросы могут ставиться в том случае, если подсудимый признает совершение действий (бездействия) по обстоятельствам предъявленного ему обвинения, но при других обстоятельствах (признает частично). При полном признании или при полном отрицании подсудимым совершения действий (бездействия) по предъявленному обвинению (например, утверждение об алиби, о том, что его с кем-то перепутали, и т.д.) частные вопросы не ставятся, поскольку установление дополнительных обстоятельств по предъявленному обвинению, которые могли бы служить основанием смягчения или исключения ответственности подсудимого, не требуется, присяжные заседатели должны лишь дать ответ о том, доказано или не доказано, что деяние совершил подсудимый.

Иногда по позиции подсудимого на уменьшение объема обвинения постановка частного вопроса не вызывается необходимостью, поскольку эта позиция подсудимого как бы включается в целом в тот основной вопрос, по которому построена позиция обвинения. Ответ на такой вопрос может быть получен путем исключения каких-либо действий подсудимого, указанных в основном вопросе. Например, подсудимый обвиняется в том, что он совершил убийство. В судебном заседании подсудимый выдвинул версию о том, что убийство совершили другие лица, а он лишь участвовал в сокрытии трупа. Если такие действия указаны в обвинении, то постановка частного вопроса по позиции подсудимого не требуется.

Основной вопрос о доказанности совершения деяния подсудимым следует сформулировать таким образом, чтобы в него вошли все действия подсудимого не только по лишению жизни потерпевшего, но и по сокрытию трупа. Если присяжные заседатели придут к выводу о том, что подсудимый совершил все действия, указанные в таком вопросе, то будет подтверждена позиция обвинения. Если же присяжные заседатели придут к выводу о том, что подсудимый не участвовал в лишении жизни, а только в сокрытии трупа, то они действия подсудимого по лишению жизни потерпевшего исключат, а признают доказанными только действия по сокрытию трупа, и, таким образом, позиция подсудимого о совершении менее тяжкого преступления найдет подтверждение в вердикте.

Например, по делу К. указано, что версия стороны защиты о совершении осужденным действий, которые бы свидетельствовали лишь о его пособничестве, была отражена в вопросах; были указаны не только действия по разбойному нападению, совершению убийства, но и действия относительно наличия пистолета, перчаток, маски, выноса портфеля с ювелирными изделиями, задержания при выходе из магазина. Поэтому формулирование дополнительного вопроса об этих же действиях в данном случае не требовалось. Присяжные заседатели в соответствии с их полномочиями, определенными

ст. 334 УПК, имели право признать недоказанным совершение каких-либо действий, указанных в вопросах. В своем напутственном слове председательствующий довел до присяжных заседателей позицию сторон, разъяснил присяжным заседателям о том, что если в ходе обсуждения они признают недоказанными какие-либо обстоятельства, то они их должны исключить. Как следует из вердикта, присяжные заседатели в своих ответах не исключили каких-либо действий, признали доказанным и виновным К. не только в том, что он выносил вещи из магазина и был задержан, но и в том, что совершил все другие действия, указанные в вопросах по обвинению (см. Определение СК ВС от 12.09.2005 N 5-О05-125сп).

В судебном заседании председательствующий должен выяснить точные позиции каждой из сторон, по которым будут формулироваться вопросы, и эти позиции в последующем доводятся в напутственном слове до присяжных заседателей. Например, если подсудимый признает совершение убийства потерпевшего не при отягчающих обстоятельствах, в чем его обвиняют, а в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, то требуется постановка частного вопроса по обстоятельствам, которые могут быть квалифицированы по ст. 107 УК. Такая позиция подсудимого сама по себе исключает постановку председательствующим какого-либо другого частного вопроса, например по обстоятельствам, которые могут быть квалифицированы по ст. 108 УК, и т.д. Частный вопрос должен ставиться во всех случаях лишь один.

Согласно ч. 4 ст. 339 УПК на случай признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения. В случае обвинения подсудимого в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, вопрос о снисхождении должен ставиться применительно к каждому деянию. При идеальной совокупности ставится один вопрос о снисхождении.

В соответствии с ч. 5 ст. 339 УПК не могут ставиться отдельно либо в составе других вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости), а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта.

Недопустима постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, с использованием таких юридических терминов, как "умышленное убийство", "с особой жестокостью", "из хулиганских побуждений", "в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения", "при превышении необходимой обороны", "изнасилование", "разбой", "грабеж", "кража" и др.

Нарушение требований ст. 339 УПК при постановке вопросов влечет отмену приговора.

Например, по делу П., Т., К., Ж. был отменен приговор и указано, что при постановке вопросов председательствующим нарушены требования ст. 252 УПК. По предложению государственного обвинителя уточнено время совершения преступления, а именно в вопросе было указано время "после 22 часов", хотя в обвинительном заключении значилось "около 20 часов". Такое изменение обвинения о времени совершения преступления ухудшило положение подсудимых, поскольку нарушило право на защиту. В частности, подсудимый К. заявлял о наличии у него алиби, пояснил, что около 20 часов, т.е. в указанное в обвинительном заключении время совершения убийства, он в деревне не находился, а приехал туда лишь вечером в пятнадцать - двадцать минут одиннадцатого часа (см. Определение СК ВС РФ от 16.09.2003 N 6-кпо03-28сп <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 21.

Напутственное слово председательствующего. Напутственное слово председательствующего имеет очень важное значение. Его цель - оказать методологическую помощь присяжным заседателям, не являющимся юристами, получившим информацию по рассматриваемому делу непосредственно в зале суда при

исследовании доказательств, в завершающей стадии процесса правильно разрешить поставленные перед ними вопросы, вынести объективный вердикт, на основании которого председательствующий постановит приговор.

Председательствующий судья должен произнести напутственное слово, во-первых, юридически грамотно, во-вторых, на понятном для присяжных заседателей языке, рассказать им об основных правилах, положениях, принципах, которыми они должны руководствоваться при вынесении вердикта, составить своеобразную программу их действий.

Когда произносить напутственное слово, в течение какого времени, закон не указывает. Как показывает практика, это лучше делать с начала работы дня, например, с 10 - 11 часов, когда в принципе человек настроен на работу, чтобы присяжные заседатели ушли в совещательную комнату отдохнувшими и вынесли вердикт в течение рабочего времени. Если председательствующий произнесет напутственное слово, например, в 18 часов, фактически по окончании рабочего дня, то не исключено, что присяжные заседатели, удалившись в совещательную комнату, могут в силу этого обстоятельства или каких-то своих личных, семейных, других обстоятельств поспешить вынести вердикт, чтобы быстрее окончить рассмотрение дела. Естественно, такой вердикт не всегда может быть объективным, что не будет соответствовать принципам правосудия.

Напутственное слово следует произносить в течение такого времени, чтобы присяжные его внимательно выслушали, не устали, не утратили интереса, не отвлеклись на какие-либо другие занятия. Как показывает практика, для этого достаточно примерно 30 - 45 минут. Если дело объемное, то напутственное слово следует произносить с перерывами для отдыха примерно на 10 - 15 минут после каждых 45 минут.

Начиная свое напутственное слово, председательствующему следует сообщить о времени, в течение которого он планирует выступить, попросить присяжных заседателей выслушать его, не отвлекаться, тем самым он как бы настроит внимание присяжных заседателей, что будет способствовать правильному уяснению тех вопросов, которые до них председательствующий будет доводить, а в конечном итоге вынесению ими вердикта в порядке, установленном законом.

Согласно п. п. 1 и 2 ч. 3 ст. 340 УПК председательствующий в напутственном слове приводит содержание обвинения, поддержанного государственным обвинителем в окончательном варианте, сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый.

По групповым делам необходимо поочередно разъяснить, в чем конкретно обвиняется каждый из подсудимых.

При идеальной совокупности преступлений в напутственном слове председательствующий излагает фактическую сторону обвинения, а также разъясняет уголовные законы, по которым обвинение квалифицировало действия подсудимого.

Если помимо основных вопросов обвинения поставлены частные вопросы по позиции защиты об обстоятельствах, которые изменяют характер виновности, например о необходимой обороне, то председательствующий должен разъяснить и закон о необходимой обороне. Это следует сделать на понятном для присяжных заседателей языке. В частности, рассказать им, что в УК имеется норма о необходимой обороне. Разъяснить, что их задача состоит не в установлении, действовал ли подсудимый в состоянии необходимой обороны, превысил ли ее пределы, а в том, чтобы ответить в своем вердикте на вопрос о том, были ли в действительности те обстоятельства, на которые указывает сторона защиты. Сказать, что если присяжные заседатели в своем вердикте признают доказанными такие обстоятельства, то на этом основании он как судья решит юридический вопрос.

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 340 УПК председательствующий напоминает присяжным заседателям исследованные в суде доказательства, как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не

делая выводов из них. То есть председательствующий не может не только прямо высказывать свое мнение, например говорить, что он не услышал уличающих или оправдывающих доказательств, но и косвенно, и даже интонацией своего голоса, какими-либо жестами, намеками и т.п.

Полное содержание доказательств до присяжных заседателей доводят стороны. Поэтому председательствующему следует лишь напомнить о всех исследованных доказательствах, главное, не забыть какое-либо из них.

Например, основанием к отмене приговора по делу И. и других явилось то, что председательствующий в напутственном слове не напомнил присяжным заседателям о показаниях трех потерпевших и четверых свидетелей (см. Определение СК ВС РФ N 25-О04-1).

В противном случае можно говорить о нарушении председательствующим принципа объективности и беспристрастности в напутственном слове, что влечет отмену приговора.

Необходимо в общем виде восстановить процесс судебного разбирательства, помочь присяжным заседателям разобраться в сути происходящего в зале суда.

Например, по делу Р. и Х. одним из оснований к отмене приговора явилось то, что председательствующий судья в напутственном слове не напомнил присяжным заседателям об исследованных доказательствах, а лишь ограничился их перечислением, в частности перечислил фамилии допрошенных свидетелей, указал, что "показания свидетелей я не буду приводить. Вы должны их помнить", а относительно показаний подсудимого на предварительном следствии ограничился тем, что сказал, что показания были оглашены и присяжные заседатели "их слышали" (см. Определение СК ВС РФ от 17.06.2004 N 4-О04-74сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 5. С. 24.

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 340 УПК председательствующий в напутственном слове излагает позиции государственного обвинителя и защиты, с учетом чего сформулирован вопросный лист. Председательствующий должен разъяснить, что речи сторон в прениях не являются доказательствами.

Председательствующий разъясняет присяжным основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых разумных сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми. При этом обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде, нахождение его в зале суда в клетке в связи с мерой пресечения не имеют никакого значения для разрешения дела по существу и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности.

Кроме этого, председательствующий должен напомнить присяжным заседателям о том, чтобы они при вынесении вердикта не принимали во внимание обстоятельства, которые стали им известны в ходе судебного разбирательства, но которые не относятся к их полномочиям, например заявления о судимости подсудимого, о применении незаконных методов следствия и т.п.

Например, по делу П. одним из оснований отмены приговора явилось то, что председательствующий не разъяснил присяжным заседателям в своем напутственном слове, что они не должны принимать во внимание высказывания подсудимого о применении к нему незаконных методов следствия, поскольку это обстоятельство было проверено и признано не соответствующим действительности (см. Определение СК ВС РФ от 14.08.2003 N 15-О03-25спр <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 23.

Председательствующий разъясняет присяжным заседателям порядок их совещания, подготовки ими ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта (ст. ст. 341 - 345 УПК).

Согласно ч. 4 ст. 340 УПК председательствующий завершает свое напутственное слово напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги и обращает их внимание на то, что в случае вынесения обвинительного вердикта они могут признать подсудимого заслуживающим снисхождения, разъяснить порядок назначения в таком случае наказания (его вид, срок или размер).

В целях реализации права присяжных заседателей получить от председательствующего дополнительные разъяснения (ч. 5 ст. 340 УПК) председательствующему по своей инициативе перед удалением присяжных в совещательную комнату необходимо выяснить, не возникла ли у них необходимость в получении дополнительных разъяснений. Такая инициатива судьи сводит до незначительного количества случаи возвращения присяжных заседателей из совещательной комнаты для получения дополнительных разъяснений.

Согласно ч. 6 ст. 340 УПК стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности. В обеспечение гарантии права сторон подать возражения в связи с содержанием напутственного слова его содержание должно быть подробно изложено в протоколе судебного заседания, должно быть указано, какой стороной заявлены возражения. Если напутственное слово изложено в письменном виде, то оно в полном объеме приобщается к делу, о чем в протоколе судебного заседания делается запись (ч. 3 ст. 353 УПК).

Возражения сторон в связи с содержанием напутственного слова председательствующего должны быть заявлены в присутствии присяжных заседателей. В любом случае председательствующий должен реагировать на замечания сторон, не молчать. Если председательствующий соглашается с возражениями, например, адвоката о том, что не были упомянуты некоторые доказательства стороны защиты, то он должен об этом разъяснить присяжным заседателям, обратиться к ним, чтобы данным доказательствам они также дали оценку. В таком случае считается, что возражений у сторон по напутственному слову не имеется.

Возражения на напутственное слово могут принести лишь стороны, а сам председательствующий судья не может давать оценку своему напутственному слову даже и в случае, если он действительно допустил какие-то нарушения при обращении к присяжным заседателям с напутственным словом. Такие действия председательствующего расцениваются как воздействие на присяжных заседателей.

Например, по делу С. и других одним из оснований отмены приговора суда явилось то, что председательствующий прервал совещание, вызвал присяжных заседателей из совещательной комнаты и сообщил им о том, что он в своем напутственном слове допустил оговорку, пояснил ее (см. Определение СК ВС РФ от 01.11.2004 N 9-О04-55сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 11. С. 26.

Тайна совещания присяжных заседателей. К числу условий постановления законного и объективного вердикта относится тайна совещательной комнаты. Закон строго предписывает, что немедленно после напутственного слова председательствующего (а также возражений сторон, если они были, и решения председательствующего по ним), без объявления перерыва, коллегия, состоящая из 12 комплектных (основных) присяжных заседателей, удаляется в совещательную комнату для разрешения поставленных вопросов.

Совещательная комната оборудуется так, чтобы присяжные заседатели могли спокойно трудиться, давать ответы на поставленные перед ними вопросы в условиях, чтобы исключалась даже возможность какого-либо воздействия на них.

Тайна совещания присяжных заседателей является гарантией обеспечения конституционного требования их независимости как судей.

Каждый из присяжных заседателей должен высказать свое мнение, аргументировать, отстаивать его, голосовать за него, при этом он не несет какой бы то ни было ответственности, если оно стало достоянием гласности. Присяжные заседатели не наделены правом письменного изложения особого мнения по постановленному вердикту, что также является гарантией неразглашения тайны их совещания. Указание результатов голосования в вердикте предусмотрено законом и поэтому не может признаваться как разглашение тайны совещания. Равно не является нарушением тайны совещательной комнаты выполнение председательствующим требований ст. 345 УПК, определяющей порядок провозглашения вердикта.

Единственным исключением, когда тайна совещательной комнаты может быть нарушена, является возбуждение уголовного дела в связи с установлением злоупотребления присяжными заседателями своими правами при вынесении вердикта, например оправдание подсудимого за получение от него денег.

Например, по делу Ц. и Т. в адрес прокурора, приложившего к кассационному представлению объяснения присяжных заседателей о якобы имевших место нарушениях при вынесении вердикта, вынесено частное постановление <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 4. С. 27.

Присутствие в совещательной комнате иных лиц, кроме коллегии присяжных заседателей, не допускается. В совещательную комнату никто, в том числе и работники суда, сам судья, запасные присяжные заседатели, входить не вправе. Нарушение этого правила влечет отмену приговора. Председательствующий обязан обеспечить тайну совещания присяжных заседателей, чтобы исключить любую возможность их общения с лицами, не входящими в составе коллегии.

Совещание присяжных заседателей при вынесении вердикта должно проводиться по общему правилу непрерывно до его принятия. Однако, когда это без перерыва невозможно, с разрешения председательствующего присяжные заседатели могут покинуть совещательную комнату для отдыха по окончании рабочего времени. С наступлением местного ночного времени с 22 часов до 6 часов (п. 21 ст. 5 УПК) коллегия присяжных заседателей самостоятельно вправе прервать совещание для отдыха, известив об этом председательствующего.

Например, по делу С. признано, что тайна совещательной комнаты присяжными заседателями не нарушалась, так как они по окончании рабочего дня прервали совещание с разрешения председательствующего (см. Определение СК ВС РФ от 08.07.2004 N 7-О04-18-сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 6. С. 31.

Желательно, чтобы в совещательной комнате имелось средство сигнализации, с помощью которого присяжные заседатели могут сообщить о готовности, например звонок. Присяжные заседатели должны иметь возможность обеспечить сохранность своего вердикта на время перерыва в совещании, для чего необходимо иметь сейф, металлический шкаф и т.п.

Часть 4 ст. 341 УПК обязывает присяжных заседателей не разглашать суждения, имевшие место при вынесении вердикта, например в семье, на работе, в средствах массовой информации и т.д.

В соответствии с ч. 5 ст. 341 УПК присяжным заседателям разрешено пользоваться в совещательной комнате лишь записями, которые они вели в судебном заседании. В совещательной комнате не могут быть какие-либо нормативные материалы, например УК или УПК, какие-либо рекомендации по судебной практике и др.

Например, по делу П. был отменен оправдательный приговор суда в связи с тем, что во время совещания старшина присяжных заседателей при вынесении вердикта использовал данные, которые он собрал сам при неоднократном выходе на место происшествия и которые, по его мнению, доказывали полную невиновность подсудимого <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 6. С. 13.

Порядок проведения совещания и голосования в совещательной комнате. Целью совещания присяжных заседателей является свободное, беспристрастное, без какого-либо вмешательства со стороны или влияния самих присяжных заседателей друг на друга деловое обсуждение постановленных перед коллегией вопросов и составление на них глубоко продуманных ответов на основании исследованных в суде доказательств и внутреннего убеждения каждого.

Согласно ч. 2 ст. 331 и ч. 1 ст. 342 УПК ходом совещания присяжных заседателей руководит избранный ими старшина. Если во время совещания старшина выбывает из состава коллегии, например по болезни, то вместо него состав коллегии пополняется запасным и присяжные заседатели избирают другого старшину.

Вопросы ставятся на обсуждение в последовательности, установленной вопросным листом, что обеспечивает определенный порядок принятия решения, с учетом того, что отрицательный ответ на основной вопрос исключает ответ на следующий вопрос, исключает неразбериху, ненужное забегание вперед и т.д.

Голосование по всем поставленным перед присяжными заседателями вопросам проводится открыто, последовательно по списку сформированной коллегии. Никто из присяжных заседателей не вправе воздержаться от голосования. Если кто-либо из них отказался от участия в голосовании, то он должен быть заменен запасным, причина отказа не выясняется, поскольку она не имеет значения. Если присяжный заседатель, хотя и принял участие в голосовании, но не согласен с его результатом в дальнейшем, то это обстоятельство не может быть принято во внимание, поскольку в таком случае отказа от голосования при принятии вердикта со стороны присяжного заседателя не было, а тайна совещательной комнаты не может быть разглашена.

Старшина всегда голосует последним из присяжных заседателей, чтобы исключить возможность своего воздействия на других.

Присяжные заседатели не вправе вместо открытого голосования провести закрытое или частично закрытое голосование.

Вынесение вердикта. Согласно ч. 1 ст. 343 УПК присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов в вопросном листе должны стремиться к принятию единодушных решений по каждому из них. Необходимость поиска единодушного решения определяется важностью задач, стоящих при разбирательстве уголовного дела перед присяжными заседателями, решающими основные вопросы о доказанности события преступления, совершения его подсудимым и виновности. Данное требование закона, кроме этого, настраивает присяжных заседателей на ответственный подход к этому действию, позволяет им с исчерпывающей полнотой обсудить вопросы, выслушать мнение каждого, взвесить все "за" и "против", чтобы избежать ошибки, принять вердикт в разумное время.

Для этого присяжным заседателям предоставляется три часа. Если в это время не удалось достигнуть единодушия, то по его истечении решение принимается голосованием. Если присяжные возвратились в зал судебного заседания до истечения трех

часов или даже ровно через три часа, так и не достигнув единодушного решения по вердикту, даже хотя бы по какому-нибудь одному вопросу, то следует считать, что такой вердикт постановлен с нарушением закона.

Например, по делу Д., З., Т., М., С. был отменен приговор суда в связи с тем, что по одному из вопросов не было достигнуто единодушного решения, присяжные заседатели находились в совещательной комнате 2 часа 50 минут; получив такой вердикт от старшины, председательствующий обязан был их возвратить в совещательную комнату, что он не сделал (см. Определение СК ВС РФ от 01.03.2005 N 51-О05-8сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 8. С. 31.

Если присяжные заседатели возвратились до истечения трех часов, но не сделали в вердикте записи "единодушно", или возвратились по истечении трех часов, но не указали результат голосования, а устно заявили, что вердикт приняли единодушно, судья не должен принимать такой вердикт. В таких случаях коллегия должна быть возвращена в совещательную комнату. В вопросном листе всегда должно найти отражение мнение присяжных заседателей по принятым ответам на поставленные перед ними вопросы. В связи с этими положениями закона присяжные заседатели, принявшие единодушные решения по вердикту, должны сделать записи о принятии единодушных решений по каждому из вопросов вопросного листа.

Например, по делу Ш. одним из оснований к отмене приговора явилось то, что в ответах не было указано результатов голосования, хотя присяжные заседатели совещались более трех часов (см. Определение СК ВС РФ N 19/1-О03-67).

За выполнением закона о времени совещания присяжных заседателей контроль возложен на председательствующего, который в напутственном слове должен разъяснить присяжным заседателям положения указанного закона, не принимать вердикт от старшины, который также должен соблюдать положения этого закона.

В экстренном случае, например, когда возникнет необходимость оказать медицинскую помощь кому-либо из присяжных заседателей, коллегия должна прервать совещание, попросить оказать такую помощь, и если состояние такого присяжного заседателя после этого позволяет продолжить совещание, коллегия должна удалиться в совещательную комнату. Время перерыва исключается из общего суммированного времени совещания.

Поскольку несоблюдение времени совещания присяжных заседателей является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора, в протоколе судебного заседания необходимо указывать точное время удаления присяжных заседателей и время их возвращения в зал судебного заседания, время повторного возвращения их в совещательную комнату при неясном вердикте и т.д.

Обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на все три основных вопроса, указанные в ч. 1 ст. 339 УПК, проголосовало большинство присяжных заседателей (минимум семь присяжных заседателей).

Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ хотя бы на один из трех основных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 339 УПК, проголосовало не менее шести присяжных заседателей.

Ответы на другие вопросы, например о снисхождении, определяются простым большинством голосов. Если голоса разделились поровну, то председательствующим принимается наиболее благоприятный для подсудимого ответ.

В случае признания подсудимого виновным присяжные заседатели вправе изменить обвинение в сторону, благоприятную для него, в частности признать недоказанным совершение подсудимым каких-либо действий, в которых он обвинялся, например признать, что он похитил меньше предметов, нанес меньшее количество ударов потерпевшему и т.д. Как правило, это делается путем исключения слов из текста вопроса,

например: "Да, доказано, за исключением слов "...также унес из квартиры потерпевшего пистолет". Из такого ответа понятно, что присяжные заседатели исключили обстоятельства, которые содержались в обвинении о хищении оружия подсудимым, в связи с чем он в этой части подлежит оправданию.

Вместе с тем присяжные заседатели не должны выходить за пределы вопросов, подлежащих разрешению, они не могут устанавливать такие обстоятельства деяния, в совершении которых подсудимый не обвинялся, например изменять место, время, способ совершения деяния.

Ответы на вопросы вносятся старшиной присяжных заседателей в вопросный лист непосредственно после каждого из соответствующих вопросов. В соответствии с ч. 7 ст. 343 УПК ответы на поставленные вопросы должны содержать в себе утвердительное "да" или отрицательное "нет" с пояснительным словом: "Да, доказано", "Нет, не доказано", "Да, виновен", "Нет, не виновен", "Да, заслуживает снисхождение", "Нет, не заслуживает снисхождения" и т.п.

Результат обсуждения вопроса указывается по большинству голосов, например, по такой схеме: "Да, доказано" - единодушно; или "Да, доказано" - 10, "нет, не доказано" - 2.

Если ответ на предыдущий вопрос исключает необходимость отвечать на последующий вопрос, старшина с согласия большинства присяжных заседателей вписывает после него слова "без ответа".

Вопросный лист подписывает только старшина присяжных заседателей, подписи других не требуется.

Если в своих ответах присяжные заседатели допустили какие-либо исправления, например сначала написали утвердительный ответ, затем его зачеркнули и написали отрицательный, то старшина должен это исправление заверить примерно в следующей форме: "Зачеркнутое не читать" и поставить свою подпись. Если исправлений будет столько, что судья при проверке вердикта признает его по этой причине неясным, то следует выдать чистый бланк соответствующей страницы вопросного листа, предложить присяжным заседателям в совещательной комнате заполнить его заново, без исправлений. На замененной странице вопросного листа старшина должен написать, что она недействительна, заверить своей подписью, и она также приобщается к материалам дела.

Порядок подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования, оформление вердикта председательствующий должен разъяснить в своем напутственном слове (п. 7 ч. 3 ст. 340 УПК), в том числе попросить присяжных заседателей оформлять ответы аккуратно, не допускать зачеркиваний в вердикте.

Дополнительные разъяснения председательствующего. Уточнение поставленных вопросов. Возобновление судебного следствия. Если в ходе совещания присяжные заседатели придут к выводу о необходимости получить от председательствующего дополнительные разъяснения по поставленным вопросам, в связи с чем они не могут дать на них ответы, даже хотя бы на один вопрос, то вся коллегия возвращается в зал судебного заседания и старшина обращается к председательствующему в присутствии сторон с соответствующей просьбой.

Содержание обращения старшины предопределяет действия председательствующего.

Если присяжные заседатели возвращаются из совещательной комнаты получить от председательствующего лишь дополнительные разъяснения по поставленным в вопросном листе вопросам, то он может: 1) в присутствии сторон сразу же дать присяжным заседателям необходимые разъяснения, а затем вернуть их в совещательную комнату; 2) либо признать необходимость внести соответствующие уточнения в поставленные вопросы или дополнить вопросный лист новыми вопросами, при этом должен выслушать мнение сторон, выполнить требования ст. 338 УПК. Председательствующий произносит краткое напутственное слово только по поводу внесенных в вопросный лист изменений, которое отражается в протоколе; других

разъяснений, указанных в ст. 340 УПК, не дает. Председательствующий должен, в частности, разъяснить присяжным заседателям суть внесенных им изменений, порядок ответа на такие вопросы, не выражая при этом в какой-либо форме своего мнения, после чего возвращает присяжных заседателей в совещательную комнату. В этом случае совещание продолжается, а время, в течение которого присяжные заседатели находились в зале судебного заседания для получения разъяснений, не учитывается. Допустим, присяжные заседатели находились в совещательной комнате два часа, затем вышли и получили дополнительные разъяснения, после этого вновь удалились на совещание. В таком случае если они не примут единодушного решения, то по истечении еще одного часа они могут приступить к голосованию, поскольку будут находиться в совещательной комнате в общей сложности не менее трех часов.

Например, по делу Я. и М. признано, что, поскольку первоначальное обсуждение присяжными заседателями поставленных перед ними вопросов проходило менее трех часов при отсутствии единодушия, председательствующий обоснованно принял решение об их возвращении в совещательную комнату (см. Определение СК ВС РФ от 16.07.2004 N 89-О04-29сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 6. С. 31.

Уточнения вопросов могут вноситься в тот же вопросный лист или излагаться на отдельном листе, который будет являться его продолжением.

Если присяжные заседатели обратятся с заявлением о возникших сомнениях по поводу каких-либо фактических обстоятельств дела, требующих дополнительного исследования, то председательствующий решает вопрос о возобновлении судебного следствия. После окончания судебного следствия с учетом мнения сторон могут быть также внесены уточнения в поставленные перед присяжными заседателями вопросы или сформулированы новые вопросы. Кроме этого, в связи с тем, что возобновлялось судебное следствие, председательствующий может составить новый вопросный лист, а старый признать недействительным и приобщить к материалам дела. По вновь исследованным обстоятельствам должны быть заслушаны прения и реплики сторон, последнее слово подсудимого, а также напутственное слово председательствующего, в котором он также должен касаться вновь исследованных обстоятельств и изменений в вопросном листе. По напутственному слову председательствующего стороны также могут принести возражения. Закон не предписывает заслушивать стороны по всему обвинению в целом, однако они могут высказаться не только по вновь исследованным обстоятельствам, если, по их мнению, эти обстоятельства будут иметь существенное значение для пределов обвинения. После этого присяжные заседатели вновь возвращаются в совещательную комнату для вынесения вердикта. В этом случае совещание должно начинаться сначала, поскольку возобновлялось судебное следствие, присяжные заседатели должны выполнить требования ч. 1 ст. 343 УПК о принятии решения путем голосования лишь по истечении трех часов, если не будет единодушного мнения.

Вместе с тем председательствующий может отказать в удовлетворении просьбы коллегии присяжных заседателей, когда очевидно, что она необоснованна, или когда обоснованна, но выполнить ее нельзя, например в связи с невозможностью осмотра вещественных доказательств по причине их утраты. Председательствующий в этом случае должен разъяснить присяжным заседателям, чтобы они учитывали доказательства, которые им были представлены сторонами в процессе судебного следствия. Следует разъяснить присяжным заседателям, чтобы они принимали решение о выходе из совещательной комнаты лишь тогда, когда признают в этом необходимость, чтобы они не выходили по каждому незначительному поводу, когда могут сами разрешить тот или иной вопрос, если хорошо подумают, вспомнят обстоятельства дела, исследованные доказательства, воспользуются своими записями и т.д.

Для получения дополнительных разъяснений коллегия присяжных заседателей обязательно всегда должна выходить в зал судебных заседаний и обращаться только к председательствующему. Присяжные заседатели не могут прибегать к помощи других лиц, например секретаря судебных заседаний. Нарушение этих требований закона влечет обязательную отмену приговора.

Например, по делу Ш. отменен приговор, поскольку в нарушение ст. 341 УПК в совещательную комнату входила секретарь в связи с возникшими у присяжных заседателей вопросами к председательствующему, вместо того чтобы коллегии выйти в зал и обратиться с этим к судье за разъяснением (см. Определение СК ВС РФ N 19-О02-37).

По общему правилу сам председательствующий не может прервать совещание присяжных заседателей, приглашать коллегию из совещательной комнаты в зал судебных заседаний.

Например, признаны незаконными действия председательствующего, который прервал совещание коллегии присяжных заседателей и объявил о ее роспуске по мотиву якобы допущенного нарушения тайны совещательной комнаты <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 11. С. 20.

Провозглашение вердикта. Статья 345 УПК регламентирует определенным образом процессуальный контроль председательствующего за действиями присяжных заседателей при вынесении вердикта. Председательствующий не находится с присяжными заседателями в совещательной комнате, не контролирует существо выносимых ответов, он не может дать указание присяжным заседателям признать доказанным или недоказанным деяние, совершение или несовершение его подсудным и виновным или невиновным его в этом деянии. Этот контроль председательствующего касается таких вопросов при вынесении вердикта, как: о соблюдении присяжными заседателями времени, по истечении которого они могут приступить к голосованию в совещательной комнате при недостижении единодушного решения; порядке заполнения вопросного листа; написания в нем ответов и результатов голосования; наличии в вердикте подписи старшины; заверенных им исправлений в вердикте и др. Действия председательствующего направлены на то, чтобы вердикт был постановлен в соответствии с процедурой, указанной в УПК, на устранение всякого рода неясностей и противоречий в вердикте.

Согласно ч. 2 ст. 345 УПК присяжные заседатели не могут самостоятельно, без разрешения председательствующего провозгласить вердикт. Для получения такого разрешения после подписания вопросного листа присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания, и старшина передает председательствующему вопросный лист с внесенными в него ответами. Найдя вердикт неясным или противоречивым, председательствующий указывает на это коллегии присяжных заседателей и предлагает в совещательной комнате внести в него уточнения. При этом председательствующий должен указать конкретные неясности или противоречия в ответах, а не просто сказать, например, что вердикт неверно оформлен, что он противоречивый и т.д.

По делу П. и С. был отменен приговор в связи с тем, что при наличии противоречивого вердикта председательствующий не удалил присяжных заседателей в совещательную комнату и не предложил им устранить противоречия (см. Определение СК ВС РФ от 14.07.2004 N 16-О04-36сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 2. С. 19.

При возвращении присяжных председательствующим в порядке ч. 2 ст. 345 УПК в совещательную комнату присяжные могут обсуждать не только те вопросы, на неясность или противоречия в ответах на которые им указал председательствующий, но и другие

вопросы, на которые председательствующий не указывал. При этом присяжные заседатели могут изменить свои ответы по другим вопросам, на которые им председательствующий не указал и которые в целом могут изменять вердикт. Например, первоначально вердикт был оправдательный, а после повторного совещания присяжные заседатели вынесли обвинительный вердикт, или наоборот.

Председательствующий не может ограничивать присяжных заседателей в этом, т.е. требовать устранить неясность или противоречивость в ответах на указанные им вопросы и одновременно запрещать присяжным заседателям пересматривать ответы на другие вопросы, которые, по мнению председательствующего, являются ясными и непротиворечивыми. Такой запрет следовало бы признать незаконным воздействием на присяжных заседателей, ограничением их компетенции. Главное, чтобы в вердикте не было неясностей и противоречий, а какой вердикт вынести - оправдательный или обвинительный, решают только сами присяжные заседатели.

Например, по делу С. и др. был отменен приговор суда в связи с тем, что председательствующий предложил присяжным заседателям уточнить ответы на некоторые вопросы, не меняя ответы на другие, из двух вариантов ответов предложил им принять первый (см. Определение СК ВС РФ от 01.11.2004 N 9-О04-55сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 11. С. 26.

Неясные или противоречивые вердикты, в связи с чем присяжные заседатели возвращаются судьями в совещательную комнату, выносятся примерно по 70% дел. Это такие, как отсутствие ответов на некоторые вопросы, недописанные ответы, отсутствие записи о результатах голосования, незаверенные старшиной исправления, отсутствие подписи старшины в вердикте, наличие ответов, выходящих за пределы вопросов, с нарушением пределов судебного разбирательства.

Например, по делу П. и С. приговор отменен в связи с неясностью и противоречивостью вердикта, что выразилось в том, что присяжные заседатели на основной вопрос о доказанности совершения деяния П., связанного с причинением ранения потерпевшему, дали утвердительный ответ, и в то же время на оборотной стороне вопросного листа изложили "особое мнение", которое не совпадает с этим ответом, указали, что они не установили, кто из подсудимых нанес удар ножом потерпевшему (см. Определение СК ВС РФ от 10.03.2004 N 6-О04-10сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 2. С. 16.

Однако нельзя признать вердикт противоречивым, если ответ присяжных заседателей на первый основной вопрос о доказанности события преступления не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

По делу Ю. признано, что иное толкование ч. 2 ст. 345 УПК означает оспаривание вердикта по существу, что недопустимо (см. Определение СК ВС РФ от 22.04.2003 N 4-О03-46).

В законе не содержится ограничений, сколько раз председательствующий может возвращать коллегия присяжных заседателей для устранения неясностей или противоречий. Однако председательствующий судья не должен этим правилом злоупотреблять. Практика свидетельствует, что присяжные заседатели возвращаются в совещательную комнату в таких случаях в среднем один-два раза, редки случаи многократного возвращения. Для недопущения многократных возвращений председательствующему необходимо внимательно изучить вынесенный вердикт, прежде чем принять решение о его провозглашении.

Если вердикт постановлен по объемному делу, содержит много ответов, то председательствующему следует объявить перерыв, присяжных заседателей возвратить в совещательную комнату, а самому удалиться для изучения вердикта, после чего принять

решение согласно ч. 2 ст. 345 УПК. Все действия председательствующим должны совершаться в вежливой и тактичной форме, нельзя допускать возникновения конфликта между судьей и присяжными заседателями, которые могут быть недовольны неоднократными возвращениями в совещательную комнату, особенно когда все происходит в конце рабочего дня, при наличии усталости и т.д. Однако если кто-то из присяжных заседателей не будет выполнять просьбы председательствующего о возвращении в совещательную комнату для устранения неясностей или противоречий в вердикте, то при необходимости судья может решить вопрос о замене такого присяжного заседателя.

Например, по делу П., С. и других председательствующим был отведен старшина присяжных заседателей, поскольку он дважды отказался выполнить указание судьи об удалении в совещательную комнату для устранения в соответствии со ст. 345 УПК противоречий в вопросном листе, с заменой его на запасного присяжного заседателя (см. Определение СК ВС РФ от 17.11.2004 N 5-О04-214сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 9. С. 19.

Председательствующий может также после выслушивания мнений сторон внести в вопросный лист необходимые изменения. Выслушав краткое напутственное слово председательствующего по поводу изменений в вопросном листе, коллегия возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

При отсутствии замечаний председательствующий возвращает вопросный лист с внесенными в него ответами коллегии присяжных заседателей старшине, и тот провозглашает (ч. 3 ст. 345 УПК). Старшина должен зачитать вердикт полностью, без извлечений, например только одни ответы. Сначала зачитывается в порядке очередности вопрос, затем ответ на него и результаты голосования.

Хотя вердикт не выносится именем государства, как приговор, но закон предписывает его уважать, все находящиеся в зале суда выслушивают вердикт стоя (ч. 4 ст. 345 УПК).

Провозглашенный вердикт передается старшиной председательствующему, который разрешает вопросы, связанные с вынесенным вердиктом, и приобщает его к материалам дела (ч. 5 ст. 345 УПК).

Вердикт подписывает только старшина присяжных заседателей, подписи других присяжных не требуется. В случае подписания вердикта каждым из присяжных заседателей коллегию следует вернуть в совещательную комнату для выполнения требований закона. Судья должен проверить наличие подписи лишь одного старшины.

Действия председательствующего после провозглашения вердикта. Вердикт коллегии присяжных заседателей о невиновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи. Поэтому он обязан объявить осужденного оправданным и немедленно освободить подсудимого из-под стражи, если такая мера пресечения была избрана по рассматриваемому делу, до обсуждения последствий вердикта, а не после постановления оправдательного приговора (ч. 1 ст. 348 УПК). В необходимых случаях для службы конвоя делается выписка из постановления судьи об освобождении осужденного из-под стражи (выписка из протокола).

После провозглашения вердикта председательствующий должен устно поблагодарить присяжных заседателей за участие в судебном разбирательстве дела, объявить об окончании их участия в этом, разъяснить, что последствия вердикта обсуждаются без участия присяжных заседателей, что с этого момента они никакими процессуальными правами не обладают, обязанностями не наделены, но вправе остаться до окончания рассмотрения уголовного дела в зале судебного заседания на отведенных для публички местах (ч. 2 ст. 346 УПК).

Председательствующему после этого необходимо выполнить требования ст. 11 Федерального закона от 20.08.2004 N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации", определяющего порядок материального обеспечения за время исполнения присяжным заседателем обязанностей по осуществлению правосудия.

При необходимости председательствующему следует объявить перерыв в судебном заседании для того, чтобы стороны подготовились к разрешению вопросов по исследованию обстоятельств, не подлежащих исследованию с участием присяжных заседателей, к обсуждению последствий вердикта присяжных заседателей в соответствии со ст. 347 УПК.

Обсуждение последствий вердикта. Вторым этапом судебного разбирательства, как одной из особенностей рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, является обсуждение сторонами последствий вердикта присяжных заседателей, но уже без них.

Особенности данного этапа судебного разбирательства определены законом в зависимости от того, оправдательный или обвинительный или частично оправдательный и частично обвинительный вердикт будет постановлен коллегией присяжных заседателей.

В соответствии с ч. 2 ст. 347 УПК при вынесении оправдательного вердикта исследуются и обсуждаются лишь строго ограниченные вопросы, имеющие отношение к реабилитации подсудимого (гл. 18 УПК, ст. ст. 306, 351 УПК). Во-первых, это вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, в том числе о том, как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации (ст. ст. 115, 165 УПК); во-вторых, вопросы, связанные с распределением процессуальных издержек, т.е. установления сумм расходов при рассмотрении дела, определения лица, за счет средств которого они возмещаются (ст. ст. 131, 132 УПК); в-третьих, вопросы, связанные с решением судьбы вещественных доказательств, в частности об их уничтожении, о передаче заинтересованным лицам, об обращении в доход государства (ст. ст. 81, 82 УПК).

По делу Б., Р., У. признано, что оправдательный вердикт присяжных заседателей может быть обсужден сторонами в отсутствие оправданного лица, а председательствующим постановлен оправдательный приговор, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 385 УПК такой приговор не может быть отменен по мотиву нарушения прав оправданного (см. Определение СК ВС РФ от 01.07.2003 N 4-О03-82).

В случае обвинительного вердикта судебное разбирательство также состоит из нескольких частей: 1) подготовительной части, во время которой готовятся стороны, разрешаются вопросы о рассмотрении дела в отсутствие какого-либо свидетеля, например работника отдела кадров предприятия, где работал подсудимый, который должен был характеризовать его, по предложению сторон определяется круг доказательств, подлежащих исследованию, и т.д.; 2) судебного следствия, во время которого исследуются обстоятельства, не подлежащие исследованию с участием присяжных заседателей; 3) заслушивания судом прений сторон, содержание которых определено обстоятельствами, подлежащими разрешению при постановлении соответствующего судебного решения (оправдательного или обвинительного приговора, постановления о прекращении дела и т.д.); 4) предоставления подсудимому последнего слова.

Круг вопросов, подлежащих исследованию в случае вынесения обвинительного вердикта, указан в ч. 3 ст. 347 УПК. Все они относятся к числу тех необходимых вопросов, которые разрешаются судом при постановлении обвинительного приговора, но с учетом того, что такие основные вопросы по делу, как о доказанности деяния, совершения его подсудимым, его виновности, а также проявления к нему снисхождения, уже разрешены вердиктом (ст. ст. 299, 351 УПК). Эти вопросы исследуются в последовательности, установленной законом, при этом их круг не является исчерпывающим.

Во-первых, производится исследование обстоятельств, связанных с данными о личности подсудимого, в том числе путем допроса свидетелей, о наличии или отсутствии у него судимости. Во-вторых, обсуждаются вопросы, связанные с квалификацией содеянного подсудимым, например, оглашаются предыдущие приговоры и исследуются вопросы о сроке наказания по ним, время и основания освобождения и т.д. В-третьих, вопросы, связанные с назначением подсудимому наказания (основного и дополнительного) или с освобождением от наказания либо отсрочкой исполнения (ст. ст. 82, 92 УК). В-четвертых, вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, в частности, подлежит ли он удовлетворению, в чью пользу, в каком размере, способ возмещения и др., на основании соответствующих норм ГК. В-пятых, вопросы, связанные с назначением принудительного лечения от алкоголизма или наркомании (ст. 99 УК). В-шестых, другие вопросы, разрешаемые судом при постановлении обвинительного приговора. К ним следует отнести следующие: не истекли ли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, нет ли оснований для применения акта об амнистии, прекращения уголовного дела по другим основаниям, указанным в ст. ст. 24 - 28 УПК, признавалось ли деяние преступным во время совершения и не устранена ли преступность деяния (ст. 10 УК), не является ли деяние административным или дисциплинарным правонарушением, гражданским деликтом либо в силу малозначительности не представляющим общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК), нет ли обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. ст. 37 - 42 УК), не подлежит ли подсудимый освобождению от уголовной ответственности или наказания (ст. ст. 75 - 78 УК, гл. 14 УК), о мере пресечения (гл. 13 УПК) и др.

Если обстоятельства, установленные в вердикте коллегии присяжных заседателей, свидетельствуют о том, что действия подсудимого следует квалифицировать как преступление, уголовное дело по которому возбуждается не иначе как по заявлению потерпевшего, то у потерпевшего следует выяснить вопрос о том, желает ли он привлекать подсудимого к уголовной ответственности.

При необходимости исследуются и обстоятельства, связанные с данными, характеризующими личность потерпевшего. Это такие обстоятельства, которые не были включены в обвинение, а поэтому не могли быть предметом исследования и доказывания путем вынесения вердикта коллегии присяжных заседателей.

Стороны вправе заявлять любые ходатайства, которые они находят необходимыми по различным обстоятельствам, не подлежащим исследованию с участием присяжных заседателей. Эти ходатайства могут быть заявлены устно или письменно, но они должны касаться лишь имеющих отношение к делу обстоятельств.

Если коллегией присяжных заседателей постановлен частично оправдательный и частично обвинительный вердикт, в целом такой вердикт считается обвинительным. Однако все указанные вопросы обсуждаются применительно к соответствующей части вердикта, т.е. по эпизодам оправдания с учетом ч. 2 ст. 347 УПК и эпизодам обвинения с учетом ч. 3 ст. 347 УПК. Соответственно в дальнейшем постановляется приговор, являющийся в целом обвинительным, где должны быть указаны часть обвинения, по которой подсудимый оправдан, и основания этого.

После разрешения вопросов, связанных с исследованием обстоятельств, не подлежащих исследованию с участием присяжных заседателей, обсуждение последствий вердикта проводится в прениях сторон, в которых участвует также и подсудимый. В прениях стороны могут затрагивать любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом приговора или иного судебного решения. При вынесении присяжными заседателями оправдательного вердикта сторонам необходимо предоставить право высказать свое мнение по основаниям оправдания подсудимого (ст. ст. 302 - 309, 351 УПК).

При этом сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями. Вместе с тем при обвинительном вердикте

стороны, с учетом обстоятельств, исследованных без участия присяжных заседателей, могут просить председательствующего о вынесении, например, постановления о прекращении дела в силу ст. 10 УК, об освобождении подсудимого от наказания на основании акта об амнистии (ст. 84 УК), в связи с истечением сроков давности (ст. ст. 78, 94 УК), об отсрочке исполнения наказания в установленных законом случаях беременной женщине или женщине, имеющей малолетних детей (ст. 82 УК), о применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК) и др.

Если стороны затрагивают вопросы, не относящиеся к обсуждению последствий вердикта, или ставят его под сомнение, то председательствующий обязан прервать выступление соответствующей стороны, разъяснить причину этого, предложить более не допускать подобных нарушений, при необходимости сделать стороне замечание или принять меры воздействия, определенные в ст. 258 УПК.

В ст. 337 УПК не указано, что после окончания прений все их участники имеют право на реплику. Однако исходя из смысла норм, определяющих общий порядок проведения прений, их назначения, следует признать, что право на реплику необходимо сторонам предоставить, при этом право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому.

По окончании прений в случае вынесения обвинительного вердикта подсудимому предоставляется последнее слово, после чего судья немедленно удаляется в совещательную комнату для постановления решения по делу. При этом председательствующий должен объявить участникам судебного разбирательства время оглашения приговора (ст. 295 УПК).

При обсуждении последствий обвинительного вердикта в порядке ст. 347 УПК государственный обвинитель не может заявить о том, что он отказывается от обвинения. Согласно ч. ч. 7 и 8 ст. 246 УПК государственный обвинитель может отказаться от обвинения или изменить обвинение лишь до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Этот общий порядок применяется и при производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, но с учетом особенностей, предусмотренных гл. 42 УПК. Одной из особенностей является то, что вопрос о виновности, который в обычном суде разрешается судьей (коллекцией профессиональных судей), в суде присяжных разрешается коллекцией присяжных заседателей. Вердикт коллегии присяжных заседателей о виновности подсудимого является решением суда, постановленным в совещательной комнате в соответствии со ст. ст. 341 - 345 УПК. С этого момента роль государственного обвинителя изменяется. Поскольку подсудимый уже признан виновным в совершении конкретного деяния решением суда, государственный обвинитель не может предъявлять виновному какое-либо обвинение, формулировать обвинение, изменять или отказываться от него, а может лишь ссылаться на то деяние, в котором подсудимый признан виновным присяжными заседателями. В соответствии со ст. 347 УПК после вынесения обвинительного вердикта государственный обвинитель участвует на этом этапе процесса лишь в обсуждении последствий такого вердикта. При обсуждении проводятся исследование обстоятельств, не подлежащих исследованию с участием присяжных заседателей, а именно связанных с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска и другими вопросами, разрешаемыми председательствующим судьей при постановлении обвинительного приговора. По окончании исследования указанных обстоятельств проводятся прения сторон, предоставляется последнее слово подсудимому. При этом сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, в том числе и обвинительного, вынесенного присяжными заседателями.

Вручение копии вердикта коллегии присяжных заседателей участникам процесса, в том числе и осужденному или оправданному, законом не предусмотрено. Согласно ст. 312 УПК осужденному или оправданному вручается копия приговора в течение пяти суток со дня провозглашения. Однако, поскольку приговор выносится на основании вердикта, то

при наличии заявления, например, осужденного, ему необходимо вручить копию вердикта, в противном случае он будет лишен возможности сопоставить вердикт и приговор и тем самым обосновать свою кассационную жалобу имеющимися, на его взгляд, противоречиями или неясностями в вердикте, а это может влечь нарушение права на защиту <1>.

<1> См.: Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за второй квартал 2007 г. // БВС РФ. 2007. N 11.

Обсуждение последствий вердикта в порядке, предусмотренном ст. 347 УПК, производится и в случае отмены приговора в кассационной инстанции (ч. 3 ст. 386 УПК). Судья, постановивший приговор на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, если этот приговор был отменен и дело направлено на новое рассмотрение с момента, следующего за провозглашением вердикта коллегии присяжных заседателей, не может участвовать в этом в соответствии с требованиями ст. 63 УПК, установившей недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела.

Обязательность вердикта. Статья 348 УПК регламентирует вопрос обязательности вердикта коллегии присяжных заседателей для председательствующего судьи в зависимости от того, является вердикт оправдательным или обвинительным.

Оправдательный вердикт (ч. 1 ст. 348 УПК) обязателен для председательствующего и влечет за собой постановление оправдательного приговора в любом случае, поскольку закон категоричен, не делает никаких исключений. Основания оправдания зависят от того, на какой из трех основных вопросов присяжные заседатели дали отрицательный ответ. В случаях, когда присяжные заседатели дали отрицательные ответы не на один вопрос, а на несколько, например на первый (о недоказанности события) и на второй (о несовершении деяния подсудимым), то основанием для оправдания будет ответ на первый в порядке очередности вопрос. Возвращать в таком случае в совещательную комнату присяжных заседателей для внесения уточнения в ответы нельзя, поскольку вердикт оправдательный, он обязателен для судьи.

Если присяжные заседатели дали отрицательный ответ на первый основной вопрос, признали недоказанным, что деяние, в совершении которого обвинялся подсудимый, имело место (п. 1 ч. 1 ст. 339 УПК), то председательствующим должен быть постановлен оправдательный приговор по основанию неустановления события преступления. В резолютивной части приговора должна содержаться ссылка на п. п. 1 и 4 ч. 2 ст. 302 УПК.

Если присяжные заседатели дали отрицательный ответ на второй основной вопрос, признали недоказанным, что деяние, в совершении которого обвинялся подсудимый, совершил подсудимый (п. 2 ч. 1 ст. 339 УПК), то председательствующим должен быть постановлен оправдательный приговор по основанию непричастности подсудимого к совершению преступления. В резолютивной части приговора должна содержаться ссылка на п. п. 2 и 4 ч. 2 ст. 302 УПК.

Если присяжные заседатели дали отрицательный ответ на третий основной вопрос и признали подсудимого невиновным в совершении деяния, по которому он обвинялся (п. 3 ч. 1 ст. 339 УПК), то председательствующим должен быть постановлен оправдательный приговор по основанию отсутствия в деянии состава преступления. В резолютивной части приговора должна содержаться ссылка на п. п. 3 и 4 ч. 2 ст. 302 УПК.

Председательствующим должен быть постановлен оправдательный приговор по основанию неустановления события преступления (п. п. 1 и 4 ч. 2 ст. 302 УПК), если присяжные заседатели дали отрицательный ответ на единый вопрос о виновности, являющийся соединением всех основных вопросов (ч. 2 ст. 339 УПК).

Кроме этого, на практике встречаются случаи, когда присяжные заседатели, ответив на один из основных вопросов отрицательно, последующие вопросы не оставляют "без ответа", как это предписывает ч. 8 ст. 343 УПК, а также дают на них отрицательные

ответы. Такой вердикт нельзя признавать неясным или противоречивым. Судье следует руководствоваться правилом первого отрицательного ответа. Так, если присяжные заседатели дали отрицательные ответы на все три основных вопроса, то в этом случае судье следует принять во внимание только отрицательный ответ на первый основной вопрос и постановить оправдательный приговор по основанию неустановления события преступления. Если присяжные заседатели дали утвердительный ответ на первый основной вопрос, а отрицательные ответы на второй и третий основные вопросы, то председательствующий должен постановить оправдательный приговор по основанию непричастности подсудимого к совершению преступления.

Например, по делу Ф. и М. признаны необоснованными доводы в представлении государственного обвинителя, что председательствующий, изучив вердикт, переданный ему старшиной присяжных заседателей, и установив, что, ответив на первый вопрос о недоказанности события преступления, присяжные заседатели ответили и на последующие вопросы, которые должны были оставаться без ответа, не возвратил присяжных заседателей в совещательную комнату для уточнения вердикта и устранения в нем допущенных неясностей и противоречий (см. Определение СК ВС РФ от 10.03.2005 N 19-О05-12сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 6. С. 30.

В любом случае председательствующий должен указать в резолютивной части оправдательного приговора соответствующие два пункта ч. 2 ст. 302 УПК. Во-первых, всегда указывается п. 4, говорящий о том, что судья не сам решил оправдать подсудимого, а делает это на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей. Во-вторых, указывается один из трех пунктов ч. 2 ст. 302 УПК, каждый из которых является юридической квалификацией оправдания подсудимого, он должен соответствовать отрицательному ответу присяжных заседателей на какой-либо из трех основных вопросов.

Обязательное указание в приговоре оснований оправдания вызывается тем, что каждое из них имеет разное правовое значение, в частности для разрешения гражданского иска (ч. 2 ст. 306 УПК), трудового спора при восстановлении на работу и т.д.

Если председательствующий не соглашается с обвинительным вердиктом коллегии присяжных заседателей и сам постановляет оправдательный приговор по основанию отсутствия в деянии состава преступления (ч. 4 ст. 348 УПК), то в резолютивной части такого приговора указывается лишь п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК.

Согласно ч. 2 ст. 348 УПК обвинительный вердикт также обязателен для председательствующего по уголовному делу, за исключением двух случаев:

а) обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления (ч. 4 ст. 348 УПК). В данном случае председательствующий не оспаривает те обстоятельства, которые установили присяжные заседатели, однако он как юрист на основании соответствующего уголовного закона усматривает и признает, что в деянии нет состава преступления, например, подсудимый совершил преступление в день своего рождения и еще не достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 20 УК), или ко времени вынесения присяжными заседателями вердикта принят закон, устраняющий преступность деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным (ст. 10 УК), или подсудимый действовал в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК), или необходимо применить такое специальное основание освобождения от уголовной ответственности, как добровольный отказ от совершения преступления, в частности, примечание к соответствующей статье Особенной части УК, в силу которой лицо подлежит уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состав другого преступления (например, ст. ст. 126, 205, 206, 222 УК) и др.;

б) в соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК председательствующий имеет "право вето" на вердикт присяжных заседателей. То есть он как судья-профессионал не соглашается с обвинительным вердиктом присяжных заседателей. Председательствующий на основании своего внутреннего убеждения при оценке доказательств в их совокупности оспаривает выводы вердикта, признает, что, по его мнению, такой вердикт вынесен в отношении невиновного подсудимого, что имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо событие установлено, но не доказано участие подсудимого в его совершении. В таком случае председательствующий не может разрешить дело по существу оправдательным приговором. Однако он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания.

Хотя в законе указано о роспуске коллегии присяжных заседателей, однако в принципе в это время коллегия присяжных заседателей уже фактически распущена, поскольку согласно ч. ч. 2, 3 ст. 346 УПК сразу же после провозглашения вердикта, до его обсуждения, председательствующий объявляет об окончании участия присяжных заседателей в судебном разбирательстве.

Установленные в законе исключения об обязательности вердикта коллегии присяжных заседателей для председательствующего обеспечивают соблюдение принципов уголовного судопроизводства, в частности законности, презумпции невиновности и др. Они образуют дополнительный уголовно-процессуальный механизм защиты прав подсудимого от возможной судебной ошибки, которую могут допустить присяжные заседатели как "судьи факта" при вынесении обвинительного вердикта в силу различных причин, например неправильной оценки доказательств, оставления без учета каких-либо обстоятельств и других вопросов, относящихся к их компетенции.

Кроме этого, сам особый порядок, установленный в ч. 5 ст. 348 УПК, которым устраняется обязательность обвинительного вердикта коллегии присяжных заседателей для председательствующего, позволяющего ему как юристу действовать по своему усмотрению для обеспечения соблюдения принципов уголовного судопроизводства, защищен тем, что вынесенное в таком случае постановление судьи обжалованию не подлежит.

Что касается постановления председательствующим на основании ч. 4 ст. 348 УПК оправдательного приговора, то он может быть обжалован в кассационном порядке, поскольку в данном случае затрагивается вопрос о виновности (ст. 354 УПК).

В силу того что сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями, вопросы, указанные в ч. ч. 4, 5 ст. 348 УПК, на обсуждение сторон не ставятся, их вправе разрешить только сам председательствующий в совещательной комнате. Однако сторонам не запрещается при обсуждении последствий вердикта, в частности в прениях, обратить внимание председательствующего на обстоятельства, которые, по их мнению, препятствуют постановлению обвинительного приговора.

Согласно ч. 3 ст. 348 УПК председательствующий квалифицирует содеянное подсудимым в соответствии с обстоятельствами, установленными обвинительным вердиктом коллегии присяжных заседателей. Кроме этого, учитываются установленные судом обстоятельства, которые не подлежали установлению присяжными заседателями, требовавшие собственно юридической оценки. Нарушение председательствующим судьей требований ч. 3 ст. 348 УПК о необходимости квалификации содеянного подсудимым в соответствии с вердиктом присяжных заседателей влечет отмену приговора (см. Определение СК ВС РФ от 16.03.2004 N 32-О04-5сп <1>) или его изменение <2>.

<1> БВС РФ. 2004. N 10. С. 20.

<2> БВС РФ. 2003. N 12. С. 14.

Согласно ч. 8 ст. 302 УПК, если основания прекращения уголовного дела, указанные в п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК (истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности), обнаруживаются в ходе судебного заседания после вынесения обвинительного вердикта присяжными заседателями, председательствующий продолжает рассмотрение дела в обычном порядке, постановляет приговор с освобождением осужденного от наказания (см. Определение СК ВС РФ от 01.11.2006 N 41-О06-58сп).

Правовые последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения. В соответствии с ч. 1 ст. 349 УПК указание в вердикте коллегии присяжных заседателей на то, что подсудимый, признанный виновным, заслуживает снисхождения, обязательно для председательствующего, и он назначает осужденному наказание с применением положений ст. 64 и ч. 1 ст. 65 УК.

Согласно ч. 1 ст. 65 УК срок или размер наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются и наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК. Например, по делу М. указано, что по ч. 2 ст. 105 УК суд вправе назначить от 8 до 20 лет лишения свободы <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 2. С. 28.

Если в санкции статьи, по которой квалифицировано совершенное подсудимым деяние, предусмотрены несколько видов альтернативных наказаний, то менее строгие наказания могут быть назначены председательствующим в любом установленном законом размере, в том числе и максимальном.

При назначении наказания по совокупности преступлений его вид, срок или размер определяются по правилам, предусмотренным ст. 69 УК. Поэтому при совокупности преступлений наказание назначается в указанных пределах только за то преступление, по которому присяжными заседателями указано на снисхождение к виновному. К окончательному наказанию такие ограничения не применяются, даже если присяжные заседатели признали подсудимого заслуживающим снисхождения по каждому из преступлений, входящих в совокупность.

Из положений ч. 2 ст. 349 УПК следует, что независимо от того, признан или не признан подсудимый присяжными заседателями заслуживающим снисхождения, председательствующий вправе с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, и личности виновного назначить подсудимому еще более мягкое наказание, чем то, на которое его ориентируют присяжные заседатели, а именно он может самостоятельно применить ст. 64 УК.

Кроме этого, при назначении наказания на основании вердикта коллегии присяжных заседателей председательствующему необходимо выполнять и требования ч. 4 ст. 65 УК о порядке учета смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 61 и 63 УК. При этом судья не вправе указывать в приговоре, что он учитывает, что присяжные заседатели не признали подсудимого заслуживающим снисхождения, поскольку это является расширением перечня ст. 63 УК, который расширительному толкованию не подлежит.

Виды решений, принимаемых председательствующим. В ст. 350 УПК указан исчерпывающий перечень видов решений, принимаемых председательствующим судьей при окончании разбирательства уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей в зависимости от вида их вердикта, а также независимо от вердикта при наличии указанных в законе обстоятельств, установленных в процессе судебного разбирательства дела.

Согласно п. 1 ст. 350 УПК председательствующий должен вынести по своей инициативе или по ходатайству сторон постановление о прекращении дела, если при судебном разбирательстве будут установлены основания, указанные в ст. 254 УПК (ст. ст. 24 - 28, 246, 249, 254 УПК).

В соответствии с п. 2 ст. 350 УПК председательствующий судья постановляет оправдательный приговор, когда присяжные заседатели дали отрицательный ответ хотя бы на один из трех основных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 339 УПК, либо когда сам председательствующий, несмотря на обвинительный вердикт присяжных заседателей, признал отсутствие в деянии подсудимого признаков преступления согласно требованию ч. 4 ст. 348 УПК.

Согласно п. 3 ст. 350 УПК председательствующий постановляет обвинительный приговор с назначением наказания, без назначения наказания, с назначением наказания и освобождением от него в соответствии со ст. ст. 302, 307 и 308 УПК.

Постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда судьей выносится в случаях, указанных в ч. 5 ст. 348 УПК.

Постановление приговора. В ст. 351 УПК указаны лишь особенности постановления приговора (всех его частей) по уголовному делу, рассмотренному судом с участием коллегии присяжных заседателей. При этом председательствующий должен соблюдать общий порядок составления и провозглашения приговора, установленный гл. 39 УПК, поскольку нарушение указанных в ней норм может влечь отмену приговора.

Например, по делу М. и других приговор, постановленный судом с участием присяжных заседателей, был отменен в связи с нарушением председательствующим требований ст. 308 УПК (см. Определение ВС РФ от 22.03.2005 N 32-О04-69сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 4. С. 25.

Особенности постановления приговора судом с участием присяжных заседателей определены данной формой судопроизводства.

Как оправдательный, так и обвинительный приговор (за исключением ч. ч. 4 и 5 ст. 348 УПК) постановляется на основании требования об обязательности вынесенного вердикта коллегией присяжных заседателей для председательствующего.

Во вводной части приговора (оправдательного или обвинительного) председательствующий не должен указывать фамилии присяжных заседателей (п. 1 ст. 351 УПК). О составе суда в приговоре указываются лишь данные о председательствующем, а также делается запись о том, что приговор постановлен с участием коллегии присяжных заседателей, а все необходимые данные о ней имеются в протоколе судебного заседания. Что касается данных о секретаре, сторонах, то записи об этом производятся в порядке ст. 304 УПК.

В п. 2 ст. 351 УПК указан порядок изложения описательно-мотивировочной части оправдательного приговора. В ней должна быть изложена сущность предъявленного подсудимому обвинения, по которому был вынесен оправдательный вердикт, и содержаться ссылки на вердикт коллегии присяжных заседателей. Приведение доказательств, подтверждающих основания оправдания, мотивов, по которым суд отвергает доказательства, предъявленные стороной обвинения, не требуется. Основания оправдания должны соответствовать вердикту коллегии присяжных заседателей (ст. 348 УПК).

Например, по делу Л. и Р. был изменен оправдательный приговор, признано, что они оправданы в соответствии с п. п. 2, 4 ч. 2 ст. 302 УПК в связи с отсутствием в деянии состава преступления на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей (см. Определение СК ВС РФ от 29.12.2003 N 80-кпо03-42сп-1 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 11.

Кроме этого, в этой же части оправдательного приговора должны быть указаны мотивы решения в отношении гражданского иска, судьба вещественных доказательств, порядок возмещения процессуальных издержек и другие вопросы, не вытекающие из вердикта коллегии присяжных заседателей и не относящиеся к их полномочиям.

Согласно п. 3 ст. 351 УПК описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать в себе описание преступного деяния, в совершении которого коллегия присяжных заседателей признала виновным подсудимого. Нарушение этих требований может влечь отмену приговора.

Например, по делу А. и М. был отменен приговор суда в связи с тем, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствовали вердикту присяжных заседателей. В вопросном листе председательствующий не поставил вопросы о том, какие действия совершил каждый из осужденных при убийстве потерпевших, а в приговоре действия каждого из осужденных конкретизированы (см. Определение СК ВС РФ от 02.06.2004 N 18-О04-31сп <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 8. С. 22.

Председательствующий должен правильно квалифицировать действия виновного в соответствии с обстоятельствами, установленными вердиктом, мотивировать квалификацию содеянного, назначение соответствующего наказания. Если присяжные заседатели признали подсудимого заслуживающим снисхождения, то председательствующий обязан об этом в приговоре указать. Если они не признали, что подсудимый заслуживает снисхождения, то на это обстоятельство нельзя делать ссылку, так как оно не предусмотрено в качестве отягчающего наказание в ст. 63 УК, перечень которой является исчерпывающим. Кроме этого, председательствующий должен обосновать решение в отношении гражданского иска, если он был заявлен, а также других вопросов, касающихся постановления обвинительного приговора, в частности, о применении принудительной меры медицинского характера к алкоголику или наркоману, о процессуальных издержках и др.

В резолютивной части приговора должны содержаться разъяснения о кассационном порядке его обжалования (п. 4 ст. 351 УПК), а также вопросы, указанные в ст. 306 УПК.

Например, был отменен приговор по делу М. и Ш., поскольку в описательно-мотивировочной части приговора председательствующий на основании вердикта коллегии присяжных заседателей дал юридическую оценку действиям осужденных, в резолютивной части приговора решения по одному из эпизодов не принял, а по другому эпизоду дважды признал осужденных виновными за одно и то же преступление (см. Определение СК ВС РФ от 22.03.2005 N 32-О04-69сп <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 4.

Прекращение рассмотрения уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого. Статья 352 УПК выделена в самостоятельную и устанавливает обязательность прекращения рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей в связи с установленной невменяемостью подсудимого, поскольку такие дела не подсудны суду присяжных. Председательствующий должен вынести специальное постановление, которое не является разрешением дела по существу, а лишь является основанием для рассмотрения его в порядке гл. 51 УПК. Если по делу обвиняется несколько лиц, то в постановлении необходимо решить вопрос о выделении дела.

Указанные в законе обстоятельства, свидетельствующие о невменяемости подсудимого в момент совершения деяния, в котором он обвиняется, либо о том, что у него наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение и исполнение наказания, должны быть установлены в судебном заседании с учетом

заключения соответствующей судебно-психиатрической экспертизы, которая может быть назначена и непосредственно в судебном заседании.

Часть 2 ст. 352 УПК предусматривает, что постановления, вынесенные в порядке данной статьи, обжалованию не подлежат, на такое постановление не может быть принесено представление прокурора.

Особенности ведения протокола судебного заседания. Требования ст. 259 УПК, предъявляемые к протоколу судебного заседания, в полной мере относятся и к составлению такого документа в суде с участием присяжных заседателей.

Особенность протокола судебного заседания в суде с участием коллегии присяжных заседателей определена самой формой судопроизводства.

Требование об обязательности указания состава кандидатов в присяжные заседатели, вызванных в судебное заседание, и хода формирования коллегии присяжных заседателей (ч. 2 ст. 353 УПК) обусловлено разрешением вопроса о законности ее состава. Если состав коллегии присяжных был незаконным, то приговор подлежит отмене в любом случае (п. 2 ч. 2 ст. 381 УПК).

Согласно ч. 3 ст. 353 УПК напутственное слово председательствующего записывается в протокол судебного заседания или его текст приобщается к материалам уголовного дела, о чем делается отметка в протоколе. При ходатайстве осужденного или оправданного об ознакомлении с протоколом судебного заседания в порядке, установленном ч. 7 ст. 259 УПК, должна быть обеспечена возможность ознакомления с протоколом и с напутственным словом, если оно приобщено отдельным текстом к материалам дела. Если осужденный или оправданный знакомятся с протоколом судебного заседания путем вручения им его копии, то в таком случае должна быть вручена и копия напутственного слова председательствующего. Это обусловлено и тем, что согласно ч. 6 ст. 340 УПК стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности. В обеспечение гарантии права сторон подать возражения в связи с содержанием напутственного слова его содержание должно быть подробно изложено в протоколе судебного заседания, указано, какой из сторон заявлено возражение. По мотиву необъективности председательствующего в напутственном слове может быть обжалован и отменен приговор.

Протокол судебного заседания должен фиксировать весь ход судебного процесса так, чтобы можно было удостовериться в правильности его проведения (ч. 4 ст. 353 УПК). Кроме фиксирования сведений о коллегии присяжных заседателей и напутственном слове председательствующего (ч. ч. 2 и 3 ст. 353 УПК), в протоколе должны быть точно отражены другие процессуальные действия суда, сторон, нарушение которых может влечь отмену судебного решения. В частности, должно быть точно зафиксировано время ухода коллегии присяжных заседателей на совещание, выхода их из совещательной комнаты и т.д.

Практика показывает, что протокол судебного заседания по делу, рассмотренному судом с участием присяжных заседателей, превышает по объему протокол, который был бы составлен при другой форме судопроизводства, не менее чем в два раза. Учитывая это обстоятельство, требования, предъявляемые к составлению протокола судебного заседания в суде присяжных, секретарь судебного заседания должен быть освобожден от разрешения вопросов, связанных с отбором коллегии присяжных заседателей. Хотя в законе и предусмотрено выполнение этих процессуальных действий секретарем судебного заседания (ст. ст. 326, 327 УПК), однако это должен делать специальный сотрудник суда.

Замечания на протокол судебного заседания с участием присяжных заседателей рассматриваются в общем порядке, постановление судьи об отклонении замечаний обжалованию не подлежит в соответствии со ст. 260 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 8.01.2004 N 4-О03-188сп).

6. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

Право на обжалование судебных решений в уголовном процессе есть по своей сути реализация в порядке, установленном для уголовного процесса, конституционного права на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (ч. 2 ст. 46 Конституции). В любом виде деятельности людям не удавалось избежать ошибок и заблуждений. Не является исключением и уголовно-процессуальная деятельность, в ходе которой суды допускают ошибки не только при установлении фактических обстоятельств дела, исходя из совокупности исследованных в судебном заседании доказательств, но и в ходе применения тех или иных норм материального или процессуального закона. Проверка законности, обоснованности и справедливости судебных решений вышестоящими судебными инстанциями осуществляется не только с целью выявления ошибок, допущенных при рассмотрении и разрешении дела, но и для реализации предоставленных вышестоящим судам полномочий по их устранению. Выявление и устранение ошибок, допущенных в ходе предварительного расследования и в ходе судебного разбирательства в суде первой или апелляционной инстанции, направлены не только на восстановление нарушенных прав лиц, участвующих в процессе, но и на устранение нарушений процессуальных норм, определяющих процессуальную форму судопроизводства.

Поскольку каждый гражданин Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и Конституции имеет право на справедливое судебное разбирательство, за ним сохраняется и право на пересмотр судебного решения суда первой инстанции по уголовному делу как важная составляющая права на справедливое правосудие.

Возможность проверить законность и обоснованность приговора - важная составляющая права на справедливое правосудие. Именно поэтому такое право впервые возведено на конституционный уровень (ч. 3 ст. 50 Конституции). Аналогичное право зафиксировано в ч. 5 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. <1> и ст. 2 Протокола N 7 (1984 г.) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод <2>. Часть 2 ст. 2 Протокола N 7 содержит исключения из общего правила относительно незначительных правонарушений, а также относительно приговоров, постановленных высшим судебным органом. До 1998 г. приговоры, постановленные ВС РФ, не подлежали кассационному обжалованию и могли быть пересмотрены только в порядке надзора. Принимая во внимание, что ч. 3 ст. 50 Конституции не содержит никаких исключений, а надзорный порядок не предусматривает права осужденного на прямое обращение к суду, КС РФ в Постановлении от 06.07.1998 N 21-П "По делу о проверке конституционности части пятой статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Шаглия" <3> признал такое положение вещей неконституционным.

<1> БВС РФ. 1994. N 12.

<2> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3835.

<3> ВКС РФ. 1998. N 6.

В соответствии со ст. 6 УПК назначение уголовного судопроизводства - защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Уголовно-процессуальный закон состоит из нескольких стадий производства по уголовному делу, поскольку защита общепризнанных прав и свобод, гарантированных Конституцией и нормами международного права, посредством правосудия по уголовным делам предполагает как необходимость проведения эффективного предварительного

расследования и судебного следствия, так и наличие правовых средств, позволяющих исправить допущенные судебные ошибки.

Каждой стадии процесса свойственны непосредственные задачи, определенный круг участвующих в ней органов и лиц, процессуальная форма деятельности и итоговый процессуальный акт, завершающий цикл процессуальных действий и отношений. Совокупность стадий образует систему уголовного процесса. Выполнение стоящих перед судом задач по осуществлению правосудия требует от судей постановления по каждому уголовному делу законного, обоснованного и справедливого судебного решения (приговора, постановления, определения).

Система проверки решения по уголовному делу представляет собой совокупность взаимосвязанных и дополняющих друг друга процессуальных институтов.

В действующем УПК закреплены следующие институты проверки судебных решений:

а) апелляционный пересмотр не вступивших в законную силу приговоров и постановлений, вынесенных мировыми судьями;

б) проверка законности, обоснованности и справедливости приговоров и иных судебных решений судов первой и апелляционной инстанций, не вступивших в законную силу;

в) проверка законности, обоснованности и справедливости судебных решений, вступивших в законную силу, в порядке надзора;

г) возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

6.1. Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела

Целевое назначение и характерные признаки позволяют, несмотря на различия, выделить основные черты, свойственные каждой из форм обжалования и пересмотра судебных решений. Отечественные процессуалисты выделяли обычные и исключительные формы пересмотра судебных решений. К обычным формам относили апелляционное, кассационное обжалование приговора и частное обжалование. Апелляционное и кассационное обжалование рассчитано на проверку не вступившего в законную силу приговора или иного решения, вынесенного по существу дела, а частное обжалование - на проверку определений суда или постановлений судьи по отдельным правовым вопросам, в том числе и вынесенных в ходе судебного разбирательства. К исключительным формам обжалования относился надзорный порядок пересмотра вступивших в законную силу приговоров и возобновление уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Новый уголовно-процессуальный закон изменил систему обжалования судебных решений в России. УПК в отличие от ГПК (ст. ст. 331 - 334) не предусматривает частного обжалования определений и постановлений суда (судьи). Это обстоятельство указывает на то, что в апелляционном порядке могут быть обжалованы не только приговоры суда, но и иные судебные решения (например, постановления мирового судьи по отдельным правовым вопросам).

К тому же следует обратить внимание на то, что апелляция как форма обжалования судебных решений возродилась в российском судопроизводстве судов общей юрисдикции недавно и имеет усеченное применение - только в отношении судебных постановлений мирового судьи.

Таким образом, в отечественном судопроизводстве установлена еще одна форма обжалования судебных решений по уголовным и гражданским делам. Российские уголовно-процессуальный и гражданско-процессуальный законы не содержали термина "апелляция". Этот термин по-прежнему используется лишь в научной и юридической литературе.

Задачей этой стадии признается пересмотр судебных постановлений, не вступивших в законную силу, с целью проверки их законности, обоснованности и справедливости. Отечественное апелляционное производство представляет собой самостоятельную стадию, обладающую всеми ее отличительными признаками, однако действует она лишь в отношении судебных актов, принятых мировыми судьями. Эта стадия имеет определенные рамки. Начинается она с момента принесения апелляционной жалобы или представления и заканчивается вынесением нового приговора либо постановления об оставлении в силе решения мирового судьи или постановления о прекращении дела.

Апелляция - одна из форм обжалования судебных решений в уголовном и гражданском процессах, средство исправления ошибок в деятельности нижестоящих судов. Принесение апелляционной жалобы может повлечь пересмотр установленных фактических обстоятельств дела вышестоящим судом, который либо утверждает обжалованное судебное решение, либо отменяет его и постановляет новое решение.

Основной чертой апелляции является пересмотр вышестоящим судом существа решения нижестоящего суда с новой проверкой ранее рассмотренных и вновь представленных доказательств. Этим апелляция отличается от другой формы обжалования судебных решений - кассации.

Перечень признаков отечественной апелляции в уголовном процессе следующий:

- проверяется судебное решение, не вступившее в законную силу (ч. 2 ст. 354 УПК);
- объектом апелляции может быть не только приговор, но и постановление мирового судьи (ст. 361, ч. 2 ст. 354 УПК);
- предметом апелляционной проверки является законность, обоснованность и справедливость судебного решения, т.е. проверяются не только вопросы права, но и вопросы факта (ч. 1 ст. 360 УПК);
- непосредственно исследуются доказательства, в том числе вновь представленные в апелляционную инстанцию (ст. 365 УПК);
- дело рассматривается по существу, и поэтому допускается постановление нового судебного решения (ч. 4 ст. 367 УПК);
- возможен поворот к худшему при наличии жалобы потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, а также представления прокурора по этому поводу (ч. 2 ст. 369, ч. 1 ст. 370 УПК);
- ревизионные начала пересмотра судебных решений присутствуют лишь в отношении других лиц в сторону улучшения положения осужденных или оправданных (ч. 2 ст. 360 УПК);
- участниками процесса в этой стадии могут быть не только стороны, но и иные участники (свидетели, переводчики, эксперты и т.п.) (ч. 5 ст. 365 УПК);
- установлен срок начала рассмотрения жалобы или представления - 14 суток с момента их поступления (ст. 362 УПК).

Предмет апелляционного производства. Статья 361 УПК указывает, что предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке является проверка законности, обоснованности и справедливости приговора и постановления мирового судьи. Следовательно, суд апелляционной инстанции призван разрешать не только вопросы права, но и вопросы факта, т.е. разрешать дело по существу. Причем в суде апелляционной инстанции дело может быть рассмотрено не только в сторону улучшения положения обвиняемого, осужденного или оправданного, но и в сторону ухудшения их положения, при условии принесения жалобы или представления по этим основаниям стороной обвинения.

УПК (ст. 354) предусматривает, что объектом апелляционного обжалования может быть не только приговор, но и постановления мировых судей, не вступившие в законную силу. Перечень судебных решений, которые не могут быть пересмотрены в апелляционной инстанции, определен ч. 5 ст. 355 УПК. В него вошли следующие постановления мирового судьи: 1) о порядке исследования доказательств; 2) об

удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; 3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением постановлений о наложении денежного взыскания. Прямого запрета на пересмотр иных постановлений мирового судьи уголовно-процессуальный закон не содержит. Следовательно, все иные постановления мирового судьи подлежат обжалованию и пересмотру в апелляционном порядке.

Приведенный перечень определений и постановлений, которые не подлежат обжалованию в апелляционном или кассационном порядке, обусловлен тем, что предметом их регулирования является решение вопросов, относящихся к ведению судебного следствия, а поэтому указанные судебные решения вступают в законную силу немедленно и сразу исполняются. Между тем постановления об удовлетворении или отклонении ходатайств могут касаться вопросов, затрагивающих существенные, в том числе конституционные, права и интересы граждан. Такие постановления или определения подлежат обжалованию, несмотря на то что вынесены при разрешении ходатайств.

Таким образом, в апелляционном порядке могут быть обжалованы следующие постановления: 1) о возвращении заявления по делам частного обвинения для приведения его в соответствие с требованиями закона; 2) об отказе в принятии данного заявления к производству; 3) о соединении в одно производство заявления и встречного заявления; 4) о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон; 5) о прекращении уголовного дела в связи с отказом частного обвинителя от обвинения; 6) об оказании содействия сторонам в собирании доказательств; 7) о прекращении дела по любым реабилитирующим или нереабилитирующим основаниям; 8) о возвращении дела прокурору; 9) о приостановлении производства по уголовному делу; 10) о применении мер медицинского характера; 11) о направлении дела по подсудности; 12) о проведении сокращенной формы, предусмотренной гл. 40 УПК, и т.п. Эти постановления могут быть вынесены мировым судьей не только в ходе предварительного слушания, но и на любом этапе судебного разбирательства. Пределы прав апелляционной инстанции по конкретному делу в силу ч. 2 ст. 360 УПК ограничены доводами жалобы или представления, касаются лишь тех лиц, в отношении которых обжалуются судебные решения. В то же время в юридической литературе высказывались справедливые выводы о том, что суд вышестоящей инстанции не вправе проходить мимо допущенных по делу нарушений прав и законных интересов осужденных, если они будут выявлены в ходе судебного разбирательства, несмотря на то что они не были указаны в апелляционной жалобе.

Исходя из общих принципов судопроизводства, в апелляционном порядке не должны пересматриваться постановления мирового судьи, вынесенные в связи с удовлетворением или отклонением ходатайств участников судебного разбирательства, по поводу: 1) отводов участникам судебного разбирательства; 2) отложения судебного разбирательства или его продолжения; 3) приобщения или исследования тех или иных доказательств; 4) избрания или отмены меры пресечения; и т.п. Такие постановления мирового судьи вступают в законную силу немедленно после их оглашения и в связи с этим не могут пересматриваться в апелляционном порядке. Возражения участников судебного разбирательства на подобные постановления мирового судьи излагаются лишь при обжаловании самого приговора или постановления мирового судьи после окончательного разрешения дела.

При обжаловании в апелляционном порядке лишь постановления мирового судьи об избрании в отношении подсудимого меры пресечения в виде содержания под стражей в районный суд направляется не все уголовное дело, а лишь материалы, послужившие основанием для принятия соответствующего решения мировым судьей. Уголовное дело в этот период может быть рассмотрено мировым судьей по существу до передачи в районный суд. Апелляционный и кассационный порядок рассмотрения уголовных дел

допускается в отношении судебных решений, не вступивших в законную силу. Однако в отличие от кассационного апелляционный порядок пересмотра судебных решений состоит в проверке на основании жалобы или представления законности, обоснованности и справедливости приговора или постановления не федерального, а мирового судьи по правилам производства в суде первой инстанции.

Субъекты апелляционного обжалования. Согласно ч. 4 ст. 354 УПК право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю, потерпевшему и его представителю, которые вправе обжаловать судебные решения в полном объеме, а также гражданскому истцу и гражданскому ответчику или их представителям, которые обжалуют решения мирового судьи лишь в части гражданского иска.

В этот перечень законодателем ошибочно не включены законный представитель потерпевшего, о котором упоминается в ст. 45 УПК, частный обвинитель и его представитель (ст. ст. 43 и 45 УПК). Исходя из того что ст. 312 УПК предусмотрено обязательное вручение копии приговора обвинителю, а в ч. 4 ст. 359 УПК говорится о дополнительной жалобе представителя потерпевшего, частного обвинителя и его представителя, то эти участники уголовного процесса вправе принести апелляционную жалобу на состоявшиеся по делу судебные решения.

Апелляционное представление на судебное решение вправе принести не только лица, принимавшие участие в судебном заседании в качестве государственных обвинителей, но и вышестоящие прокуроры, осуществляющие надзор за деятельностью нижестоящих прокуроров, следователей и дознавателей, прокурор, принимавший участие в предварительном слушании.

Осужденный (оправданный) не связан при обжаловании резолютивной частью приговора. Вводная и описательно-мотивировочная его части, в том числе и его мотивы, также являются надлежащим предметом обжалования и пересмотра в апелляционном порядке. При обжаловании судебного решения осужденный не связан позицией, которую занимал в суде первой инстанции и даже в первоначально поданной жалобе. Поэтому до начала заседания вышестоящего суда он вправе изменить, дополнить предмет своих требований при соблюдении дополнительного правила, согласно которому не допускается ухудшение положения осужденного, если это положение не содержалось в первоначальной жалобе.

Потерпевшие, принимавшие участие в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции, в своих материальных и процессуальных интересах ограничены при подаче апелляционной жалобы пределами частных интересов. Они вправе принести жалобу по любому вопросу, связанному с правильностью установления обстоятельств дела в суде, применения материального закона, а также соблюдения норм уголовно-процессуального закона, которые касаются их частных интересов. Даже если потерпевший не принимал непосредственного участия в судебном заседании, проходившем у мирового судьи, он сохраняет за собой право принесения жалобы по всем вопросам, касающимся нарушения его личных прав судом первой инстанции.

Согласно положениям п. 6 ст. 5 УПК государственный обвинитель - поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры, а по поручению прокурора и в случаях, когда предварительное расследование произведено в форме дознания, также дознаватель либо следователь. Следовательно, принести апелляционное представление на приговор мирового судьи вправе должностное лицо, принимавшее участие в качестве государственного обвинителя при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Лицо, непосредственно принимавшее участие в суде апелляционной инстанции в качестве государственного обвинителя, наделено правом принесения кассационного представления по делу, рассмотренному в суде первой инстанции мировым судьей. В то же время уголовно-процессуальный закон ничего не говорит, как решается вопрос о принесении

представления или жалобы в случае смерти государственного обвинителя, защитника и иных участников уголовного процесса в период срока на кассационное обжалование судебного решения. Представляется, что в таких ситуациях должен применяться правовой институт преемственности. Ведь обвинение предъявляется, формулируется и поддерживается в суде не от имени конкретного должностного лица - государственного обвинителя. Официальное утверждение о совершении лицом преступления делается от имени государства, поэтому вышестоящий прокурор вправе заменить то или иное должностное лицо другим для осуществления функции обвинения на любой стадии уголовного процесса. Кроме того, уголовно-процессуальный закон предоставил возможность возбуждать дело и поддерживать обвинение от имени пострадавшего его близким родственникам по делам частного обвинения (ч. 2 ст. 318 УПК).

Объем прав того или иного участника уголовного судопроизводства по обжалованию не вступившего в законную силу приговора произведен от его правового статуса. При обжаловании судебного решения осужденный или оправданный не связаны позицией, которую занимали в суде первой инстанции и даже в первоначально поданных жалобах. Поэтому до начала заседания вышестоящего суда они, согласно ч. 4 ст. 359 УПК, вправе изменить, дополнить предмет своих требований при соблюдении дополнительного правила, согласно которому не допускается ухудшение положения осужденного, оправданного, если это положение не содержалось в первоначальной жалобе.

Форма и содержание апелляционной жалобы. Форма апелляционной жалобы или представления установлена законодателем в ст. 363 УПК. Однако вызывают серьезные сомнения требования закона от заявителей указывать в жалобе доказательства, которые должны быть исследованы судом апелляционной инстанции, в том числе доказательства, не исследованные мировым судьей. К форме и содержанию апелляционных жалоб и представлений предъявляются жесткие требования. По форме они должны быть только письменными. Перечень требований к содержанию жалоб и представлений является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Указание о наименовании суда апелляционной инстанции достаточно формально, поскольку вопрос о предметной и территориальной подсудности решен законодателем (ч. 3 ст. 323 УПК). Надлежащей апелляционной инстанцией будет только тот районный суд, на территории которого создан и функционирует участок мирового судьи, вынесшего судебное решение. В соответствии со ст. 47 Конституции подсудность не может быть изменена без согласия сторон.

Данные о лице, подавшем жалобу или принесшем представление, необходимы для извещения его о принятии его жалобы или представления, о принесенных на них возражениях, о дне слушания дела в суде апелляционной инстанции.

Ссылка на обжалуемое судебное решение необходима для точного определения предмета апелляционного пересмотра, чтобы отделить постановления, обжалуемые самостоятельно или одновременно с состоявшимся по делу приговором.

Доводы, обосновывающие требования лица, подавшего апелляционную жалобу или принесшего апелляционное представление, могут касаться как фактических, так и юридических обстоятельств дела, в том числе результатов оценки доказательств мировым судьей, полноты сведений (доказательственная база), на основе которых было принято решение, а также правильности применения уголовного закона. Этими доводами ограничиваются пределы пересмотра судебных решений в апелляционном порядке. В подтверждение доводов жалоб и представлений в этих процессуальных документах приводятся доказательства.

К жалобе или представлению могут прилагаться материалы, представляющие собой письменные документы официального или частного характера. Они не только позволяют более убедительно аргументировать доводы жалобы или представления, но и требуют от суда апелляционной инстанции дать им оценку.

Обязанность проверки соответствия жалобы или представления требованиям закона возлагается на мирового судью в силу положений ч. 1 ст. 355 УПК. В случае обнаружения недостатков жалобы или представления он принимает решение о назначении срока для их устранения. Если же указанные недостатки выявит судья апелляционной инстанции, в том числе в дополнительных жалобах и представлениях, указанных в ч. 4 ст. 359 УПК, то федеральный судья апелляционной инстанции, обнаруживший недостатки жалоб и представлений, вправе в соответствии с ч. 2 ст. 363 УПК принять решение о возвращении этих документов и назначить срок для их пересоставления. Указанное судебное решение должно быть облечено в процессуальную форму постановления.

Представлять в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд апелляционной инстанции свидетелей, экспертов вправе любые участники процесса, как принесшие жалобы или представление, так и те, кто принес на них возражения. Под новыми материалами следует понимать письменные документы официального или частного характера, предметы и вещи (например, характеристики, справки, заключения специалистов, документы о наградах и поощрениях, инвалидности, семейном положении, наличии детей и т.п.). Исследование новых материалов, представленных в судебное заседание, может превратить их в доказательства по уголовному делу. Статус свидетелей и экспертов определяется их ролью в заседании суда первой инстанции. Если они ранее были допрошены или давали заключение по уголовному делу, то суду апелляционной инстанции необходимо принять меры к их вызову на судебное заседание. Если в возражении на жалобу указана просьба о вызове новых свидетелей, экспертов и других лиц для допроса в качестве свидетелей, суду апелляционной инстанции надлежит разрешить вопрос о заявленном ходатайстве и в случае его удовлетворения принять меры к их вызову в судебное заседание суда апелляционной инстанции.

Уголовно-процессуальный кодекс не содержит прямого ответа на вопрос о том, какой судья должен проверять жалобу на предмет соответствия ее требованиям ст. 363 УПК. Несмотря на расположение указанной статьи в главе УПК, регламентирующей апелляционный порядок рассмотрения дела, по смыслу ч. 1 ст. 355 УПК вопрос о соответствии жалобы или представления положениям закона должен решаться мировым судьей, а не судьей апелляционной инстанции.

Восстановление срока обжалования в апелляционную или кассационную инстанцию состоявшихся по делу в суде первой инстанции решений производится только по ходатайству соответствующих субъектов обжалования. Закон не определяет форму и содержание указанного ходатайства. По смыслу уголовно-процессуального закона (ст. 120 УПК) данное ходатайство может быть только письменным, поскольку оно заявлено участником уголовно-процессуального судопроизводства не при проведении следственного действия и не в судебном заседании. В ходатайстве должны содержаться сведения об обжалуемом судебном решении, причины пропуска срока на апелляционное или кассационное обжалование с мотивировкой уважительности пропуска. К таким ходатайствам, как правило, приобщаются документы, подтверждающие доводы, изложенные в ходатайстве (о болезни, командировке, стихийных бедствиях и т.д.).

Субъектом рассмотрения ходатайства о восстановлении срока на обжалование является лишь мировой судья. Судья апелляционной или кассационной инстанции не вправе решать вопрос о продлении срока на обжалование судебного решения, принятого судом первой инстанции. Процедура рассмотрения ходатайства о продлении срока на апелляционное или кассационное обжалование судебных решений, принятых судом первой инстанции, частично регламентирована ст. 122 УПК. Лицо, заявившее подобное ходатайство, извещается о месте и времени рассмотрения ходатайства. Его явка для судьи, рассматривающего ходатайство, необязательна. В ходе разрешения ходатайства ведется протокол судебного заседания, поскольку указанная процедура может проверяться вышестоящей судебной инстанцией.

Сроки рассмотрения ходатайства установлены ст. 121 УПК, т.е. оно подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после поступления к судье или не позднее трех суток. По результатам рассмотрения ходатайства выносится мотивированное постановление, которое может быть обжаловано лицом, обратившимся с ходатайством, в суд апелляционной или кассационной инстанции в силу положений не только ч. 3 ст. 357 УПК, но и ст. 122 УПК.

Пропущенный срок на обжалование судебного решения в апелляционном порядке восстанавливается мировым судьей, когда копия обжалуемого документа была вручена субъекту апелляционного или кассационного обжалования с нарушением положений ст. 312 УПК, т.е. спустя пять суток со дня его провозглашения. При этом копии приговора в указанный срок в обязательном порядке вручаются осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю (государственному или частному).

Пределы пересмотра дел в апелляционном порядке. Рамки апелляционной инстанции в силу ч. 2 ст. 360 УПК ограничены доводами жалобы или представления, касаются лишь тех лиц, в отношении которых обжалуются судебные решения.

Однако по смыслу уголовно-процессуального закона (ст. 354 УПК) возможности апелляционного рассмотрения дела в суде значительно шире, чем прямо отражены в этой статье УПК. Они определяются сторонами и выражаются в тех требованиях, которые содержатся в апелляционных жалобах и представлениях.

Действовавшее ранее отечественное уголовно-процессуальное законодательство ограничивало возможности пересмотра приговоров мировых судей лишь уровнем субъекта РФ (ч. 2 ст. 383 УПК РСФСР). Такая позиция вызывала критику со стороны ученых, считавших ее противоречащей положениям ст. 46 Конституции, гарантирующей судебную защиту прав и свобод человека и возлагающей на государство обязанность по обеспечению потерпевшим доступа к правосудию (ст. 52 Конституции). Кроме того, высказанная КС РФ правовая позиция по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР не согласовывалась с решением законодателя. В ч. 2 ст. 354 УПК определено, что в апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями. В УПК (ст. 412) были сняты прямые ограничения пересмотра решений мирового судьи в порядке надзора уровнем субъекта РФ.

С подачей жалобы или представления в апелляционном порядке срок вступления приговора или иного обжалуемого решения в законную силу приостанавливается, приостанавливается также приведение приговора в исполнение. Исключение составляют приговоры или иные судебные решения, согласно которым лицо подлежит освобождению из-под стражи (ст. 311 УПК). В течение срока обжалования уголовное дело не может быть истребовано у мирового судьи. Только после истечения этого срока, а также производства всех рассмотренных выше процессуальных действий мировой судья направляет уголовное дело в суд того района, на территории которого расположен его участок, как и материалы дела, поступившие апелляционные жалобы и представление, возражения на них, а также иные представленные сторонами материалы. Все материалы должны быть подшиты в дело, пронумерованы и внесены в опись. Кроме того, в деле должна быть отметка о том, что одновременно с направлением материалов дела в суд апелляционной инстанции мировой судья известил об этом стороны и иных заинтересованных лиц. При отсутствии в уголовном деле таких сведений дело подлежит возвращению мировому судье.

В случае поступления жалоб и представления на решение суда первой инстанции суд обязан не только известить других участников уголовного судопроизводства, указанных в ч. 1 ст. 358 УПК, но и направить им копии жалоб или представления с разъяснением возможности подачи в письменном виде возражений на них. Эти возражения могут быть направлены как в суд первой инстанции, так и непосредственно в суды апелляционной и кассационной инстанции до рассмотрения жалоб и представлений в вышестоящих судах.

Закон не возлагает на суд обязанность ознакомления участников уголовного судопроизводства с возражениями на жалобы и представление до рассмотрения дела в суде вышестоящей инстанции. При поступлении возражений до направления дела в вышестоящую судебную инстанцию суд первой инстанции приобщает их к материалам уголовного дела.

Законодатель предусмотрел возможность принесения возражений на жалобу или представление и приобщения их к материалам уголовного дела, однако не отразил процессуального значения возражений. Достаточно подробно регламентировав порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции, уголовно-процессуальный закон (ст. 377 УПК) ничего не говорит об изложении доводов возражений на кассационные жалобы или представление и роли возражений в принятии решения по делу. Представляется, что указанные возражения - это позиция участника уголовного процесса на доводы кассационных жалоб, который может отсутствовать при разбирательстве дела в кассационной инстанции. Следовательно, в условиях состязательного уголовного процесса возражения должны не только исследоваться, учитываться в ходе кассационного рассмотрения уголовного дела, но и находить свое соответствующее отражение и оценку в апелляционном решении или кассационном определении.

В случае установления факта нарушения подсудности суд апелляционной инстанции должен отменить решение мирового судьи и направить дело на рассмотрение по подсудности. В пользу такого разъяснения можно привести следующую аргументацию. Согласно положениям ч. 1 ст. 47 Конституции никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции.

Ухудшениями положения осужденного на практике считаются: 1) увеличение размера наказания; 2) назначение дополнительного наказания или указание его срока при отсутствии его в приговоре; 3) замена условного осуждения реальным, хотя и на меньший срок; 4) увеличение испытательного срока; 5) замена принципа поглощения наказания принципом сложения наказания и т.п.

По истечении 10 суток со дня провозглашения приговора или со дня вручения осужденному, содержащемуся под стражей, копии приговора либо со дня вынесения постановления мировой судья направляет дело с жалобами и представлением, а также с возражениями на них в апелляционную инстанцию.

Исчисление срока начала рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции производится с момента поступления и регистрации поступившего от мирового судьи уголовного дела с апелляционными жалобами или представлением и до дня заседания апелляционного суда.

В 14-дневный срок судья апелляционной инстанции решает вопросы, связанные с назначением и подготовкой заседания суда апелляционной инстанции. Продление указанного срока, в том числе в случае возврата дела для пересоставления жалоб или представления, законом не предусмотрено. Такой срок начинает исчисляться вновь со дня повторного поступления жалоб и представления, соответствующих требованиям закона.

Если по делу постановлен обвинительный или оправдательный приговор, его приведение в исполнение приостанавливается, за исключением освобождения лица из-под стражи, в случае поступления апелляционной или кассационной жалобы, представления. Исполнение приговора приостанавливается и в случае поступления ходатайства о продлении срока на обжалование, а также на период обжалования в вышестоящий суд постановления судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока.

Заявление об отзыве жалобы или представления должно быть только письменным. Если оно поступает в суд второй инстанции до начала рассмотрения дела, то уголовное

дело возвращается в суд первой инстанции для приведения в исполнение вступивших в законную силу судебных решений при отсутствии по делу иных жалоб или представлений. При наличии других жалоб или представлений дело рассматривается в суде второй инстанции, но отозванные жалобы или представления не рассматриваются.

Отзыв жалоб или представления допускается и в суде второй инстанции, но лишь до начала судебного разбирательства. Ходатайство об отзыве жалобы или представления, поступившее в ходе рассмотрения дела в суде апелляционной или кассационной инстанции, не допускается.

Право стороны обвинения на внесение изменений и дополнений в апелляционную жалобу или представление ограничено положением о невозможности ухудшения положения осужденного, оправданного, если в первоначальной жалобе или представлении не ставился вопрос об этом. Сторона защиты должна своевременно извещаться о принесении дополнительной жалобы или представления и знакомиться с ее содержанием.

Процедура апелляционного пересмотра судебных решений включает в себя не только круг участников, пределы пересмотра, но и определенные этапы - подготовительный, рабочий (судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого), принятие решения.

Перечень вопросов, которые могут найти свое разрешение в постановлении судьи апелляционной инстанции при подготовке судебного заседания, не является исчерпывающим. На этом этапе могут быть разрешены также и иные вопросы, содержащиеся в гл. 33 и 34 УПК. Одновременно в постановлении судьи апелляционной инстанции разрешается вопрос о круге лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Постановление о назначении судебного заседания в апелляционном суде обжалованию в кассационном или надзорном порядке не подлежит.

Разрешая указанные в ч. 1 ст. 364 УПК вопросы, судья должен учитывать мнения сторон, изложенные в апелляционных жалобах или представлениях.

Объем доказательств, подлежащих непосредственному исследованию в суде апелляционной инстанции, судья определяет по своему усмотрению, исходя из необходимости обеспечения проверки законности и обоснованности судебных решений мирового судьи.

Извещения о месте, дате, времени рассмотрения дела в апелляционной инстанции направляются всем участникам уголовного судопроизводства, указанным в гл. 6 и 7 УПК, независимо от их участия в суде первой инстанции. Закон не определяет ни форму, ни содержание такого извещения. Между тем представляется, что извещение должно быть в письменной форме. В извещениях следует указывать последствия неявки (принудительный привод и т.п.).

Отсутствие извещения участников уголовного судопроизводства о месте, дне и времени апелляционного рассмотрения дела признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену апелляционного решения.

Сторона обвинения по делам публичного и частно-публичного обвинения в апелляционной инстанции должна быть в обязательном порядке представлена государственным обвинителем, а по делам частного обвинения - частным обвинителем, если он подал жалобу. В случае возбуждения дела частного обвинения прокурором, дознавателем или следователем в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК, присутствие государственного обвинителя также обязательно. Если же дело частного обвинения возбуждено потерпевшим, участие государственного обвинителя не обязательно.

По приговору суда апелляционной инстанции Ж. признан виновным и осужден по ч. 1 ст. 116 УК.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа, отменив решение суда апелляционной инстанции в отношении Ж., указал в своем постановлении, что данные судебные решения подлежат безусловной отмене вследствие нарушения судом

апелляционной инстанции требований п. 1 ч. 3 ст. 364 УПК, предусматривающей обязательное участие прокурора в судебном заседании.

СК ВС РФ отменила постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа по следующим основаниям.

Согласно п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК во взаимосвязи с ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 318 УПК государственный обвинитель поддерживает обвинение в судебном заседании, если уголовное дело возбуждено прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора. В соответствии с ч. 2 ст. 246 УПК обязательно участие государственного обвинителя и в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения.

В то же время в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК уголовные дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, а согласно п. 2 ч. 4 ст. 321 УПК обвинение в судебном заседании по уголовным делам частного обвинения поддерживает частный обвинитель.

Таким образом, поскольку настоящее уголовное дело в отношении Ж. не возбуждалось прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора, то по смыслу закона и участие государственного обвинителя в суде апелляционной инстанции не является обязательным (см. Определение от 20.04.2006 N 69-ДП06-3).

Подсудимый или осужденный могут не принимать участия в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции при отсутствии апелляционных жалоб на приговор или постановления мирового судьи со стороны защиты, или представления прокурора в его интересах, а также в случае заявления подсудимым или осужденным ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие.

Неявка в судебное заседание в апелляционную инстанцию при пересмотре обвинительного или оправдательного приговора кого-либо из участников уголовного судопроизводства, перечисленных в ч. 3 ст. 364 УПК, влечет отложение разбирательства дела.

Возможности производства в суде апелляционной инстанции в отличие от судопроизводства в суде первой инстанции ограничены пределами судебного разбирательства уголовного дела, определенными ст. 360 УПК. Вместе с тем в случае обнаружения существенного нарушения требований уголовно-процессуального закона, допущенного при осуществлении судопроизводства по делу, на которое не указывается в апелляционных жалобах или представлении, судья апелляционного суда, исходя из положений ст. 6 УПК, вправе принять соответствующее судебное решение с учетом обнаруженного нарушения в сторону, улучшающую положение осужденного или оправданного, независимо от ссылки на нарушение закона в жалобах или в представлении.

До начала судебного следствия судья апелляционной инстанции должен выполнить целый ряд следующих действий: открыть судебное заседание, объявить, какое дело подлежит рассмотрению, удостовериться в наличии или отсутствии в зале заседания участников уголовного судопроизводства, принять решение о возможности или невозможности рассмотрения дела в отсутствие не явившихся в суд лиц, разъяснить права участникам судебного разбирательства, опросить стороны о наличии у них отводов судье, разрешить заявленные отводы, опросить стороны об имеющихся у них ходатайствах, принять решения по заявленным ходатайствам, удалить свидетелей из зала суда.

Излагая содержание приговора мирового судьи, председательствующий в апелляционном суде обязан полностью огласить его резолютивную часть. Аналогичное требование предъявляется и в ходе проверки в апелляционном суде постановления мирового судьи, хотя этого не указано в ч. 2 ст. 365 УПК.

В суде апелляционной инстанции могут исследоваться любые доказательства, имеющие отношение к данному делу, в том числе и те, которые не были предметом исследования в суде первой инстанции. Заявить ходатайства об исследовании

доказательств в апелляционном суде стороны вправе и в ходе самого судебного следствия. При этом они должны указывать, для подтверждения каких именно обстоятельств необходимо исследовать то или иное доказательство. Порядок исследования доказательств устанавливается судьей с учетом мнения сторон.

При проверке в апелляционном порядке отдельных постановлений мирового судьи председательствующий судья может проводить судебное следствие без допроса свидетелей, исследования иных доказательств.

Ходатайства, заявленные сторонами, не являются обязательными для судьи апелляционного суда. Он разрешает их в порядке, предусмотренном ст. 271 УПК. Однако судья апелляционного суда не вправе отказать в их удовлетворении лишь на том основании, что они ранее были отклонены мировым судьей.

После отложения дела в суде апелляционной инстанции для предоставления сторонами дополнительных доказательств суд должен во время судебного заседания вновь изложить существо приговора мирового судьи, апелляционную жалобу. После этого он заслушивает выступление осужденного и возражения потерпевшего. Затем суд проверяет доказательства путем их исследования, заслушивает мнение сторон о дополнении судебного следствия, проводит прения сторон, предоставляет осужденному последнее слово. Лишь после этого он вправе удалиться в совещательную комнату для вынесения решения.

Судебное следствие в суде апелляционной инстанции по сравнению с судом первой инстанции может быть сокращено, поскольку вызов свидетелей, допрошенных при производстве у мирового судьи, осуществляется по решению судьи апелляционного суда. Если сторонами в жалобах или представлении оспариваются показания допрошенного в суде первой инстанции лица, то оно подлежит допросу в суде апелляционной инстанции по ходатайству сторон, заявленному в ходе судебного разбирательства.

Согласно правовой позиции КС РФ положения ч. 1 ст. 86 УПК о допустимости исследования доказательств по инициативе суда - функция осуществления правосудия, а не выполнение обвинительной функции. Следовательно, суд апелляционной инстанции, рассматривающий уголовное дело по существу и устанавливающий в ходе судебного разбирательства фактические обстоятельства дела, вправе по своей инициативе исследовать то или иное доказательство.

В суде апелляционной инстанции проверяются не только фактические обстоятельства дела, но и вопросы права. При обжаловании в апелляционном порядке различных постановлений мирового судьи, затрагивающих конституционные права и интересы сторон, подлежат проверке не столько вопросы факта, сколько правильное применение уголовного и уголовно-процессуального закона.

После завершения исследования доказательств судья апелляционной инстанции опрашивает стороны о том, не желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно. Ходатайства о дополнении судебного следствия могут состоять как в дополнительном исследовании ранее исследованных доказательств, так и в исследовании новых доказательств. Разрешая подобные ходатайства, судья должен исходить из того, что отказ от получения дополнительных сведений, которые даже с небольшой степенью вероятности могут оказаться полезными для правильного разрешения дела, более опасен для правосудия, чем получение информации, не относящейся к предмету доказывания.

Лишь после разрешения ходатайств о дополнении судебного следствия оно объявляется окончанным, и суд непосредственно переходит к прениям сторон.

Прения сторон состоят из речей лиц, перечисленных в ст. 292 УПК. В отличие от процедуры прений в суде первой инстанции, в апелляционной инстанции первым выступает лицо, подавшее жалобу или представление, поскольку оно обосновывает свои доводы о незаконности или необоснованности судебного решения, постановленного мировым судьей. В результате выясняется конечная позиция лица, по инициативе которого дело пересматривается в апелляционном порядке. За ним выступают участники,

занимающие аналогичную позицию. Не могут отказаться от участия в прениях государственный обвинитель и защитник. Если защитник отсутствует, то в прениях может участвовать подсудимый. Для других участников процесса выступление в прениях является их правом. Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе ходатайствовать об участии в судебных прениях.

В случае одновременного обжалования обвинительного приговора или постановления мирового судьи сторонами обвинения и защиты, применительно к положениям ч. 3 ст. 292 УПК первой в прениях должна выступать сторона обвинения. Дальнейший порядок выступлений участников судебного заседания устанавливается судьей апелляционной инстанции по предложению сторон.

Участники судебных прений не вправе ссылаться на доказательства, которые не были предметом исследования в суде апелляционной инстанции. При необходимости исследования новых доказательств по результатам выступлений в прениях судья апелляционной инстанции на основании ходатайств сторон или по своей инициативе, выяснив мнение сторон, вправе возобновить судебное следствие.

Поскольку прения проводятся в порядке, определенном ст. 292 УПК, после произнесения речей всеми участниками прений каждый из них может выступить один раз с репликой. После окончания выступлений судья апелляционного суда объявляет судебные прения законченными. Содержание выступления и возможных реплик определяется позицией каждого участника, окончательно сложившейся в результате судебного следствия, причем она может несколько отличаться от заявленной в жалобе, представлении либо возражениях. Как и в прениях в суде первой инстанции, председательствующий может обратить внимание участников на недопустимость ссылок на обстоятельства, не исследованные судом первой инстанции и не перепроверенные судом апелляционной инстанции.

Последнее слово в суде апелляционной инстанции предоставляется подсудимому, который не только был осужден, но и оправдан по приговору мирового судьи. В случае его отсутствия по основаниям, указанным в ч. 3 ст. 247 УПК, последнее слово не предоставляется. Во время последнего слова подсудимому не задаются вопросы, и продолжительность произнесения последнего слова не ограничивается по времени.

Заслушав последнее слово подсудимого, судья апелляционного суда удаляется в совещательную комнату для принятия решения, о чем объявляет присутствующим в зале судебного заседания. В апелляционной инстанции действует запрет каких бы то ни было перерывов между последним словом подсудимого и удалением судьи в совещательную комнату.

Если подсудимый в последнем слове в суде апелляционной инстанции сообщит о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявит о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства, то судья по аналогии с положениями ст. 294 УПК вправе возобновить судебное следствие. Такое решение принимается судьей в совещательной комнате после заслушивания последнего слова.

При проверке в апелляционном порядке отдельных постановлений мирового судьи председательствующий судья может проводить судебное следствие без допроса свидетелей, исследования иных доказательств.

Ходатайства, заявленные сторонами, не являются обязательными для судьи апелляционного суда. Он разрешает их в порядке, предусмотренном ст. 271 УПК. Однако судья апелляционного суда не вправе отказать в их удовлетворении лишь на том основании, что они ранее были отклонены мировым судьей.

Предметом проверки в суде апелляционной инстанции является законность, обоснованность и справедливость приговора или постановлений мирового судьи, т.е. проверяются не только вопросы права, но и вопросы факта, т.е. дело разрешается с установлением новых фактических обстоятельств, проверяется справедливость

назначенной осужденному меры наказания. Причем уголовное дело может быть рассмотрено судьей апелляционной инстанции не только в сторону улучшения положения осужденного или обвиняемого, но и в сторону ухудшения его положения, при условии принесения жалобы или представления стороны обвинения по этим основаниям.

Проверка установления фактических обстоятельств означает, что суд апелляционной инстанции должен установить, достоверен ли вывод мирового судьи о событии преступления или его отсутствии, о виновности или невиновности осужденного или оправданного, имеются ли основания для прекращения дела.

Правильность применения уголовного закона означает проверку выводов суда о квалификации содеянного, соответствия указанных в оправдательном приговоре или постановлении о прекращении дела оснований принятого решения нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Проверка справедливости приговора заключается в установлении соответствия назначенного осужденному наказания характеру и степени общественной опасности преступления, личности виновного, с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Решения суда апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции обязан принять окончательное решение по существу дела, не возвращая его мировому судье для рассмотрения по первой инстанции, ограничиваясь пределами апелляционного обжалования. Допускается поворот в сторону, ухудшающую положение оправданного или осужденного при наличии жалоб потерпевшего, частного обвинителя, их представителей или представления приговора по этим основаниям в пределах судебного разбирательства, определенных ст. 252 УПК.

Характер судебного решения, принимаемого судьей апелляционной инстанции, во многом определяется видом решения, на которое принесены жалобы или представление, самим содержанием жалоб и представления, совокупностью сведений, полученных в ходе судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции. Пересмотр постановлений мирового судьи в частном порядке ранее был определен ст. 331 УПК РСФСР. Новым уголовно-процессуальным законом он не предусмотрен. Поэтому наряду с приговором такие постановления проверяются в апелляционном порядке. При наличии соответствующих оснований в пределах апелляционных жалоб и представления в апелляционном суде может быть отменено постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и постановлен обвинительный приговор.

Решение суда апелляционной инстанции может приниматься в форме постановления или приговора и должно быть аргументировано с отражением мотивов принятого решения. В случае невыполнения указанного требования решение судьи апелляционной инстанции может быть отменено в кассационном или надзорном порядке.

Статья 367 УПК не предоставляет возможности суду апелляционной инстанции вернуть дело мировому судье для нового рассмотрения. Согласно пункту 2 ст. 5 УПК судом апелляционной инстанции является суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда. В силу особенностей процессуального статуса данного суда он не только выполняет контрольные функции по отношению к решениям мирового судьи, но и разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции.

Статья 367 УПК, определяя виды решений, принимаемых по результатам рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, не указывает в их числе решение об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, а предоставляет суду апелляционной инстанции возможность самому исправить любые ошибки и нарушения, допущенные нижестоящими судами. Отсутствует в УПК ссылка на вид судебного решения, принимаемого в случае необходимости отмены предыдущего

обвинительного приговора с признанием лица виновным в совершении более тяжкого преступления.

Представляется, что в подобных ситуациях следует выносить постановление судом апелляционной инстанции, а не новый обвинительный приговор. В этом постановлении указывается об отмене предыдущего обвинительного приговора, о признании лица виновным в совершении более тяжкого преступления и назначении ему наказания за данное преступление.

Ссылка в решении, принимаемом судом апелляционной инстанции, на показания подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, которые не вызывались в апелляционную инстанцию, но были допрошены ранее в суде первой инстанции, возможна при наличии следующих условий: 1) если эти показания исследованы путем оглашения в суде апелляционной инстанции; 2) если они не оспаривались сторонами.

В случае примирения сторон по делу частного обвинения в суде апелляционной инстанции в постановлении федерального судьи указывается об отмене обвинительного приговора мирового судьи и о прекращении производства по делу за примирением сторон в силу положений ч. 2 ст. 20 УПК. Поскольку явка частного обвинителя в суд апелляционной инстанции не всегда обязательна, при неявке частного обвинителя дело не может быть прекращено в апелляционном суде на основании ч. 3 ст. 249 УПК в связи с его неявкой без уважительных причин.

При отмене обвинительного или оправдательного приговора судья апелляционного суда в резолютивной части нового приговора в обязательном порядке должен указать, что отменяется предыдущий приговор мирового судьи. В случае отмены постановления мирового судьи и вынесения по делу приговора судья апелляционного суда также указывает в резолютивной части приговора об отмене постановления мирового судьи.

В постановлении об оставлении решения мирового судьи без изменения судья апелляционной инстанции в своем постановлении детально анализирует все доводы, содержащиеся в жалобах или представлении, и обосновывает их соответствие или несоответствие результатам судебного следствия.

Проверяя в апелляционном порядке жалобы или представление на избрание мировым судьей в ходе судебного разбирательства подсудимому в качестве меры пресечения содержание под стражей, судья апелляционной инстанции выносит постановление об оставлении постановления без изменения, отмене или изменении постановления.

Перечень решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, не является исчерпывающим. В частности, в апелляционном порядке могут быть вынесены: 1) постановление об отмене приговора и направлении дела прокурору для устранения существенных нарушений, препятствующих рассмотрению дела; 2) постановление об отмене постановления о прекращении дела и вынесение обвинительного или оправдательного приговора (в зависимости от оснований прекращения дела) и т.п.

Если в совершении преступления обвиняется несколько осужденных или оправданных, то суд разрешает вопросы, указанные в п. п. 1 - 7 ч. 1 ст. 299 УПК в отношении каждого подсудимого в отдельности, определяя роль и степень его участия в совершенном деянии. В случаях, предусмотренных п. 16 ч. 1 ст. 299 УПК, суд обсуждает вопрос о вменяемости подсудимого, если данный вопрос возникал в ходе предварительного расследования или судебного следствия (ст. 300 УПК). Признав, что подсудимый во время совершения деяния находился в состоянии невменяемости или у осужденного после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, суд выносит постановление в порядке, установленном гл. 51 УПК. Порядок производства в суде апелляционной инстанции ведется по правилам разбирательства в суде первой инстанции, поэтому полномочия судьи суда апелляционной инстанции принимать решения различного

характера аналогичны полномочиям суда первой инстанции. Суд апелляционной инстанции вправе вынести частное постановление в соответствии с положениями ст. 29 УПК.

В ст. 365 УПК прописана процедура судебного следствия, которое проводится в суде апелляционной инстанции. Особенности упрощенной процедуры проведения судебного следствия в этой стадии рассмотрения жалоб и представлений на не вступившие в законную силу решения мировых судей в уголовно-процессуальном законе прямо не отражены. Законодатель ограничился лишь ссылкой на то, что производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35 - 39 УПК.

Поскольку судебное следствие при особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением не проводится, то в силу положений ст. 317 УПК оно может не проводиться и в суде апелляционной инстанции. В суде апелляционной инстанции по делам, рассмотренным в порядке гл. 40 УПК, судебное следствие следует проводить, если суд апелляционной инстанции установит, что мировой судья рассмотрел уголовное дело в упрощенной процедуре с нарушением требований ч. 2 ст. 314 УПК. Например, если мировой судья не удостоверился, что обвиняемый осознавал характер и последствия заявленного им ходатайства, когда ходатайство обвиняемым не заявлялось добровольно либо заявлено без предварительной консультации с защитником, то приговор, постановленный мировым судьей, является незаконным. Он подлежит отмене, а после проведения судебного следствия судом апелляционной инстанции принимается одно из решений, предусмотренных ст. 367 УПК.

Поэтому производство по таким жалобам в судах апелляционной инстанции подлежит прекращению. Суд апелляционной инстанции не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение, поскольку приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Суд апелляционной инстанции именем Российской Федерации постановляет новый приговор, который заменяет собой ранее вынесенный приговор или постановление мирового судьи.

Приговор постановляется в условиях тайны совещательной комнаты, должен быть законным, обоснованным и справедливым, в нем разрешаются вопросы, отраженные в ст. 299 УПК, он состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей, подписывается судьей апелляционного суда.

Провозглашение приговора производится в открытом судебном заседании сразу же после его подписания. Если дело рассматривалось в закрытом судебном заседании, могут оглашаться в силу положений ч. 7 ст. 241 УПК только вводная и резолютивная части приговора.

Протокол судебного заседания в суде апелляционной инстанции ведется в порядке, предусмотренном ст. 259 УПК. На протокол участниками судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции могут быть принесены замечания в сроки, установленные ч. 1 ст. 260 УПК (в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания). Процедура рассмотрения замечаний на протокол аналогична процедуре, отраженной в ч. ч. 2 и 3 ст. 260 УПК.

Основания отмены или изменения приговора суда перечислены в ч. 1 ст. 369 УПК. Ими признаются обстоятельства, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, установление которых судом вышестоящей инстанции влечет отмену или изменение решений суда первой инстанции.

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам дела, если:

- 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- 2) суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на

выводы суда; 3) при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; 4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания. К фактическим обстоятельствам дела следует относить все обстоятельства дела, которые были установлены не только в суде апелляционной инстанции, но и мировым судьей.

Основанием отмены оправдательного приговора является необоснованность оправдания, т.е. несоответствие выводов мирового судьи об обстоятельствах уголовного дела доказательствам, исследованным в суде апелляционной инстанции, относительно события, состава преступления, виновности или невиновности лица в его совершении. При этом оправдательный приговор может быть отменен только по тем основаниям, которые указаны в жалобах и представлении стороны обвинения.

Если по делу из нескольких подсудимых один оправдан, а другой осужден и сторона обвинения обжалует в апелляционном порядке только оправдательный приговор, то при отмене оправдательного приговора в отношении оправданного дело может пересматриваться в полном объеме лишь при наличии соответствующих доводов в жалобах или представлении стороны обвинения.

Изменение оправдательного приговора мирового судьи в суде апелляционной инстанции в части мотивов оправдания допускается по жалобе оправданного или его защитника при условии, что он был оправдан за отсутствием состава преступления или события преступления, а в ходе судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции установлена его непричастность к совершению преступления.

Возможность пересмотра апелляционных решений (приговора или постановления) в кассационном порядке позволяет обеспечить исправление судебных ошибок. Ведь суд апелляционной инстанции, рассматривая уголовные дела, вправе устанавливать новые фактические и юридические обстоятельства. Поэтому приговор или постановление суда апелляционной инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы и проверены в суде кассационной инстанции.

Приговор соответствует фактическим обстоятельствам дела, если в его основе лежат выводы, основанные на достоверных допустимых доказательствах, которые были предметами непосредственного исследования в судебном заседании. Судья апелляционной инстанции, проверяя обоснованность приговора мирового судьи, исследует более широкий круг доказательств по сравнению с тем, который был в распоряжении мирового судьи. Непосредственно воспринимая информацию, содержащуюся в доказательствах, судья апелляционной инстанции руководствуется внутренним убеждением и требованиями закона при решении вопросов о допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств и может дать иную, чем мировой судья, оценку доказательствам. Он может признавать установленными те фактические обстоятельства дела, которые не были признаны таковыми мировым судьей.

В соответствии с положениями ст. 317 УПК приговор, постановленный в особой процедуре без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением, не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по основанию, указанному в п. 1 ст. 379 УПК. В связи с этим пределы обжалования приговора, постановленного в порядке гл. 40 УПК, в суде апелляционной инстанции ограничены, и вышестоящий суд в силу ч. 2 ст. 360 УПК не вправе проверять обоснованность такого приговора. Следовательно, суд апелляционной инстанции не может отменить приговор, постановленный в упрощенной процедуре, в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции.

Нарушениями уголовно-процессуального закона, влекущими отмену или изменение судебного решения, признаются нарушения, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Это основание отмены судебных решений относится к формальным основаниям, которые приводят к признанию недействительным всего судебного решения, независимо от воли сторон. В отличие от УПК РСФСР в УПК нет указания на признание нарушения существенным, оценка которого полностью зависит от усмотрения суда. В данном случае вышестоящая судебная инстанция выясняет вопросы не факта, а права и проверяет правильность применения норм материального закона, дает переоценку юридическим выводам мирового судьи.

В судебной практике отмечались иные основания, которые влекут безусловную отмену акта суда. Таковыми признавались: 1) нарушение конституционного положения, согласно которому никто (в том числе свидетель) не обязан давать показания против самого себя; 2) проведение по делу дознания вместо предварительного следствия; 3) возобновление следствия без отмены ранее вынесенного следователем постановления о прекращении дела в отношении этого же лица; 4) нарушение подследственности; 5) неутверждение прокурором обвинительного заключения; 6) несоответствие обвинительного заключения требованиям уголовно-процессуального закона; 7) отсутствие в резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого указания на уголовный закон, по которому лицо привлекается в качестве обвиняемого; 8) проведение предварительного расследования по материалам, выделенным из другого дела, без возбуждения уголовного дела; 9) отсутствие в деле постановления судьи о назначении судебного заседания; 10) участие в судебном заседании прокурора, в отношении которого в первом судебном заседании по делу было удовлетворено ходатайство об его отводе; 11) лишение потерпевшего возможности участвовать в судебном заседании или несоблюдение его прав в судебном заседании; 12) обвиняемый и защитник раздельно ознакомлены со всеми материалами дела, несмотря на то что ходатайствовали о совместном ознакомлении; 13) обвиняемому не вручена (несвоевременно вручена) копия обвинительного заключения; 14) отсутствие в деле жалобы потерпевшего по делам частного обвинения; 15) нарушение порядка определения формы судопроизводства (с участием присяжных заседателей или с участием профессионального судьи); 16) ненаправление судом, вынесшим приговор, хотя бы одной из кассационных жалоб в суд, рассматривающий уголовное дело в качестве второй инстанции; 17) проведение расследования лицом, подлежащим отводу. Безусловными основаниями отмены приговора суда первой инстанции являются нарушения, перечисленные в ч. 2 ст. 381 УПК.

Выделяют следующие виды норм, имеющие значение для решения вопроса о нарушении Общей части УК: 1) закрепляющие принципы уголовного права (ст. ст. 3 - 8 УК); 2) регламентирующие действие уголовного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц (ст. ст. 9 - 13 УК); 3) характеризующие общие положения о категориях преступлений и об элементах состава преступления (ст. ст. 14 - 42, 87 УК); 4) регламентирующие виды и порядок назначения наказания (ст. ст. 43 - 74, 88 - 91 УК); 5) регламентирующие порядок освобождения от уголовной ответственности и от наказания (ст. ст. 75 - 86, 92 - 95 УК); 6) закрепляющие порядок применения принудительных мер медицинского характера (ст. ст. 97 - 104 УК). Основанием отмены или изменения приговора суда по п. 2 ст. 382 УПК необходимо считать только неправильное применение диспозиции нормы Особенной части.

Несправедливым признается приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы санкции соответствующей статьи УК, но по своему виду

или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости. Проверая законность и обоснованность приговора мирового судьи, суд апелляционной инстанции обязан проверить наличие индивидуального подхода к назначению вида и размера назначенного осужденному наказания, учитывая при этом характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на его исправление и на условия жизни его семьи. Поводом к отмене оправдательного приговора служат представление прокурора, жалобы потерпевшего, частного обвинителя и их представителей.

При рассмотрении уголовного дела по апелляционному представлению прокурора либо апелляционной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей на несправедливость приговора вследствие чрезмерной мягкости следует иметь в виду, что обоснованность применения особого порядка судебного разбирательства не обжалуется, поэтому вновь назначенное виновному более строгое наказание не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

В соответствии с правовой позицией КС РФ, изложенной в Определении от 05.11.2004 N 383-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Орловского районного суда Орловской области о проверке конституционности пункта 1 части первой статьи 386 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", после отмены судом кассационной инстанции приговора мирового судьи и (или) постановления суда апелляционной инстанции либо приговора суда апелляционной инстанции новое судебное разбирательство осуществляется судом апелляционной инстанции применительно к производству в суде первой инстанции. Сам по себе факт отмены судом кассационной инстанции судебных решений по делу и направления его на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции не влечет ограничений процессуальных прав и возможностей обвиняемого, гарантированных ему законом, при повторном рассмотрении данного дела. Такое уголовное дело повторно рассматривается судом апелляционной инстанции с соблюдением особенностей рассмотрения уголовного дела, установленных законом при производстве в суде первой инстанции.

6.2. Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела

Как было отмечено выше, уголовно-процессуальный закон состоит из нескольких стадий производства по уголовному делу, поскольку защита общепризнанных прав и свобод, гарантированных Конституцией и нормами международного права посредством правосудия по уголовным делам, предполагает как необходимость проведения эффективного предварительного расследования и судебного следствия, так и наличие правовых средств, позволяющих исправить допущенные судебные ошибки.

Каждой стадии процесса свойственны непосредственные задачи, определенный круг участвующих в ней органов и лиц, процессуальная форма деятельности и итоговый процессуальный акт, завершающий цикл процессуальных действий и отношений.

В данном разделе будут освещены некоторые основные вопросы института проверки законности, обоснованности и справедливости приговоров и иных судебных решений судов первой и апелляционной инстанций, не вступивших в законную силу.

На основании анализа УПК теорией уголовного процесса принято выделять четыре принципа кассационного производства: свободу обжалования приговора; сочетание проверки судом кассационной инстанции соблюдения судом первой инстанции требований закона с проверкой ею же правильности установления фактических обстоятельств дела (одновременная проверка существа и формы приговора); ревизионный порядок рассмотрения дела и обеспечения прав сторон в кассационном порядке

(состязательность), включая право сторон предоставлять в кассационную инстанцию дополнительные материалы.

Понятие свободы обжалования. В соответствии со ст. 354 УПК право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, потерпевшему и его представителю.

Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

Принцип свободы обжалования судебного решения по УПК предполагает возможность обжаловать приговор в объеме, необходимом и достаточном для защиты своих прав и законных интересов или прав и законных интересов представляемых лиц.

Но если УПК РСФСР в обеспечение реализации этого принципа предоставлял возможность составлять жалобу вне каких-либо формальных условий, то УПК содержит обязательные необходимые требования к форме и содержанию кассационной (апелляционной) жалобы.

В частности, в ст. 375 УПК записано, что кассационная жалоба и представление должны содержать шесть обязательных условий:

- наименование суда кассационной инстанции, в который подаются жалоба или представление;

- данные о лице, подавшем их;

- указание на приговор или иное решение, которое обжалуется, наименование суда, его постановившего;

- доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований, предусмотренных ст. 379 УПК (последняя предусматривает основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке);

- перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;

- подпись лица, подавшего жалобу или представление.

При невыполнении этих требований жалоба или представление возвращаются их авторам для пересоставления.

Закон гласит, что невыполнение этих требований является препятствием для рассмотрения дела в кассационном порядке.

Почему же законодатель вынужден был ввести обязательные требования к кассационной жалобе и представлению, несмотря на то что некоторыми процессуалистами это рассматривалось как ограничение свободы обжалования?

Прежде всего это относится к необходимости приведения доводов жалобы или представления.

Дело в том, что практика по применению норм УПК РСФСР обнажила негативные стороны возможности обжалования судебных решений вне каких-либо формальных рамок.

Зачастую стороны, не утруждая себя, свои требования об отмене или изменении судебных решений излагали в так называемых "кратких жалобах".

Некоторыми адвокатами даже были разработаны специальные бланки, которые они именовали краткими жалобами.

Подобными правилами довольно часто пользовались прокуроры, принося на судебные решения "предварительные", или "краткие", протесты.

Впоследствии, по истечении довольно длительного времени, в суды поступали "дополнительные" жалобы или протесты, которые, по существу, являлись основными, так как в них и содержались все доводы несогласия с судебным решением.

Такое положение приводило к длительному нахождению дела в суде первой инстанции и отодвигало на неопределенный срок принятие окончательного решения по делу судом второй инстанции.

Практика показывает, что внесение в уголовно-процессуальный закон нормы, предусматривающей обязательную форму кассационной (апелляционной) жалобы, намного ускоряет процесс кассационного производства и приближает время принятия окончательного решения по уголовному делу.

Однако подобное нововведение не препятствует представлению сторонами до начала судебного заседания дополнительных доводов либо возможности изменения жалоб (что осуществляется путем подачи сторонами дополнительных кассационных жалоб и представлений). Представляется, что таким образом стороны могут лишь незначительно увеличивать объем содержащихся в первоначальной жалобе доводов, притом таких, которые практически не будут затрагивать интересы другой стороны или других участников процесса.

В новом законе, так же как и в действовавшем прежде, имеется положение, которое, по существу, может затрагивать права сторон, ставить их в неравное положение.

В тех случаях, когда в дополнительных жалобах, которые подаются непосредственно в суде кассационной инстанции до начала судебного заседания, содержатся доводы, которые непосредственно затрагивают интересы другой стороны, а также других осужденных по делу, которые приговор не обжаловали и в судебном заседании суда второй инстанции не находятся, суд не может рассмотреть дело, не предоставив возможности заинтересованным лицам ознакомиться с содержанием дополнительных жалоб, которые затрагивают их интересы.

Следуя строго букве закона, суд кассационной инстанции должен отложить разбирательство дела, известить о принесенных дополнительных жалобах или представлениях указанных в ст. 358 УПК лиц, предоставить последним время на принесение возражений и только потом начать рассматривать дело по существу. На это же уходит немало времени и материальных средств, в том числе участников процесса, прибывших для участия в кассационном рассмотрении дела и вынужденных возвращаться домой, для того чтобы прибывать в суд повторно.

Такая позиция основана на положениях ст. 358 УПК, которая гласит, что суд, постановивший приговор или вынесший иное судебное решение, извещает о принесенной жалобе или представлении и направляет их копии другим участникам процесса, если жалоба или представление затрагивают их интересы. При этом другие участники процесса имеют право принести на них свои возражения.

Вероятно, законодатель должен обратить внимание на эти несоответствия в законе и изменить редакцию ч. 4 ст. 359 УПК, установив срок, после которого дополнительные жалобы или представление не могут быть поданы.

Подобное правило существует, например, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь, введенном в действие с 1 января 2001 г., где в ч. 4 ст. 374 записано, что "дополнительные кассационные жалобы и протесты и письменные возражения на них могут быть поданы в кассационную инстанцию не позднее чем за трое суток до начала рассмотрения уголовного дела". Наверное, этот срок слишком мал, но тем не менее он законодательно закреплен.

Указанное несовершенство закона не только затрагивает интересы участников процесса, которые отсутствуют в судебном заседании, но и сказывается на качестве рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

Следует обратить внимание на то, что ч. 1 ст. 356 УПК увеличен срок на подачу кассационной жалобы или представления с семи до 10 суток. Думается, такое сделано именно с целью предоставления большего времени на составление полных и обоснованных кассационных жалоб и представлений. Судебная практика показывает, что этот срок вполне достаточен для того, чтобы после "основной" никаких дополнительных жалоб уже не подавалось.

Указание в ст. 373 УПК на проверку вышестоящим судом законности, обоснованности и справедливости обжалованного приговора имеет крайне принципиальное значение и отчетливо характеризует само существо кассации.

Руководствуясь этими положениями, кассационная инстанция проверяет приговор как со стороны соблюдения всех требований закона при разрешении дела, так и правильности разрешения дела по существу.

Процедура пересмотра приговоров в кассационной инстанции не позволяет вышестоящему суду ограничиваться проверкой правильности применения норм права, а обязывает изучать, сопоставлять и оценивать те факты и доказательства, которые оспариваются в кассационных жалобах или представлениях.

Это необходимо для того, чтобы можно было установить, насколько выводы нижестоящего суда обоснованы материалами дела, соответствуют ли они установленным фактам, т.е. решить, правилен ли приговор по существу.

Статья 297 УПК, устанавливающая требования к судебному приговору, указывает и на то, что приговор должен быть не только законным и обоснованным, но и справедливым.

На выполнение этих требований нацеливает и ВС РФ в Постановлении Пленума от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" (в ред. от 06.02.2007) <1>, где в п. 12 указано: "Суды не должны допускать фактов назначения виновным наказания, которое по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости. В соответствии с законом (ст. 60 УК РФ) суд при назначении наказания обязан учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи".

<1> БВС РФ. 1996. N 7; 2007. N 5.

Думается, что указание на требование справедливости, предъявляемое к приговору, с точки зрения его понимания не вызовет больших трудностей ни у судей, рассматривающих дело по существу в первой инстанции, ни у судей, проверяющих приговоры по кассационным жалобам или представлениям в суде кассационной инстанции. Однако этого нельзя сказать применительно к практической его реализации, о чем свидетельствуют многочисленные допускаемые судами ошибки при назначении наказания.

Одной из наиболее значимых проблем стадии кассационного производства, не до конца и не в полной мере разрешенной уголовно-процессуальным законом, является принцип кассации - ревизионный порядок рассмотрения дела.

Положения прежнего уголовно-процессуального закона (ст. 332 УПК РСФСР) предписывали кассационной инстанции обязательность проверки приговора в целом, а не только в той части, в которой он был обжалован или опротестован. Такой порядок называется ревизионным.

Необходимость строго следовать принципу состязательности привела к тому, что законодатель вначале отказался от ревизионного начала пересмотра приговора. В первоначальной редакции ст. 360 УПК было записано, что суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление.

Действительно, основополагающий принцип уголовного процесса - состязательность сторон - предоставляет сторонам право самим решать, какая часть судебного решения по

уголовному делу их не устраивает, и тем самым самостоятельно определять пределы кассационного обжалования.

Казалось бы, эта норма закона ликвидировала такой принцип кассации, как ревизия всего уголовного дела. Однако на практике встречались такие ситуации, которые не позволяли четко следовать указанному принципу.

Например, по делу осуждены два человека за убийство по предварительному сговору группой лиц. Один из осужденных подал на приговор кассационную жалобу, в которой оспаривает наличие в его действиях квалифицирующего признака убийства. В отношении второго осужденного приговор в кассационном порядке не обжалован. Суд второй инстанции при рассмотрении дела приходит к выводу, что доводы осужденного об отсутствии в материалах дела доказательств тому, что преступление было совершено по предварительному сговору группой лиц, являются обоснованными. Буквальное толкование ст. 360 УПК, казалось бы, не позволяло изменить приговор в отношении лица, его не обжаловавшего. Однако очевидно, что не сделать этого просто невозможно, а потому кассационная инстанция поступала правильно, изменяя приговор в отношении как одного, так и другого осужденного.

На практике встречались и более сложные ситуации, не позволяющие суду кассационной инстанции вмешаться в незаконный, необоснованный и несправедливый приговор.

Необходимо обратить внимание и на нелогичность процессуального закона, который ликвидировал ревизионный порядок пересмотра приговора в кассационной инстанции, но сохранил его для пересмотра приговора в порядке надзора (ч. 1 ст. 410 УПК). Поэтому неудивительно, что сразу после принятия нового уголовно-процессуального закона в юридической печати появились публикации, в которых ставился вопрос о необходимости возвращения ревизионного начала в кассационную инстанцию, поскольку этого требуют интересы правосудия.

Вероятно, в результате этих многочисленных выступлений, а также складывавшейся судебной практики Федеральным законом от 04.07.2003 N 92-ФЗ <1> в ч. 2 ст. 360 УПК были внесены изменения следующего содержания: "Если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения".

<1> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2706.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законе сохранился (хотя и частично) ревизионный порядок пересмотра уголовного дела в суде кассационной инстанции.

В ч. 2 ст. 381 УПК содержится перечень процессуальных нарушений, которые во всех случаях являются основаниями отмены приговора. Большая часть указанных в данной статье оснований связана с нарушением права подсудимого на защиту. Установив такого рода нарушения, суд кассационной инстанции должен отменить приговор независимо от того, кто и по каким основаниям его оспаривал. Естественно, что в таких случаях поворот к худшему невозможен.

Статья 381 УПК предусматривает обязательность отмены или изменения судебного решения в 11 случаях нарушения уголовно-процессуального закона, при которых несоблюдение процедуры судопроизводства повлияло или могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Как быть в тех ситуациях, когда судебное решение, не подписанное судьей или вынесенное незаконным составом суда, обжаловали не все осужденные по делу, причем ни в одной из жалоб на это нарушение закона никто не указывает? К тому же одно лицо по настоящему приговору оправдано по всем преступлениям, вмененным ему в вину.

Представляется, что в этом случае приговор подлежит отмене независимо от того, что данное нарушение сторонами не обжалуется. Важно, что имеются кассационные поводы для проверки судебного решения.

Что же происходит в подобной ситуации? Имеется ли при этом ревизионный порядок проверки приговора? Наверное, да. Так как в этом случае дело проверяется под углом зрения не только указанных в жалобе, но и других оснований.

Фактически в случае таких нарушений норм уголовно-процессуального закона приговор вообще отсутствует и какого-либо юридического значения не имеет, что делает возможным признание приговора незаконным.

Однако предложенное вроде бы не в полной мере согласуется с положениями закона о том, что оправдательный приговор может быть отменен не иначе как по представлению прокурора или жалобе потерпевшего (ч. 4 ст. 360, ст. 385 УПК). Представляется, что вышеназванное требование закона применимо лишь к тем случаям, когда не имеется каких-либо существенных нарушений, позволяющих считать приговор ничтожным.

В противном же случае, на наш взгляд, никаких препятствий не имеется и для отмены оправдательного приговора, несмотря на отсутствие кассационной жалобы потерпевшего или представления прокурора, если дело все-таки принято к кассационному производству по другим основаниям.

Позднее Пленум ВС РФ в Постановлении от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> подтвердил приведенную точку зрения и в п. 23 указал: "Если суд кассационной инстанции, проверяя по кассационным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и иного судебного решения (статья 373 УПК РФ), установит, что приговор постановлен судом первой инстанции, неправомочным его выносить, а также принимать решения в ходе производства по уголовному делу (пункт 52 статьи 5 УПК), такой приговор подлежит отмене, как вынесенный незаконным составом суда (пункт 2 части 2 статьи 381 УПК РФ)".

<1> БВС РФ. 2004. N 5.

Судебная практика вскрыла и другие ситуации, которые так или иначе заставляли усомниться в правильности исключения из закона возможности пересмотра дела (или его части) в ревизионном порядке.

Теперь еще немного об одной стороне принципа кассации - равенстве сторон - состязательности.

Наиболее существенные изменения законодательства, регулирующего рассмотрение уголовного дела в проверочных судебных стадиях, коснулись процедуры рассмотрения дела. Европейский суд неоднократно обращал внимание на то, что пересмотр приговора должен осуществляться с соблюдением основополагающих требований справедливости. К таким основополагающим требованиям относится обеспечение состязательного характера процесса.

Проблема обеспечения принципа состязательности и равенства сторон при рассмотрении дела в кассационном порядке была предметом рассмотрения КС РФ. В Постановлении от 10.12.1998 N 27-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина" <1> КС РФ, признав положение ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР, согласно которому вопрос об участии осужденного в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, разрешается этим судом, не соответствующим Конституции, указал: "По смыслу статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 19 (часть 1), 47 (часть 1), 50 (часть 3) и 123 (часть 3) и с учетом соответствующих положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод реализация

конституционных гарантий судебной защиты в силу особенностей кассационного производства, предусмотренных ныне действующим уголовно-процессуальным законодательством, предполагает, что осужденный, если он изъявляет желание участвовать и судебном заседании, не может быть лишен возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступавших участников судебного заседания и дополнительными материалами, если таковые представлены, давать объяснения, в том числе в связи с заключением прокурора". Эта позиция КС РФ учтена в ч. 3 ст. 367 УПК.

<1> ВКС РФ. 1999. N 2.

Необходимость обеспечения принципа состязательности в суде второй инстанции в настоящее время дополнительно предопределена и тем обстоятельством, что согласно ч. 4 ст. 377 УПК суд по ходатайству стороны вправе непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл. 37, т.е. в соответствии с правилами, установленными для судебного следствия в суде первой инстанции. В ходе судебной реформы постоянно поднимался вопрос о необходимости введения апелляционного порядка пересмотра по всем уголовным делам, что по смыслу ч. 3 ст. 50 Конституции и международных норм значительно ближе к понятию права на пересмотр приговора вышестоящим судом. Поскольку на момент принятия УПК для этого не были созданы соответствующие организационные условия, то было принято решение о расширении апелляционных начал в кассационной инстанции (ч. 4 ст. 377 УПК). Однако эта новелла оказалась необеспеченной, поскольку при рассмотрении дела в кассационном порядке не предусмотрена обязательная явка сторон и ведение протокола судебного заседания.

Практика показывает, что и другие положения уголовно-процессуального закона, регулирующие порядок рассмотрения уголовных дел в кассационном порядке, вызывают определенные вопросы.

Ряд таких вопросов в настоящей работе также будет исследован.

Правовое положение сторон в суде кассационной инстанции. Основной принцип уголовного судопроизводства - состязательность сторон - отражается в правовом положении всех участников процесса и при рассмотрении дел в суде кассационной инстанции. Здесь он нашел свое выражение в принципе свободы обжалования судебного решения в объеме, необходимом и достаточном для защиты прав и законных интересов своих или представленных лиц.

Согласно ч. 1 ст. 354 УПК судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном или кассационном порядке.

К стороне защиты можно отнести осужденного, оправданного, их защитников и законных представителей, поскольку их связывают общие процессуальные интересы. Вместе с тем каждый из них является самостоятельным участником уголовного процесса со своими правами и обязанностями, хотя, разумеется, они тесно связаны между собой и действуют в одном направлении, выясняя обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность.

В отличие от УПК РСФСР, который под понятием "обвиняемый" объединял и осужденного, и оправданного, УПК отдельно в ст. 354 выделяет осужденного и оправданного. Вместе с тем поскольку по УПК могут быть обжалованы и другие решения, например постановления судов о продлении сроков содержания под стражей, принимаемые в отношении обвиняемых, то здесь речь также должна идти и об обвиняемых, обжаловавших постановления судов в отношении их.

Значительным шагом в обеспечении права осужденного (оправданного, обвиняемого) на защиту является возможность участвовать в заседаниях суда кассационной инстанции, оспаривать приговор, представлять свои доводы и соображения по этим вопросам, предоставлять суду второй инстанции дополнительные материалы, настаивать на отмене или изменении приговора. Лишение осужденного возможности

лично участвовать в заседании кассационной инстанции и давать объяснения несомненно является ограничением права на защиту. А ведь именно для осужденного, содержащегося под стражей, особенно важно получить возможность дать личные объяснения кассационной инстанции, прежде чем она решит его судьбу.

Явившийся же в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях.

Срок обжалования приговора для осужденного, содержащегося под стражей, начинается течь со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 356 УПК).

Он, как и другие участники процесса, имеет право на ознакомление с жалобами других осужденных и сторон, что явилось значительным расширением прав всех участников процесса (ч. 1 ст. 358 УПК).

Наличие у осужденного и оправданного права отказаться на любой стадии производства по делу от защитника предопределяет возможность этих лиц отозвать не только свои жалобы, но и жалобы своих защитников, при этом должны соблюдаться требования ст. 52 УПК. Отказ осужденного от защитника должен быть обсужден, и судебная коллегия должна вынести свое решение. При этом, если заявляется отказ не вообще от защитника, а от конкретного адвоката, удовлетворив просьбу осужденного, судебная коллегия обязана предоставить время осужденному для заключения соглашения с другим адвокатом.

Участие защитника в кассационной инстанции обусловлено волей подзащитного или его родственников. Отказ от защитника не обязателен для суда в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 52 УПК. Вместе с тем суд второй инстанции не обязан обеспечивать осужденного адвокатом.

Требование закона об обеспечении права выбора защитника действует и в суде кассационной инстанции.

Признается грубым нарушением уголовно-процессуального законодательства рассмотрение дел кассационной инстанцией в отсутствие адвоката, с которым было заключено соглашение на ведение дела и не явившегося в заседание суда второй инстанции по причинам, не зависящим от воли осужденного.

Длительное время в судебной практике не был решен вопрос о том, подлежит ли удовлетворению ходатайство осужденного о назначении ему защитника при рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции. Ответ на этот вопрос может быть однозначным. Да, подлежит.

Право подозреваемого и обвиняемого на защиту при производстве по уголовному делу закреплено в ст. 16 УПК в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства, в силу чего положения данной статьи распространяются на все стадии уголовного процесса.

По смыслу ст. 16, а также ст. 50 УПК (регламентирующей порядок реализации права на защиту) приглашение, назначение, замена защитника и оплата его труда в отношении осужденного осуществляются по тем же правилам, что и в отношении подозреваемого и обвиняемого.

Иное толкование положений ст. ст. 16 и 50 УПК противоречило бы ч. 1 ст. 48 Конституции, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, и означало бы ничем не оправданное ограничение процессуальных прав осужденного по сравнению с такими же правами, предусмотренными законом для лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Более того, сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства.

Невыполнение этих условий влечет за собой отмену решений судов кассационной инстанции.

По приговору Иркутского областного суда от 25 декабря 2001 г. П. с учетом внесенных судом кассационной инстанции изменений осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. п. "а", "в" ч. 3 ст. 162, ч. 1 ст. 30, п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 313, п. "а" ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 222, п. п. "в", "д", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК, к пожизненному лишению свободы.

ПВС РФ 1 марта 2006 г. при рассмотрении дела в порядке надзора отменил кассационное определение и при этом в постановлении указал, что, как видно из материалов уголовного дела, осужденный П., содержащийся под стражей, в своем заявлении от 5 августа 2003 г. просил обеспечить участие защитника при кассационном рассмотрении его дела. Согласно ст. 48 Конституции каждому гражданину гарантировано право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Как на предварительном следствии, так и в суде первой инстанции П. защищал адвокат по назначению.

При производстве по делу в суде кассационной инстанции установлено, что осужденный не заключал соглашение с определенным адвокатом и в силу своего фактического положения был лишен такой возможности.

Часть 3 ст. 51 УПК содержит норму, позволяющую обеспечить гарантированное Конституцией право на защиту в тех случаях, когда лицо не имеет возможности заключить соглашение с определенным адвокатом, в том числе из-за недостатка у него средств для оплаты услуг защитника.

Право подозреваемого и обвиняемого на защиту при производстве по уголовному делу закреплено в ст. 16 УПК в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства, в силу чего положения данной статьи распространяются на все стадии уголовного процесса.

По смыслу ст. 16, а также ст. 50 УПК (регламентирующей порядок реализации права на защиту) приглашение, назначение, замена защитника и оплата его труда в отношении осужденного осуществляются по тем же правилам, что и в отношении подозреваемого и обвиняемого.

Иное толкование положений ст. ст. 16 и 50 УПК противоречило бы ч. 1 ст. 48 Конституции, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, и означало бы ничем не оправданное ограничение процессуальных прав осужденного по сравнению с такими же правами, предусмотренными законом для лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Более того, сам переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства.

П. ходатайствовал об обеспечении его адвокатом для защиты интересов в кассационной инстанции. Однако это ходатайство не было удовлетворено, и дело по его кассационным жалобам было рассмотрено без участия адвоката. Это повлекло нарушение права осужденного на защиту и могло повлиять на вынесение по делу законного, обоснованного и справедливого решения (см. Постановление ПВС РФ от 01.03.2006 N 924п06пр). (Аналогично подобные вопросы решаются и при рассмотрении уголовных дел в порядке надзора.)

В суде второй инстанции может выступать защитник, как участвовавший, так и не принимавший участия в суде первой инстанции. В этом случае если защитник не успел в кассационные сроки подать самостоятельную жалобу, то он может дополнить или поддержать жалобу прежнего защитника или осужденного.

ПВС РФ отменил судебные решения суда кассационной инстанции в отношении К.

В надзорной жалобе адвокат Г. указывал, что он заключил с К. соглашение на защиту последнего в суде кассационной инстанции, подал дополнительную кассационную жалобу, дополняя ею ранее имевшиеся доводы жалоб осужденного и его предыдущего

защитника, однако суд кассационной инстанции необоснованно оставил без рассмотрения эту дополнительную жалобу.

ПВС РФ, отменяя определения суда кассационной инстанции, в постановлении указал следующее.

В соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, потерпевшему и его представителю.

Как видно из материалов дела, осужденным К. и адвокатом Л. были поданы кассационные жалобы на приговор суда. Кроме того, адвокатом Г. в интересах осужденного была подана дополнительная кассационная жалоба.

СК ВС РФ 28 сентября 2004 г. кассационную жалобу адвоката Г. как поданную с пропуском срока оставила без рассмотрения.

При рассмотрении дела в кассационном порядке доводы данной жалобы не рассматривались.

В соответствии с ч. 4 ст. 359 УПК лицо, подавшее жалобу или представление до начала судебного заседания, вправе изменить их либо дополнить новыми доводами.

По смыслу закона, если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу (дополнить новыми доводами жалобы лиц, обжаловавших приговор) в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 359 УПК.

Требования этого закона СК ВС РФ выполнены не были, поэтому решения суда кассационной инстанции, оставившей без рассмотрения жалобу адвоката Г., являются незаконными.

В связи с указанными выше нарушениями уголовно-процессуального закона, которые могли повлиять на правильность вынесенного судом кассационной инстанции решения, определение об оставлении кассационной жалобы адвоката Г. и кассационное определение, которым приговор в отношении К. оставлен без изменения, подлежат отмене, а дело - передаче на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 06.12.2006 N 247п06).

Закон не запрещает участие в кассационной инстанции и нескольких защитников.

При наличии противоречий между интересами осужденных защитник одного из них не может выступать при кассационном рассмотрении дела в качестве защитника другого.

Положение закона (ч. 7 ст. 49 УПК) о том, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого, распространяется и на рассмотрение дела в кассационной инстанции. При этом защитник свободен в избрании допустимых законом средств ее обоснования.

В судебном заседании защитник имеет все права, предоставляемые сторонам. Кроме того, в целях последующего предоставления дополнительных материалов в суд кассационной инстанции адвокат - защитник вправе запрашивать указанные материалы в учреждениях, организациях, но лишь по делам, по которым заключены соглашения на ведение дела. Неуклонно отстаивая права и законные интересы осужденного, защитник не следует слепо за подзащитным, он вправе иметь самостоятельную позицию, иногда отличную от позиции осужденного. Вместе с тем защитник осужденного должен быть разборчив в применении средств и способов защиты, он не вправе искажать фактические обстоятельства дела, обязан всей своей деятельностью содействовать постановлению законного и обоснованного приговора.

Задача защитника в суде первой инстанции состоит в том, чтобы, защищая права и законные интересы подсудимого, содействовать постановлению законного и обоснованного приговора. Задача защитника в суде кассационной инстанции состоит в том, чтобы, защищая права и законные интересы осужденного или оправданного, отстоять

законный и обоснованный приговор или, наоборот, добиться отмены или изменения незаконного и необоснованного приговора в интересах осужденного или оправданного.

В заседании суда кассационной инстанции независимо и наряду с защитником может принимать участие законный представитель осужденного (обвиняемого), чье участие не обусловлено принесением им кассационной жалобы или возражений на нее.

Под законными представителями осужденного (обвиняемого) имеются в виду его родители, усыновители, опекуны, попечители, а также представители учреждений и организаций, на попечении которых находится осужденный. Законные представители осужденного участвуют в кассационном производстве лишь по делам несовершеннолетних, лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, а также по делам лиц, признанных судом невменяемыми, к которым применены меры медицинского характера.

Жалобы законных представителей несовершеннолетних осужденных, которым к моменту рассмотрения дела в кассационной инстанции исполнилось 18 лет, подлежат рассмотрению в кассационном порядке на общих основаниях.

К стороне обвинения можно отнести потерпевшего, гражданского истца, их представителей, а также прокурора.

Среди лиц, которым предоставлено право на обжалование приговора, закон (ч. 4 ст. 354 УПК) указывает потерпевшего и его представителя, которые имеют все права участника процесса.

Потерпевший, как и другие участники процесса, имеет право на дополнение кассационной жалобы. Вместе с тем ч. 4 ст. 359 УПК ограничивает данное право в объеме при подаче такой жалобы после истечения срока обжалования, поскольку при таких обстоятельствах в дополнительной жалобе не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальной жалобе.

Отказ потерпевшего от принадлежащих ему в судебном разбирательстве прав не лишает его права на обжалование приговора или подачу возражений на жалобу осужденного или представление прокурора. Более того, потерпевший, который по уважительным причинам не участвовал в судебном заседании, должен быть уведомлен о состоявшемся приговоре с разъяснением порядка его обжалования.

Согласно закону потерпевший может осуществлять свои права как непосредственно, так и через своего представителя.

Но при этом следует иметь в виду, что представитель потерпевшего не вправе обжаловать приговор без прямого поручения потерпевшего и разойтись в жалобе с позицией, которую занимает потерпевший в своей жалобе.

В отличие от УПК РСФСР УПК предусматривает участие в уголовном судопроизводстве законного представителя потерпевшего, при этом указывает, что участие законного представителя и представителя потерпевшего не лишает последнего предусмотренных законом прав (ч. 10 ст. 42 УПК).

Права законного представителя потерпевшего (несовершеннолетнего лица или лица, страдающего физическими или психическими недостатками) в законе не расписаны подробно, но по смыслу закона он наделен теми же правами, что и сам потерпевший, что соответствует положениям ч. ч. 2 и 3 ст. 45 УПК. При этом следует отметить, что если позиция представителя потерпевшего обусловлена позицией самого потерпевшего, то законный представитель действует рядом с потерпевшим, дополняя его. Из этого следует, что законный представитель потерпевшего вправе самостоятельно обжаловать приговор независимо от воли потерпевшего и даже вопреки ей. В этом случае возможна подача кассационной жалобы как самим потерпевшим, так и его законным представителем одновременно.

Относительно пострадавшего от преступления юридического лица ч. 9 ст. 42 УПК указывает, что в случае признания потерпевшим юридического лица его права

осуществляет представитель, поскольку в отличие от физического лица юридическое лицо не может непосредственно реализовывать свои права.

Среди участников процесса в кассационной инстанции законодателем названы гражданский истец, гражданский ответчик или их представители. Однако они, в соответствии с ч. 5 ст. 354 УПК, ограничены в праве кассационного обжалования, поскольку могут обжаловать судебные решения лишь в части, касающейся гражданского иска.

Гражданский истец вправе обжаловать отказ в удовлетворении гражданского иска (полный или частичный), решение суда об оставлении иска без рассмотрения и признании за гражданским истцом права на удовлетворение иска в порядке гражданского судопроизводства, решение суда о мерах обеспечения гражданского иска и не вправе касаться квалификации преступления, меры наказания и других вопросов, решенных в приговоре.

Пределы обжалования судебных решений гражданским ответчиком ограничены вопросами оснований и размера гражданского иска. Если осужденный одновременно выступает и гражданским ответчиком, то он в своей кассационной жалобе может касаться также вопроса о гражданском иске. Однако в тех случаях, когда гражданским ответчиком в процессе выступает лицо, несущее материальную ответственность за имущественный вред, причиненный преступлением, это лицо вправе самостоятельно обжаловать приговор в части гражданского иска. При подаче жалобы в этом случае гражданский ответчик полностью независим от позиции осужденного.

УПК в качестве усиления гарантий прав гражданского ответчика предусматривает его право знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях на приговор суда и подавать на них возражения, если они затрагивают его интересы.

В качестве гражданских ответчиков могут выступать родители, опекуны или попечители осужденного, а также другие лица, юридические лица, несущие в силу закона материальную ответственность за ущерб, причиненный преступлением.

Выступающие в качестве гражданского ответчика физические или юридические лица, несущие в силу закона материальную ответственность за ущерб, причиненный преступлением, могут оспаривать в жалобе обоснованность привлечения их к участию в деле в качестве гражданского ответчика. Они могут также жаловаться на то, что не были признаны гражданским ответчиком в порядке, установленном законом (ст. 54 УПК).

Гражданский ответчик, как и другие участники процесса, имеет право реализовывать свои права как лично, так и через представителя (ст. 55 УПК). При этом личное участие гражданского ответчика в производстве по делу не лишает его права иметь представителя. Представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты, а представителями юридического лица - также иные лица, правомочные в соответствии с ГК представлять его интересы. По определению суда или постановлению судьи или других правомочных лиц в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены кто-либо из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

Факт ущемления процессуальных прав гражданского ответчика судебной практикой признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора в части гражданского иска <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 2. С. 7.

Согласно п. 4 ст. 354 УПК право обжалования приговора принадлежит в числе других участников процесса и государственному обвинителю. В уголовно-процессуальном законе акт реагирования прокурора на судебное решение именуется представлением (п. 27 ст. 5 УПК).

В соответствии с п. 6 ст. 5 УПК государственный обвинитель - "поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры", а также по поручению прокурора дознаватель или следователь, т.е. это лицо, появляющееся лишь с момента проведения предварительного слушания. Но при продлении сроков содержания под стражей, обжаловании действий следственных органов, при проведении судебных следствий по делам в отношении невменяемых в соответствии со ст. 441 УПК и т.д. в судебных заседаниях принимает участие прокурор, а не государственный обвинитель. Поэтому вполне правильным является внесение изменения в ст. 354 УПК, где теперь правом принесения представлений наряду с государственным обвинителем наделен вышестоящий прокурор. Вместе с тем встает вопрос, кого можно считать вышестоящим прокурором, является ли прокурор района (города) вышестоящим по отношению к помощнику прокурора района (города), участвовавшему в уголовном деле в качестве государственного обвинителя? Судебная практика исходит из того, что признает прокурора района вышестоящим по отношению к подчиненному ему помощнику прокурора или другому лицу, принимавшему по делу участие в качестве государственного обвинителя.

В отличие от ранее действовавшего уголовно-процессуального закона, УПК не содержит указаний на обязательное участие прокурора при кассационном рассмотрении дела.

Положение ч. 3 ст. 359 УПК о праве отзыва лицом, обжаловавшим судебное решение, до начала заседания суда кассационной инстанции своей жалобы в полной мере распространяется и на представителей государственного обвинения.

С новым правовым положением прокурора связана теперь и обязанность суда первой инстанции не только известить государственного обвинителя о принесенных по делу кассационных жалобах, но и направить ему их копии для ознакомления и возможности подачи на них возражений (п. 1 ст. 358 УПК).

Требования к кассационной жалобе и извещение о принесенных жалобах и представлениях. Законодатель в ст. 375 УПК предусмотрел форму и содержание кассационных жалобы или представления, в которых должны быть указаны данные о лице, их подавшем, его процессуальном положении, месте жительства или местонахождении. Также в них должны содержаться указания на приговор или иное обжалуемое решение, на наименование суда, постановившего или вынесшего это решение. Не менее важным является требование закона об обязанности лица, подавшего жалобу или представление, указать доводы, по которым с учетом оснований, предусмотренных ст. 379 УПК, решение суда считается подлежащим отмене или изменению. В случае если к жалобе или представлению прилагаются материалы, должен быть составлен их перечень. Кассационная жалоба или представление обязательно должны быть подписаны лицом, их подавшим.

Если поданные жалоба или представление не соответствуют требованиями закона и это препятствует рассмотрению уголовного дела в кассационном порядке, судья возвращает их подавшим лицам и назначает срок для их пересоставления.

В соответствии со ст. 356 УПК жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения.

Однако в случае пропуска срока обжалования по уважительной причине лица, имеющие право на их подачу, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое судебное решение, о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судей, председательствующим в судебном разбирательстве дела.

Пропущенный срок восстанавливается в обязательном порядке, если копии судебного решения лицам, имеющим право на обжалование, были вручены по истечении пяти суток со дня его провозглашения.

Невыполнение требований названных норм УПК может явиться основанием для отмены кассационного определения.

Постановлением ПВС РФ от 30 июня 2004 г. отменено кассационное определение по делу Ш.

Принимая такое решение, суд надзорной инстанции указал, что кассационная жалоба Ш. на приговор Ставропольского краевого суда была подана с нарушением десятидневного срока, установленного для обжалования приговора. Однако, несмотря на это, судья, признав жалобу основанной на требованиях закона и приемлемой для разрешения вышестоящим судом, своей резолюцией направил дело вместе с жалобой в кассационную инстанцию.

При таких обстоятельствах суду кассационной инстанции необходимо было рассмотреть вопрос о возвращении дела в краевой суд для принятия решения по жалобе в порядке, установленном ст. 357 или ч. 3 ст. 356 УПК.

Между тем в нарушение указанных требований закона решение по жалобе не принято, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, ущемляющим право осужденного на справедливое разрешение его дела в суде кассационной инстанции (см. Постановление ПВС РФ от 30.06.2004 N 112п2004).

Постановлением ПВС РФ от 26 апреля 2006 г. отменено кассационное определение по делу Б., который обжаловал его в суд надзорной инстанции, указав, что кассационная жалоба по делу написана не им.

Обосновывая решение по этому делу, суд в постановлении указал: "В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 375 УПК кассационная жалоба должна содержать подпись лица, подавшего жалобу. Несоответствие поданной жалобы требованиям данного закона препятствует ее рассмотрению в суде кассационной инстанции. По данному делу это требование закона нарушено. В материалах дела содержится кассационная жалоба от имени Б., в которой указано, что он считает приговор незаконным и необоснованным, о причинах незаконности и необоснованности подаст дополнительную жалобу после ознакомления с протоколом судебного заседания и производством по делу. Данная жалоба Б. не подписана. Другой жалобы от имени Б. в материалах дела нет.

Несмотря на это, кассационная инстанция данную жалобу рассмотрела.

В связи с допущенными нарушениями после отмены кассационного определения дело направлено на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 26.04.2006 N 182п06).

В соответствии с положениями ст. 358 УПК суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии осужденному или оправданному, его защитнику, обвинителю, потерпевшему и его представителю, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на указанные жалобу или представление возражений в письменном виде с указанием срока подачи. Поступившие возражения приобщаются к материалам уголовного дела.

Несоблюдение вышеуказанных требований является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

Поэтому при изучении дела в суде кассационной инстанции должно быть обязательно проверено, выполнены ли требования ст. 358 УПК. В случае невыполнения данных требований дело подлежит возвращению в суд первой инстанции.

ПВС РФ отменил решение суда кассационной инстанции и передал уголовное дело на новое кассационное рассмотрение.

Братья З.А. и З.В. осуждены за убийство и другие преступления. Как видно из материалов дела, оба они подали на приговор кассационные жалобы и многочисленные дополнения к ним. В этих жалобах З.А., ранее частично признававший вину в совершении преступлений, считал его осуждение незаконным, а З.В. указывал на доказательства,

которые свидетельствуют о наличии следов преступления в квартире потерпевших, оставленные не им, а его братом. Он же в жалобах указывал на то, что при задержании после совершения преступлений он не был опознан, а опознан был его брат - З.А.

В соответствии с ч. 1 ст. 358 УПК суд, постановивший приговор, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии осужденному или оправданному, а также гражданскому истцу или гражданскому ответчику или их представителям, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на указанные жалобу или представление возражений в письменном виде.

В соответствии со ст. 381 УПК нарушение уголовно-процессуального закона, ограничившее гарантированное законом право осужденного, влечет отмену судебного решения.

Из содержания жалоб осужденных видно, что они затрагивали интересы друг друга, однако судом, постановившим приговор, ни З.А., ни З.В. не были извещены о жалобах друг друга и о дополнениях к этим жалобам, а также не ознакомлены с этими документами. Это нарушение лишило осужденных возможности подать возражения на жалобы и в конечном итоге повлекло нарушение их права на защиту (см. Постановление ПВС РФ от 21.12.2005 N 741п05пр).

Назначение судебного заседания и порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции. Согласно ч. 3 ст. 376 УПК осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, о котором согласно ч. 2 ст. 375 УПК должно быть указано в его кассационной жалобе, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. Ранее это право совершенно необоснованно было обусловлено выполнением им обязанности заявить ходатайство об участии в заседании второй инстанции не позднее чем за семь суток до дня судебного заседания. Вместе с тем вопрос о вызове осужденного, содержащегося под стражей, и о форме его участия в судебном заседании решается судом (ч. 2 ст. 376 УПК). Решение судом о вызове осужденного оформляется посредством вынесения процессуального акта.

Оставление без рассмотрения ходатайства осужденного о предоставлении ему возможности участвовать в заседании суда кассационной инстанции является нарушением права на защиту, влекущим отмену кассационного определения.

ПВС РФ, отменяя определение СК ВС РФ по делу П. и Г., в Постановлении отметил:

"Как видно из материалов дела, копию приговора осужденный П. получил 29 ноября 2006 г. В тот же день он заявил ходатайство об участии в рассмотрении дела в кассационном порядке. Однако это ходатайство было оставлено без внимания, уголовное дело по кассационным жалобам осужденных и по кассационному представлению государственного обвинителя рассмотрено СК ВС РФ без участия осужденного П. Все это повлекло нарушение права этого осужденного на защиту и могло повлиять на законность и обоснованность принятого судом кассационной инстанции решения".

В связи с указанными нарушениями кассационное определение было отменено, а дело передано на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 29.08.2007 N 346-П07).

В соответствии со ст. 376 УПК при поступлении уголовного дела с кассационной жалобой или представлением судья назначает дату, место и время судебного заседания.

При этом какого-либо конкретного судебного решения по этим вопросам не выносятся.

О дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции стороны должны быть извещены не позднее 14 суток до дня судебного заседания.

Необходимо учитывать время прохождения извещений по почтовым, телеграфным или иным каналам связи и направлять извещения заблаговременно.

Практика показывает, что, например, извещения, отправленные по почте из ВС РФ, до адресатов на территории России доходят не раньше чем через 10 - 14 дней с момента их отправления.

Таким образом, дело по существу не может быть начато рассмотрением раньше чем через месяц после его назначения в судебное заседание.

Закон определяет, что извещения о времени и месте судебного заседания должны направляться сторонам.

Поэтому извещаться о времени и месте судебного заседания должны не только стороны, которые обжаловали приговор или другое судебное решение, но и все остальные представители сторон, в том числе осужденные, оправданные, их адвокаты и законные представители, потерпевшие и их законные представители, а также государственный обвинитель.

Явка в судебное заседание этих лиц, а также лиц, обжаловавших судебное решение в кассационном порядке, необязательна. Поэтому в п. 4 ст. 376 УПК определено, что неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению уголовного дела судом кассационной инстанции.

Для того чтобы убедиться в своевременности извещения сторон о дате и месте рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, судье необходимо проверить, извещены ли стороны об этом надлежащим образом.

В каждом уголовном деле должны находиться копии писем или телеграмм об извещении с обязательной датой их отправления из суда.

Нужно обратить особое внимание на проверку своевременности извещения лиц, которые об этом просили в своих кассационных жалобах.

Судебная практика показывает, что несвоевременное извещение или неизвещение таких лиц влечет за собой отмену кассационных определений.

Свердловским областным судом З. осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. "б" ч. 3 ст. 162, п. "б" ч. 3 ст. 161, ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. "б" ч. 3 ст. 161, ч. 5 ст. 33, п. "б" ч. 3 ст. 162, ст. 317 УК РФ, к пожизненному лишению свободы.

Определением СК ВС РФ от 28 августа 2003 г. приговор суда был оставлен без изменения.

Постановлением ПВС РФ от 8 февраля 2006 г. кассационное определение по настоящему делу отменено, а дело направлено на новое кассационное рассмотрение.

Обосновывая такое решение, ПВС РФ в Постановлении указал, что осужденный З. в нарушение требований ч. 2 ст. 376 УПК не был извещен о дате, времени и месте рассмотрения его уголовного дела в суде кассационной инстанции.

Согласно материалам кассационного производства 24 июля 2003 г. З. по месту его содержания под стражей была направлена телеграмма-уведомление о дне рассмотрения его уголовного дела в суде кассационной инстанции. Однако из имеющейся расписки, которая поступила из учреждения ИЗ-32/21 г. Вологды, а также сообщения начальника учреждения ОЕ-256/5 по Вологодской области видно, что З. был ознакомлен с указанной телеграммой только 10 марта 2004 г. Рассмотрение же дела в суде кассационной инстанции состоялось 28 августа 2003 г., из чего следует, что он был извещен об этом уже после рассмотрения дела.

Таким образом, поскольку З. не был извещен о дне, времени и месте кассационного рассмотрения и это повлекло нарушение его права на защиту, данное нарушение послужило безусловным основанием к отмене решения суда кассационной инстанции (см. Постановление ПВС РФ от 08.02.2006 N 31п05).

В надзорных жалобах адвокатов в интересах осужденных Краснодарским краевым судом К. и Ш. был поставлен вопрос об отмене кассационного определения и передаче дела на новое кассационное рассмотрение в связи с тем, что суд кассационной инстанции

не известил осужденных о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела в суде второй инстанции.

ПВС РФ надзорные жалобы адвокатов удовлетворил и в Постановлении указал, что требования ч. 2 ст. 376 УПК были нарушены и это является существенным нарушением, которое могло повлиять на правильность вынесенного судом определения.

Из материалов уголовного дела видно, что в адрес осужденных и других участников судебного разбирательства были направлены телеграммы о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции. Дело было назначено на 8 июля 2004 г. и рассмотрено в этот день. Однако телеграммы об этом осужденным были вручены лишь 2 июля 2004 г., т.е. всего за 6 суток до дня судебного заседания. Данное обстоятельство подтверждено соответствующими документами (см. Постановление ПВС РФ от 10.11.2004 N 686п04).

Аналогичное нарушение было допущено ВС РФ при рассмотрении в кассационном порядке уголовного дела в отношении осужденного по п. "д" ч. 2 ст. 105 УК Нижегородским областным судом.

Отменяя Определение СК ВС РФ, ПВС РФ в своем Постановлении указал, что законный представитель потерпевшего И. подала заявление с просьбой известить ее о дне слушания дела в ВС РФ.

Указанное заявление вместе с уголовным делом направлено в суд кассационной инстанции, однако И. о дне слушания дела извещена не была.

Данное нарушение закона, по мнению суда надзорной инстанции, существенно нарушило права одного из участников судебного процесса, поэтому послужило основанием для отмены определения суда кассационной инстанции, поскольку этот суд был лишен возможности обсудить доводы и возражения представителя потерпевшего (см. Постановление ПВС РФ от 14.10.1999 N 829п98пр).

Как видно из приведенных выше примеров, нарушения требований ст. 376 УПК практически всегда признаются существенно нарушающими права участников процесса и влекут за собой повторное рассмотрение дела, что удлинит сроки рассмотрения дела по существу.

Практика ВС РФ, направленная на обеспечение сторонам реальной возможности защищать свои законные интересы путем участия в кассационном рассмотрении дела, получила четкое выражение в общей форме в п. п. 3 и 4 Постановления ВС РФ от 23.08.1988 N 5 "О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел" (в ред. от 06.02.2007) <1>. В частности, ВС РФ отметил, что "суд второй инстанции должен проверить, извещены ли о дне рассмотрения дела в кассационном порядке лица, подавшие кассационные жалобы... а при обнаружении данных, препятствующих рассмотрению дела в кассационном порядке, должен принять меры к выполнению требований уголовно-процессуального закона".

<1> Сб. постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993. М.: Юридическая литература, 1994; БВС РФ. 2007. N 5.

Несмотря на то что в настоящее время действует новый уголовно-процессуальный закон, суть данного Постановления Пленума ВС РФ не изменилась. Данное разъяснение Пленума важно не только тем, что оно ориентирует суды на внимательное отношение к указанным ходатайствам сторон об участии в деле, так как их участие может иметь существенное значение для правильного разрешения дела, но и согласуется с положениями, содержащимися в ч. 3 ст. 123 Конституции о том, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Об этом же свидетельствует ранее упоминавшееся Постановление КС РФ от 10.12.1998 N 27-П, которым данная норма уголовно-процессуального закона, позволявшая суду кассационной инстанции отказывать осужденному, содержащемуся под стражей, в

ходатайстве об участии в судебном заседании, признана не соответствующей Конституции, так как это являлось отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом, ограничивало конституционные права на судебную защиту и на осуществление судопроизводства на основе состязательности.

УПК в ст. 15 воспроизводит это конституционное положение в полном объеме.

По смыслу закона об участии в рассмотрении дела может заявить и осужденный, не подавший на приговор кассационную жалобу.

Однако УПК оставил такую возможность только для осужденных, подавших кассационные жалобы.

Представляется, что суд кассационной инстанции не вправе отказать в вызове в судебное заседание и осужденных, не обжаловавших приговор, если ими заявлены ходатайства об этом в течение кассационного срока.

В соответствии со ст. 377 УПК председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим кассационным жалобе и (или) представлению.

После этого председательствующий объявляет состав суда, фамилии, имена и отчества лиц, являющихся сторонами по уголовному делу и присутствующих в судебном заседании, а также фамилию, имя и отчество переводчика, если он участвует в судебном заседании.

После этого председательствующий выясняет у участников судебного разбирательства, имеются ли у них отводы и ходатайства.

Основания к отводу судьи в кассационной инстанции те же, что и судьи первой инстанции (ст. 61 УПК). Кроме того, в составе суда кассационной инстанции не может участвовать судья, участвовавший в постановлении приговора по этому же делу в суде первой инстанции (ст. 63 УПК) или в постановлении по этому же делу кассационного определения, ранее отмененного в порядке надзора.

В Определении СК ВС РФ от 26 ноября 1997 г. по делу Г. указано следующее.

Печенским районным судом Мурманской области 18 марта 1996 г. Г. осужден по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР к лишению свободы.

Он признан виновным в причинении П. умышленных тяжких телесных повреждений, повлекших его смерть.

Судебная коллегия по уголовным делам Мурманского областного суда приговор оставила без изменения.

Заместитель Председателя ВС РФ в протесте поставил вопрос об отмене приговора и кассационного определения и направлении дела на новое судебное рассмотрение ввиду существенного нарушения судом уголовно-процессуального закона.

СК ВС РФ протест удовлетворила по следующим основаниям.

Согласно ч. 2 ст. 60 УПК РСФСР судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде второй инстанции или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены приговора или определения о прекращении дела, постановленных с его участием.

По данному уголовному делу 15 февраля 1995 г. был постановлен приговор районным судом в составе председательствующего П., народных заседателей И. и М. Этот приговор судебной коллегией по уголовным делам областного суда 4 апреля 1995 г. отменен с направлением дела для дополнительного расследования.

После дополнительного расследования дело рассматривалось 20 октября 1995 г. районным судом в составе председательствующего С., народных заседателей О. и В. Этот приговор был также отменен судебной коллегией по уголовным делам областного суда 26 декабря 1995 г., и дело направлено на новое судебное рассмотрение в тот же суд, но в ином составе суда.

При новом судебном рассмотрении дело слушалось судом, в состав которого входили народные заседатели М. и О., ранее принимавшие участие в постановлении приговоров от 15 февраля и 20 октября 1995 г., отмененных кассационной инстанцией.

Таким образом, ВС РФ сделал вывод о том, что суд допустил существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора и кассационного определения (см. Определение СК ВС РФ от 26.11.1997 N 22-97-32).

Несмотря на то что в приведенном примере упоминается ныне не действующий уголовно-процессуальный закон, положения УПК аналогичны.

Спорным является вопрос о праве участвовать в составе суда кассационной инстанции судьи, участвовавшего в рассмотрении кассационной жалобы по первому приговору, который в результате был отменен с возвращением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, в случае обжалования нового приговора в ту же кассационную инстанцию.

Поскольку первое кассационное определение не было отменено, в законе нет препятствий к тому, чтобы участвующий в его вынесении судья участвовал и при рассмотрении новой жалобы на новый приговор по тому же делу.

Однако такое решение вопроса, на наш взгляд, должно вызвать возражение. Ведь судья, участвовавший в отмене первого приговора по делу, во многих случаях уже имеет определенное суждение по существу дела, которое может отразиться на его выводах при проверке второго приговора по тому же делу.

После разрешения отводов и ходатайств один из судей кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого судебного решения, а также кассационных жалобы и (или) представления.

Следуя закону, судья должен действительно очень кратко изложить содержание приговора.

Представляется, что в обязательном порядке должны быть названы фамилия, имя, отчество, дата и место рождения осужденного (оправданного), если тот судим и судимости не погашены, перечисляются его прежние судимости. Далее судья излагает, в чем каждый признан виновным (в отношении оправданного - в чем обвинялся органами предварительного следствия и по каким основаниям был оправдан судом), по какой статье, части, пункту УК РФ осужден и к какому наказанию приговорен.

Фабула приговора, на наш взгляд, должна быть изложена в самых общих чертах, так как всем участникам процесса эти обстоятельства хорошо известны.

Пример. Фабула преступления, за которое лицо осуждено, при докладе может быть следующей:

"Белоусов признан виновным и осужден за то, что совершил разбойные нападения группой лиц по предварительному сговору (с лицом, в отношении которого дело прекращено в связи со смертью), с незаконным проникновением в жилище, неоднократно, с лицом, ранее совершившем разбой, с применением оружия, в целях завладения имуществом в крупном размере.

Преступления Белоусовым совершены в период с 21 марта 1994 г. по 19 апреля 1999 г. в городе Мурманске при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре".

Содержание приговора может быть и чуть более подробным. Чаше всего подобное необходимо использовать в случае оправдательного приговора.

В таких случаях доклад может быть следующим:

"Сергеев органами предварительного следствия обвинялся в убийстве, т.е. в умышленном причинении смерти потерпевшему Михайлову В.А., совершенном группой лиц, неоднократно при следующих обстоятельствах: Сергеев, имея непогашенную судимость за убийство, 1 июля 2000 г. в период с 1 часа до 1 часа 30 минут у дома 46 по улице Пушкина в г. Новосибирске из личных неприязненных отношений, возникших из-за посещений потерпевшим квартиры сожительницы Сергеева - Михайловой И.Ю.,

умышленно нанес потерпевшему не менее 16 ударов кулаками и ногами в голову и туловище, отчего тот упал.

Затем Сергеев протащил Михайлова за одежду до расположенного в десяти метрах строительного технологического колодца и предпринял попытку сбросить потерпевшего в колодец. Перебросить Михайлова через ограждение колодца Сергееву не удалось. После чего Сергеев и неустановленное лицо, у которого также возник умысел на убийство потерпевшего из личных неприязненных отношений, взяли потерпевшего за руки и за ноги и, раскачав, забросили в колодец.

Сергеев и неустановленное лицо рассчитывали, что Михайлов умрет от ранее причиненных ему и полученных при падении в колодец повреждений.

В результате действий Сергеева и неустановленного лица потерпевшему Михайлову был причинен тяжкий вред здоровью, а смерть Михайлова наступила на месте происшествия от утопления в воде.

Указанные действия Сергеева следствием квалифицированы по п. п. "ж", "н" ч. 2 ст. 105 УК. Судом Сергеев оправдан за его непричастностью к совершению этого преступления".

Как видно, во втором случае доклад более подробный, но все равно он является кратким содержанием основных обстоятельств преступления, в совершении которого оправданное лицо обвинялось.

Далее судья-докладчик сообщает, на что именно жалуется каждый из участников, подавших кассационную жалобу или представление, какие доводы они приводят в кассационных жалобах, о чем просят в кассационных жалобах.

Этот доклад должен быть объективным и содержать только имеющиеся в деле данные. Доклад ни в коем случае не должен содержать оценки, выводы и мнение судьи. Свое мнение судья должен высказывать позднее, только в совещательной комнате при вынесении судом кассационного определения.

Особенно некрасивыми являются такие факты, когда сторонам приходится оспаривать доклад судьи, вносить в него те или иные поправки ввиду того, что доклад является односторонним или содержит ошибки.

Двумя другими судьями, а также участниками процесса у судьи-докладчика могут быть уточнены сведения, содержащиеся в оглашенных документах.

После этого суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление в обоснование своих доводов, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется с учетом мнения сторон.

Однако в любом случае первой заслушивается одна из сторон, обратившаяся с жалобой или представлением, а уже затем заслушиваются возражения.

Председательствующему в данном судебном заседании необходимо по возможности не ограничивать выступающих во времени, но если они, по существу, повторяют дословное содержание жалоб, на наш взгляд, необходимо напомнить выступающим, что суть их выступлений должна состоять в обосновании своих доводов и что содержание жалоб суду известно.

В этом случае суд, не нарушая требований уголовно-процессуального закона, направит выступление стороны на более рациональный путь.

Такие же требования закон распространяет на выступления с возражениями других сторон.

Новый уголовно-процессуальный закон в кассационное производство внес элементы апелляционного производства.

В соответствии с ч. 4 ст. 377 УПК при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства согласно требованиям гл. 37 УПК.

В соответствии с законом такой порядок допускается при наличии лишь двух условий: по ходатайству стороны (сторон) и если суд сочтет это необходимым, удовлетворив заявленное ходатайство.

Представляется, что ходатайство о непосредственном исследовании доказательств в суде кассационной инстанции может быть удовлетворено только при явке сторон в судебное заседание, иначе будут нарушены положения ст. 15 УПК и Конституции о том, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности.

Этот принцип является основополагающим и для всей гл. 37 УПК, регулирующей порядок судебного следствия.

Только при наличии сторон судом кассационной инстанции будут созданы необходимые условия для исполнения ими своих процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Во всех остальных случаях удовлетворение заявленных ходатайств о непосредственном исследовании доказательств будет противоречить принципу состязательности.

Хотя такую позицию разделяют не все практические работники. Им такое утверждение представляется не совсем корректным по отношению к явившемуся в суд кассационной инстанции участнику процесса, в отличие от другого, не явившегося, не воспользовавшегося своим правом на это.

Последняя позиция основывается на том, что закон предусматривает лишь право стороны явиться в суд кассационной инстанции, а не ее обязанность. Кроме того, сторонники второй точки зрения ссылаются на то, что закон предусматривает возможность исследования доказательств в суде первой инстанции (ч. 4 ст. 247 УПК) в отсутствие подсудимого.

Такую же позицию занял и Пленум ВС РФ, который в п. 25 Постановления от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.01.2007) <1> записал, что "в соответствии с частью 4 ст. 377 УПК при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл. 37 УПК".

<1> БВС РФ. 2004. N 5; 2007. N 2, N 4.

Однако, на наш взгляд, в Постановлении Пленума ВС РФ есть существенное дополнение к закону и в этом же пункте записано, что "под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции...".

Конечно, при исследовании доказательств, которые уже исследованы в суде первой инстанции и получили оценку в решении этого суда, принцип состязательности не нарушается. Желательно, чтобы подобное предложение правоприменителей нашло свое отражение в законе.

Думается, что на этот счет еще будут и другие мнения. Читателю же предоставляется возможность подумать над этой непростой проблемой уголовно-процессуального закона.

В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационных жалобе и (или) представлении, стороны вправе представить в суд кассационной инстанции дополнительные материалы.

Дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий. Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления.

Известно, что под такими материалами следует иметь в виду следующие письменные материалы: документы, справки, выписки, служебные характеристики, документы о

ранении, инвалидности и другие документы, в том числе и содержащие мнение сведущего лица.

Судам следует пресекать попытки сторон под видом этих представляемых дополнительных материалов вызывать и допрашивать в заседании кассационной инстанции свидетелей и экспертов.

Вызов и допрос в заседание кассационной инстанции свидетелей и экспертов означал бы проведение нового судебного следствия, т.е. превращение кассационной инстанции в апелляционную инстанцию в полном смысле.

В соответствии с законом стороны в кассационную инстанцию могут представлять лишь письменные материалы, документы, бумаги, свидетели же и эксперты в кассационной инстанции допрашиваться не могут.

В практике судов кассационных инстанций возникает вопрос о возможности представления сторонами письменных заявлений отдельных граждан, содержащих изложение известных им обстоятельств дела.

По своему содержанию такие заявления аналогичны свидетельским показаниям, поэтому такие ходатайства удовлетворению не подлежат.

Письменные материалы, представленные сторонами в кассационную инстанцию, могут быть материалами, уже представлявшимися стороной, но не принятыми судом первой инстанции, или материалами, об истребовании которых сторона заявляла ходатайство суду первой инстанции, но оно было отклонено. Кроме того, это могут быть материалы, которые сторона не представляла суду первой инстанции и об истребовании которых она суд не просила. При этом право сторон представлять суду кассационной инстанции новые материалы ни в коей мере не поставлено в зависимость от предварительного заявления ходатайства суду первой инстанции. Сторона могла не представить и не указать суду первой инстанции данных материалов потому, что она не знала тогда о них, или не придавала им значения, или просто упустила возможность это сделать. Это не лишает сторону права представить эти материалы кассационной инстанции, и последняя не может их не принять под тем предлогом, что сторона не представила и не указала их своевременно суду первой инстанции.

Представляется, что кассационная инстанция вообще не может отказать стороне в принятии и рассмотрении новых материалов по тем мотивам, что они не существенны, не относятся к делу.

По смыслу закона кассационная инстанция в своем кассационном определении должна отразить, подвергнуть анализу как доводы жалобы, так и представленные в ее подтверждение материалы, соглашаясь с ними или отвергая их в зависимости от их основательности или неосновательности.

Какова же при этом роль дополнительных материалов?

Так, например, если новые материалы могут показать, что судебное следствие было проведено неправильно и что важные для дела обстоятельства, о которых свидетельствуют новые представленные сторонами материалы, остались невыясненными, то суд кассационной инстанции отменяет приговор и направляет дело на новое судебное рассмотрение. Суть такой отмены в том, чтобы при новом рассмотрении в рамках требований о состязательности были подвергнуты детальной проверке как имеющиеся в деле, так и новые представленные стороной материалы.

Спорным является вопрос, можно ли на основании новых материалов, представленных в кассационную инстанцию, принимать решение об изменении приговора.

Действительно, изменение приговора на основе новых материалов, представленных в кассационную инстанцию, чаще всего невозможно.

Во-первых, потому, что нельзя изменить приговор суда на основе тех материалов, которые суд, вынесший приговор, не видел, не проверял и не оценивал, а во-вторых,

потому, что кассационная инстанция лишена возможности проверить новые материалы, как это может сделать суд первой инстанции, проведя судебное следствие.

Однако в некоторых случаях, когда содержащиеся в дополнительных материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции, изменение приговора возможно.

Представляется, что в тех случаях, когда в качестве дополнительных материалов стороной представляются данные о личности осужденного - справки о его заболевании, инвалидности, справки о тяжелом положении в семье, которые не были исследованы в суде, но подлинность и достоверность их не вызывают сомнения, суд кассационной инстанции может принять решение о смягчении наказания. И это не будет противоречить требованиям уголовно-процессуального закона, несмотря на то что эти материалы не были предметом исследования в суде первой инстанции.

Остановимся еще на одном вопросе, который неоднозначно решается судами кассационной инстанции. Это вопрос о времени представления дополнительных материалов.

В некоторых судебных заседаниях такие материалы принимаются лишь до выступления сторон, и судьи мотивируют такие решения тем, что заявление стороны о представлении дополнительных материалов может прозвучать лишь в заявленном суду ходатайстве, рассмотрение которых предшествует выступлению сторон.

Такая позиция не бесспорна.

В соответствии с ч. 5 ст. 377 УПК стороны вправе представить дополнительные материалы в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационной жалобе или представлении.

Поскольку стороны свои доводы, содержащиеся в жалобах, развивают и в своих выступлениях в ходе судебного заседания суда кассационной инстанции, представляется, что сторона может представить дополнительные материалы и во время своего выступления, подтверждая ими свои устно развиваемые доводы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что дополнительные материалы стороны могут представлять в любой момент кассационного производства, но до удаления суда в совещательную комнату.

Регламент судебного заседания суда кассационной инстанции определяется в соответствии со ст. 257 УПК, т.е. он такой же, какой предусмотрен для суда первой инстанции.

Все присутствующие в зале судебного заседания встают.

В отличие от судебного заседания суда первой инстанции, в нем не участвует секретарь судебного заседания, поэтому просьбу к присутствующим встать высказывает судебный пристав, обеспечивающий порядок судебного заседания.

Все участники судебного разбирательства дают показания и делают заявления стоя. Отступление от этого правила может быть допущено с разрешения председательствующего. Как правило, именно он разъясняет участникам процесса данные правила, если они их по каким-либо причинам не выполняют.

Участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к суду со словами "Уважаемый суд", а к судье - "Ваша честь".

Это новое положение уголовного процесса, как правило, соблюдается в основном адвокатами и прокурорами. Другие участники процесса могут его не знать.

Поэтому представляется, что председательствующему совсем не обязательно его напоминать, так как такое напоминание может выглядеть не совсем красиво.

Думается, что со временем и граждане овладеют данными навыками.

Меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании определены положениями ст. 258 УПК, так же как и для судебного заседания в суде первой инстанции.

Еще об одной непростой проблеме. Нужно ли вести в заседании суда кассационной инстанции протокол судебного заседания? Уголовно-процессуальный закон такого указания не содержит.

Однако КС РФ в своем Определении от 12.07.2005 N 336-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бровченко Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав статьями 377 и 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> указал: "Из сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации правовых позиций следует, в частности, что при оспаривании участниками уголовного судопроизводства кассационного определения, принятого по результатам рассмотрения уголовного дела в суде кассационной инстанции, им должна обеспечиваться возможность сослаться на конкретные обстоятельства, которые повлияли или могли повлиять на законность и обоснованность этого решения. Поэтому такого рода обстоятельства, в том числе касающиеся заявления отводов судьям и другим участникам судебного заседания, их удовлетворения или отклонения, представления сторонами дополнительных материалов, заявления ходатайств об исследовании доказательств и принятии по ним решений, должны получать отражение в материалах уголовного дела, что возможно как путем указания на них непосредственно в кассационном определении, так и путем их фиксации в протоколе судебного заседания. Отсутствие в ст. 377 УПК Российской Федерации и в иных статьях данного Кодекса прямого указания на необходимость протоколирования заседания суда кассационной инстанции не препятствует принятию соответствующим судом кассационной инстанции решения о необходимости ведения такого протокола, что вытекает из положений части четвертой ст. 377 УПК Российской Федерации, предписывающей в случае исследования судом кассационной инстанции доказательств руководствоваться требованиями гл. 37 УПК Российской Федерации, определяющей порядок исследования доказательств в суде первой инстанции. Одним же из обязательных элементов этого порядка в соответствии со ст. 259 УПК Российской Федерации является ведение протокола судебного заседания, в котором подлежат отражению, в частности, результаты произведенных в судебном заседании действий по исследованию доказательств".

<1> ВКС РФ. 2006. N 1.

Представляется, что данным разъяснением по существу рекомендовано ведение протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции при исследовании судом кассационной инстанции доказательств. И это соответствует требованиям ст. 256 УПК, которая предписывает при решении данного рода вопросов выносить определения в зале судебного разбирательства и обязательно заносить их в протокол судебного заседания.

Что касается определений об отводах, то они согласно этому же закону выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа.

Поэтому, решая эти вопросы в суде кассационной инстанции, можно обойтись и без протокола. По этому пути идет и судебная практика.

О форме и содержании кассационного определения. Рассмотрев дело, суд кассационной инстанции выносит определение, в котором оформляет принятое им решение по данному делу.

Законом всегда устанавливались определенные требования к кассационному определению.

Однако во всех действовавших ранее уголовно-процессуальных кодексах предусматривались лишь самые общие требования к форме и содержанию кассационного определения. На практике же постоянно возникали вопросы по правильному изложению кассационных определений. Некоторые ответы на эти вопросы давались вышестоящими судами, как при рассмотрении в порядке надзора уголовных дел, когда давался анализ всем судебным решениям по уголовному делу, так и в постановлениях пленумов.

В ст. 388 УПК указано, что в кассационном определении указываются: 1) дата и место вынесения определения; 2) наименование суда и состав кассационной инстанции; 3) данные о лице, подавшем кассационные жалобу или представление; 4) данные о лицах, участвующих в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции; 5) краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвующих в заседании суда кассационной инстанции; 6) мотивы принятого решения; 7) решение суда кассационной инстанции по жалобе или представлению; 8) решение о мере пресечения.

При отмене или изменении приговора указывается 1) на нарушение норм УПК, подлежащее устранению при новом судебном разбирательстве; 2) обстоятельства, повлекшие назначение несправедливого наказания; 3) основания отмены или изменения приговора.

Кассационное определение подписывается всем составом суда и оглашается в зале судебного заседания после возвращения судей из совещательной комнаты. Перед удалением в совещательную комнату суд объявляет о времени оглашения кассационного определения, которое, во всяком случае, должно быть не позднее трех суток со дня окончания заседания кассационной инстанции по данному уголовному делу.

УПК во многом учел имевшиеся в прежних законах и судебной практике недостатки, однако, к сожалению, некоторые его положения по форме и содержанию кассационного определения и после его введения в действие продолжают вызывать споры как ученых, так и практических работников.

Рассмотрим некоторые из этих проблемных вопросов более подробно.

Начнем с того, что на законодательном уровне закреплено положение о том, что решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве, находят свое выражение в указанной в законе форме.

Правильное оформление состоявшегося решения - это не простое соблюдение формальностей, а неременное условие законности судопроизводства.

Зададимся вопросом о том, соответствуют ли требования ст. 388 УПК, регламентирующей форму и содержание решения суда кассационной инстанции, требованиям о порядке рассмотрения такого дела этим судом.

Как уже указывалось выше, в соответствии с ч. 1 ст. 377 УПК председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело рассматривается и по чьим кассационным жалобам или представлению.

Посмотрим, как эти положения закона отражены в ст. 388 УПК, а также в приложении 119 к УПК, которое до недавнего времени также регулировало содержание и форму кассационного определения (гл. 57 УПК "Перечень бланков процессуальных документов" утратила силу в связи с принятием Федерального закона от 05.06.2007 N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2830.

Ссылки на приложения - это не простая формальность, поскольку новое уголовно-процессуальное законодательство России, в отличие от действовавшего прежде УПК РСФСР, в течение нескольких лет содержало не только указание на конкретные требования при составлении решений, но и приводило образцы таких решений, которые на определенное время стали неотъемлемой частью самого закона.

УПК был дополнен частью шестой, которая именовалась "Бланки процессуальных документов".

Наверное, это было не совсем бесспорное решение законодателя, но если оно было принято, то, конечно же, подлежало безусловному выполнению.

Как видно из комментируемых законодательных положений, в них не упоминалось о том, что в кассационной инстанции рассматривается уголовное дело, а отмечалась обязанность излагать лишь доводы кассационных жалоб, а в приложении вообще указано, что рассматриваются кассационные жалобы, а не дело.

Такое решение законодателя представляется не совсем правильным и противоречащим другим законодательным положениям.

Кроме указанной выше ст. 377 УПК, ссылки в законе на то, что в кассационной инстанции рассматривается именно уголовное дело, а не только жалобы или представление, содержатся в ст. 374 УПК, которая гласит, что рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции должно быть начато не позднее одного месяца со дня его поступления в суд кассационной инстанции, в ст. 378 УПК, где значится, что "в результате рассмотрения уголовного дела... суд принимает одно из следующих решений...".

Представляется, что законодатель должен пересмотреть свое отношение к подобному несоответствию и внести изменения в ст. 388 УПК, зафиксировав, что "в кассационной инстанции рассматривается уголовное дело по кассационным жалобе и (или) представлению", а не так, как сейчас "рассматриваются кассационные жалоба и (или) представление".

Предлагаемые изменения нельзя считать только поправками редакционного характера.

Они, на наш взгляд, имеют более глубокий смысл, поскольку нельзя принять правильного решения об обоснованности, законности и справедливости приговора или иного судебного решения, рассмотрев только сами жалобы и не проверив само решение на основании оценки тех или иных доказательств, а также не проверив, соответствовали ли закону предварительное и судебное следствия.

Подобную проверку невозможно провести без изучения уголовного дела и рассмотрения его в кассационной инстанции в соответствии с установленным ст. 377 УПК порядком.

Кроме того, как уже отмечалось выше, ч. 4 ст. 377 УПК установлено, что при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства.

Часть 3 ст. 377 УПК предусматривает следующий порядок рассмотрения уголовного дела в суде второй инстанции: "После разрешения отводов и ходатайств один из судей кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого решения".

Статья 388 УПК в отличие от ст. 351 УПК РСФСР не обязывает суд в определении приводить содержание приговора (или, как раньше, резолютивной части приговора). Однако, как можно сделать вывод из анализа этого закона, последний это предполагает.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что закон не дает каких-либо конкретных указаний об отражении приговора в определении суда второй инстанции.

Подобные указания, но в самой общей форме были даны лишь в приложении 119 к УПК.

В этом приложении говорилось о сути решения суда первой инстанции.

Представляется, что суть такого решения в определении должна быть изложена кратко, но с обязательным указанием на все необходимые стороны состава преступления, за которое лицо было осуждено (оправдано). При этом обязательно должна быть приведена и резолютивная часть приговора.

Но поскольку закон не предусматривает обязательного приведения резолютивной части решения суда в определении, на наш взгляд, в нем все-таки должны быть указаны самые главные моменты, относящиеся к квалификации, виду и сроку наказания, виду исправительного учреждения, где надлежит отбывать наказание осужденному. В определении должно быть отражено решение по гражданскому иску, а в необходимых случаях, если об этом указывается в жалобе или представлении, из резолютивной части

приводятся решения суда о применении мер медицинского характера, о судьбе вещественных доказательств.

Кроме того, в приложении 119 к УПК указание на приговор и суть данного решения, как представляется, ошибочно давалось во вводной, а не описательной части определения.

Тем самым нарушается логическо-смысловая связь принимаемого судом решения с ходом указанных в законе процессуальных действий.

Подобные несоответствия, вероятно, можно было устранить путем внесения изменений в приложение 119 к УПК. Однако, поскольку образцы перестали быть обязательными для правоприменителей, редакционные поправки возможны лишь в ст. 388 УПК.

Представляется, что суть принятого судом первой инстанции решения должна быть изложена не во вводной части кассационного определения, а в начале его описательной части. То есть описательную часть определения после слов "УСТАНОВИЛА:" нужно начинать с описания принятого судом первой инстанции и обжалуемого решения, а уже потом излагать доводы кассационных жалоб, представления, возражения других лиц, участвующих в судебном заседании.

Предложенные изменения будут в большей степени отражать ход судебного заседания суда кассационной инстанции и позволят представить решение суда в такой форме, которая сделает его понятным и убедительным для всех участников процесса.

И наконец, еще одно существовавшее несоответствие анализируемых положений уголовно-процессуального закона.

Статья 388 УПК предписывает указывать в кассационных определениях мотивы принятого решения, а приложение 119 предписывало указывать основания принимаемого судебного решения.

Попробуем разобраться, о чем идет речь.

При отмене или изменении приговора в определении должно было быть отражено, требования каких статей закона нарушены, в чем заключаются эти нарушения и в чем состоит необоснованность приговора.

Новый уголовно-процессуальный закон также предписывает указывать при отмене или изменении приговора на указанные выше обстоятельства, правда, в несколько видоизмененной редакции, а также добавляет еще одно обоснование, которое должно быть отражено в решении суда кассационной инстанции, - обстоятельства, повлекшие назначение несправедливого приговора.

Однако в приложении 119 к УПК, в случае оставления приговора или другого решения суда первой инстанции без изменения или отмены решения суда первой инстанции, не предусматривалась необходимость указания судом кассационной инстанции мотивов своего решения.

О том, насколько было важным положение закона, действовавшего прежде, можно судить по отношению к нему ВС РФ, который в Постановлении Пленума от 23.08.1988 N 5 обращал внимание на эти вопросы.

Представляется, что ВС РФ при этом исходил из того, что невыполнение требований закона при изготовлении кассационного определения существенно ограничивало гарантированные уголовно-процессуальным законом права участников уголовного судопроизводства.

Как же нужно было воспринимать законодательные положения о том, что в определении указываются лишь основания принятого судебного решения, как об этом гласило приложение 119 к УПК.

На наш взгляд, речь как в старом, так и в новом законе идет об одном и том же - о мотивировке судебного решения. Мотивировка кассационного определения заключается прежде всего в подробном и конкретном разборе доводов, содержащихся в кассационной жалобе или представлении, в сопоставлении данных, приведенных в них, с материалами

уголовного дела, анализе доводов и материалов дела и выводов, к которым приходит суд кассационной инстанции.

Однако это не вполне соответствовало форме приложения 119 к УПК, где речь шла о том, что в определении излагаются основания судебного решения и не упоминается о мотивах принимаемого судом кассационной инстанции решения.

Основания принимаемого судебного решения и мотивы такого решения - абсолютно разные понятия.

Под основаниями можно понимать те фактические обстоятельства, которые позволяют сделать вывод о незаконности, необоснованности или несправедливости судебного решения.

Например, основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке подробно приведены в ст. 379 УПК.

Отсутствие таких оснований позволяет вышестоящему суду сделать вывод о правильности принятого судом первой инстанции решения.

Мотивы же, если следовать, например, определению С.И. Ожегова, данному в Толковом словаре русского языка <1>, - такие побудительные причины, начала, которые путем мыслительного, логического характера позволяют вышестоящему суду прийти к определенным выводам.

<1> См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1985. С. 311.

Таким образом, можно сделать вывод, что УПК содержит на этот счет не вполне правильные указания.

Статья 388 УПК содержит указание на обязательность мотивировать судебное решение, в приложении 119 требовалось излагать основания принимаемого судебного решения.

Представляется более правильным предусмотреть указание в законе на необходимость излагать в определении кассационной инстанции основания и мотивы принимаемого судебного решения.

Эта позиция подтверждена и Определением КС РФ от 12.07.2005 N 307-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чернышова Вячеслава Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 14, 15, 307, 379, 381 и 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу гражданина Чернышова, оспаривающего неконституционность ряда положений уголовно-процессуального законодательства, в том числе ст. 388 УПК, в Определении указал: "Требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям соответствующих судебных инстанций, вытекающие из статей 46 (части 1 и 2) и 50 (часть 3) Конституции Российской Федерации, пункта 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 2 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых судами решений, в том числе - обоснования отказа в отмене или изменении обжалуемого судебного акта, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы.

С учетом этого Конституционный Суд Российской Федерации в названных Определениях признал, что оспариваемые заявителями положения уголовно-процессуального закона не предоставляют соответствующим должностным лицам органов прокуратуры, а также судам кассационной или надзорной инстанций возможность игнорировать или произвольно отклонять доводы жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования, прокуратуры и суда, не приводя фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку мотивировка решения, во всяком случае, должна основываться на

рассмотрении конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права, - иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела. Конституционно-правовой смысл предписаний Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, обязывающих мотивировать судебные решения, в том числе приводить доводы, подтверждающие законность и обоснованность обжалованных судебных актов, применительно к обвинительному приговору и подтверждающим его обоснованность судебным решениям обусловлен также взаимосвязанными конституционными принципами состязательности, равноправия сторон в судопроизводстве и презумпции невиновности, из которых следует, что эти решения могут быть вынесены только после рассмотрения и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, в том числе в жалобах на состоявшийся приговор; не опровергнутые же доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого. Отказ от рассмотрения и оценки обоснованности доводов защиты в жалобах на судебные решения в этом случае создает преимущества для стороны обвинения, искажает содержание ее обязанности по доказыванию обвинения и опровержению сомнений в виновности лица, позволяя игнорировать подтверждающие эти сомнения данные.

Сформулированная Конституционным Судом Российской Федерации в названных определениях правовая позиция распространяется и на обжалуемые В.А. Чернышовым нормы статей 14, 15, 307, 379, 381 и 388 УПК Российской Федерации, которые не могут расцениваться как допускающие освобождение судов, иных правоприменительных органов и должностных лиц от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом и, следовательно, сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителя".

Нарушения требований закона, регулирующего форму и содержание кассационных определений, всегда были в группе основных нарушений, которые допускались судами кассационных инстанций.

В судебной практике областных и им равных судов, а также ВС РФ можно найти множество примеров, когда в связи с нарушениями требований закона, закрепляющих необходимые требования к форме и содержанию кассационных определений, последние отменялись.

22 марта 2006 г. ПВС РФ отменил определение суда кассационной инстанции по мотивам нарушения требований ст. 388 УПК. При этом Президиум в постановлении отметил: "Л. признан виновным в убийстве группой лиц и с особой жестокостью. В надзорной жалобе Л. утверждал, что в кассационном определении не в полном объеме указаны все основания и доводы, изложенные в кассационных жалобах защитников, а также в его собственной жалобе.

В кассационном определении в соответствии с требованиями ст. 388 УПК приводится краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление, а также возражения других лиц, участвующих в судебном заседании, указываются мотивы принятого решения. По смыслу закона излагаемые в кассационном определении выводы о законности (или незаконности), обоснованности (или необоснованности) приговора, а также об отношении суда кассационной инстанции к доводам жалоб должны быть основаны на анализе доказательств, с приведением фактических данных в опровержение позиции, изложенной в жалобе или представлении.

Эти требования закона по настоящему делу выполнены не были.

В кассационных жалобах осужденный и адвокаты просили разобраться в фактических обстоятельствах дела и ставили вопрос о пересмотре дела с отменой приговора и прекращением производства по делу ввиду отсутствия состава преступления в действиях осужденного Л., полагая, что потерпевший М. сам выбросился с балкона кухни пятиэтажного дома. При этом в жалобах приводились конкретные доводы о том, что мотив убийства не установлен, не нашел подтверждения факт ссоры и драки. Сестры М., не обладающие достаточным уровнем развития для адекватной оценки ситуации, приняли за драку попытки Л. и Ц. предотвратить суицид М. По мнению авторов жалоб, приговор постановлен на недопустимых доказательствах и противоречивых показаниях свидетелей. Имеющиеся противоречия судом в приговоре не устранены.

Из материалов дела следует, что доводы кассационных жалоб Л. и его адвокатов в кассационном определении изложены неполно. В этих жалобах содержались доводы, не указанные в определении, но имеющие важное значение для дела.

Как видно из кассационного определения, оно содержит лишь описание преступного деяния, подтвержденного, по мнению Судебной коллегии, неоднократными и последовательными показаниями младших сестер М. в ходе предварительного следствия и в процессе судебного разбирательства с простым перечислением других доказательств без конкретизации их сути и без ответов на доводы жалоб, что является нарушением требований ст. 388 УПК.

При этом Судебная коллегия, ссылаясь в определении на показания малолетних свидетелей М., М., М., М., данные в ходе предварительного следствия, не учла, что постановлением суда от 17 апреля 2004 г. показания указанных лиц были признаны недопустимыми доказательствами, а свидетель М. к тому же в ходе судебного заседания не допрашивалась и была по ходатайству государственного обвинителя исключена из списка свидетелей.

Таким образом, Судебная коллегия в своем определении сослалась на доказательства, признанные судом недопустимыми, что является нарушением требований закона".

Президиум постановил, что, поскольку суд кассационной инстанции не высказал каких-либо суждений по поставленным осужденным и его защитниками вопросам и это нарушение требований ст. 388 УПК повлияло на законность и обоснованность решения, принятого судом кассационной инстанции, определение подлежит отмене, а дело - передаче на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 22.03.2006 N 859-п06).

При этом, как следует из практики президиумов областных и равных им судов, аналогичные ошибки допускались на всей территории РФ, поэтому продолжать перечень таких ошибок нет необходимости.

Этими примерами мы лишь отметили важность процессуальной формы кассационного определения и установленных законом требований к содержанию кассационного определения, поскольку суды кассационной инстанции, делая свои выводы, в определениях их не подтвердили, не высказали своих суждений, свои решения в определениях не мотивировали.

Кроме того, эти примеры подтверждают важность значения кассационного пересмотра уголовных дел в целом.

Большое значение имеют указания судов кассационной инстанции при отмене приговора. Эти указания имеют своей целью обеспечить правильное разрешение дела при его новом рассмотрении по существу.

Действующее законодательство не дает прямого ответа на вопрос о том, в каких пределах являются обязательными указания кассационной инстанции при новом рассмотрении дела. Поэтому при разрешении этого вопроса необходимо учитывать характер и содержание этих указаний и те моменты, к которым они относятся.

В отличие от ранее действовавшего уголовно-процессуального закона, УПК в силу принципа состязательности по иному определяет процессуальные функции суда.

В тех случаях, когда суд по собственной инициативе вправе назначить судебную экспертизу или допросить эксперта, в указаниях суда кассационной инстанции необходимость проведения этих следственных действий должна быть прямо указана.

Но, например, суд теперь по собственной инициативе не вправе оглашать показания подсудимого, свидетелей и потерпевших при определенных условиях (ст. ст. 276, 281 УПК).

Поэтому в определениях при даче конкретных указаний по этим вопросам должны учитываться положения ст. 15 УПК и должно быть указано, что при их выполнении "суд должен создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставляемых им прав".

Вопросы о пределах полномочий вышестоящего суда в области дачи указаний суду первой инстанции подробно освещены в постановлениях ПВС РФ, поэтому один из таких примеров приведем.

Так, на приговор областного суда в отношении К., С. и Ш. были принесены кассационные жалобы осужденными и потерпевшим.

Определением СК ВС РФ приговор суда отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Перед ПВС РФ был поставлен вопрос об отмене определения СК ВС РФ и передаче дела на новое кассационное рассмотрение.

Президиумом ВС РФ определение кассационной инстанции признано неправильным по следующим соображениям.

Определением СК ВС РФ от 13 февраля 2002 г. по жалобам осужденных и потерпевшего приговор суда отменен и дело направлено на новое рассмотрение. Кассационная инстанция указала на нарушение судом требований ст. ст. 20, 314 УПК РСФСР и предложила суду первой инстанции:

1. Надлежаще исследовать показания Ш. и дать должную оценку ее показаниям в стадии следствия, где она утверждала о нанесении С. Т. множества ударов ногами и о нанесении переданным К. ножом удара Т. в спину.

2. Оценить показания С. в стадии следствия о передаче ему К. ножа и предложении нанести им удар Т. и "еще раз проверить алиби К."

При этом кассационная инстанция указала, что тщательное исследование и сопоставление судом всех доказательств могут повлечь иную оценку действий С. и Ш., назначение им более строгого наказания.

По мнению ПВС РФ, изложенному в Постановлении, с доводами, приведенными в определении кассационной инстанции, послужившими основанием к отмене приговора, согласиться нельзя.

Согласно требованиям ст. 386 УПК суд, рассматривающий дело в кассационном порядке при отмене приговора, не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

Однако кассационная инстанция, в нарушение требований этого закона, указала в определении на необходимость надлежащим образом исследовать и дать должную оценку показаниям Ш. в стадии предварительного следствия о действиях С., связанных с нанесением Т. множественных ударов ногами.

Между тем из материалов данного уголовного дела усматривается, что С. не вменялись действия, связанные с нанесением Т. ударов ногами, и указания кассационной инстанции в этой части ухудшают положение С., выходят за пределы предъявленного обвинения и нарушают требования ст. 220 УПК.

По смыслу ст. 386 УПК указания кассационной инстанции должны быть конкретными и способствовать правильному разрешению дела.

Но неопределенное указание кассационной инстанции "еще раз проверить алиби К." без указаний на неисследованность обстоятельств, имеющих значение для решения вопросов, подлежащих выяснению судом первой инстанции, делают выполнение указаний кассационной инстанции практически невозможным. Кроме того, в приговоре приведен ряд доказательств, опровергающих алиби К., в том числе показания свидетелей М., П., Э.

Выводы кассационной инстанции о том, что суд в приговоре не дал должной оценки показаниям Ш. в стадии следствия об обстоятельствах убийства Т., и, в частности, о нанесении С. потерпевшему удара ножом, сделаны без учета тех обстоятельств, которые судом по данному факту были проверены с достаточной полнотой и оценены.

Согласно приговору выводы суда о том, что С. не наносил Т. удара ножом, основаны на показаниях единственного лица, сообщившего об обстоятельствах убийства Т., - Ш.

В судебном заседании Ш. пояснила, что в стадии следствия ее показания о нанесении С. потерпевшему удара ножом являются предположением и основаны на том, что она видела, как С. замахнулся ножом, после чего отвернулась.

Суд, положив данные показания Ш. в основу приговора и давая им оценку, сопоставил их с показаниями С. в ходе следствия, где последний утверждал, что К. действительно передавал ему нож, предлагая нанести удар потерпевшему, и он схватился за нож, но затем оттолкнул его и удара не нанес, т.е. версия С., выдвинутая им в ходе следствия, осталась неопровергнутой.

ПВС РФ в Постановлении указал, что, "поскольку определение СК ВС РФ вынесено с нарушением гарантированных законом прав С., Ш., К. на их защиту, а это обстоятельство может повлиять на принятие судом первой инстанции при повторном рассмотрении дела правильного решения относительно объема обвинения, квалификации их преступных действий и назначения наказания, данное определение нельзя признать законным и обоснованным, оно подлежит отмене, а дело - направлению на новое кассационное рассмотрение в связи с существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона" (см. Постановление ПВС РФ от 26.06.2002 N 264п02).

Нужно иметь в виду, что указания вышестоящего суда не связывают суд первой инстанции в производимой им оценке представленных сторонами доказательств, а, напротив, помогают ему правильно произвести эту оценку и вынести законный, обоснованный и справедливый приговор. При этом суд вправе и обязан произвести оценку и другим представленным по делу доказательствам. Поэтому кассационная инстанция, отменяя приговор, не только вправе, но и обязана дать такие указания, которые суд первой инстанции направит на путь правильной оценки доказательств и получения на основе этой оценки правильных выводов по существу дела.

Трудно представить в данной работе конкретные примеры мотивировок решений, так как варианты могут быть самыми различными. О некоторых из них можно будет судить по тем примерам конкретных кассационных определений, которые будут приведены ниже.

Резолютивная часть кассационных определений также должна строго соответствовать требованиям ст. 388 УПК, в которой указано, какое решение может принять суд при рассмотрении дела в кассационном порядке.

Ниже приводится примерное содержание резолютивных частей кассационных определений в зависимости от принятого решения, предусмотренного названной нормой закона.

Оставление приговора без изменения: "Приговор Новокузнецкого районного суда от 7 марта 2006 г. в отношении Иванова Николая Петровича оставить без изменения, а кассационную жалобу (жалобы) осужденного Иванова, адвоката Петрова А.И. и (или) кассационное представление государственного обвинителя Федорова П. - без удовлетворения".

Отмена приговора (см. определения, постановления): "Приговор... в отношении Сидорова Петра Петровича отменить и дело направить на новое судебное разбирательство со стадии предварительного слушания (или на новое рассмотрение для выполнения подготовительных действий к судебному заседанию) в тот же суд, но в ином составе судей" (здесь и далее по тексту после наименования приговора должны быть полностью указаны фамилия, имя, отчество).

"Определение суда (постановление судьи) в отношении Сидорова И.О. отменить и дело направить в тот же суд на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства (или для выполнения подготовительных действий к судебному заседанию)".

При отмене приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение в силу ст. 63 УПК в резолютивной части определения должно быть указано о том, что дело направляется на новое рассмотрение в ином составе судей.

При отмене приговора с прекращением дела обязательно должно быть указано основание прекращения: "Приговор... в отношении Иванова Ивана Олеговича отменить и дело прекратить за истечением сроков давности (либо за непричастностью Иванова к совершению преступления). Иванова из-под стражи освободить".

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению в связи с отсутствием заявления потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению. Отсюда следует, что в случае установления кассационной инстанцией, что действия осужденного квалифицированы неправильно, например по ч. 2 ст. 213 УК, и что в его действиях имеется состав преступления, предусмотренный ст. 116 УК, а заявления потерпевшего или его просьбы о привлечении осужденного к ответственности не имеется, в резолютивной части определения должно быть указано о прекращении дела в отношении осужденного на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК без переквалификации его действий на ст. 116 УК, так как суд не вправе рассматривать дело по этой статье без заявления потерпевшего.

Пример: "Приговор... в отношении Сидорова отменить и дело прекратить на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК в связи с отсутствием заявления потерпевшего. Сидорова из-под стражи освободить".

Если же Сидоров осужден по нескольким статьям, то в резолютивной части нужно указать: "Приговор... в отношении Сидорова в части осуждения его по ч. 2 ст. 213 УК отменить и дело прекратить на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК.

На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ... окончательно назначить... В остальной части приговор оставить без изменения".

Частичная отмена приговора (при осуждении по двум статьям). Иванов осужден по совокупности ч. 2 ст. 160 и ч. 1 ст. 285 УК к пяти годам лишения свободы. В резолютивной части кассационного определения нужно указать: "Приговор... в отношении Иванова в части осуждения его по ч. 2 ст. 160 УК отменить и производство по делу прекратить в связи с отсутствием в деянии состава преступления и т.д. (либо направить на новое судебное рассмотрение). Исключить из приговора указание о взыскании с него 100000 руб. в пользу... Этот же приговор в части, касающейся осуждения Иванова по ч. 1 ст. 285 УК к лишению свободы на три года... оставить без изменения, а кассационную жалобу (представление), (указать фамилии лиц, их подавших) - без удовлетворения".

Частичная отмена приговора (при осуждении по нескольким статьям). Петров был осужден по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 213 и ч. 1 ст. 112 УК к восьми годам лишения свободы. При отмене приговора по ч. 1 ст. 111 УК, по которой Петрову было назначено восемь лет лишения свободы, в резолютивной части определения указывается: "Приговор... в отношении Петрова в части осуждения по ч. 1 ст. 111 УК отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение. На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 213 и ч. 1 ст. 112 УК, путем частичного сложения наказаний окончательно назначить Петрову наказание в виде

лишения свободы на... лет... В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу (представление) - без удовлетворения".

Если же приговор в отношении Петрова отменяется в части осуждения его по ч. 1 ст. 112 УК, то резолютивная часть излагается в таком же порядке.

Изменение приговоров из-за неправильной квалификации: "Приговор... в отношении Иванова изменить, переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 105 УК на ч. 1 ст. 107 УК, назначив по этой статье два года лишения свободы... в остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу (представление) - без удовлетворения".

Изменение приговора в связи с изменением формы соучастия в преступлении. Сидоров был осужден по ч. 1 ст. 105 УК к восьми годам лишения свободы. Установив, что он является не исполнителем, а соучастником преступления в виде пособника, в резолютивной части следует указать: "Приговор... в отношении Сидорова изменить, переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 105 УК на п. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК, назначив по этой статье лишение свободы сроком на восемь лет. В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу (представление) - без удовлетворения".

Изменение квалификации при осуждении по двум и более статьям. Например, по делу Сидорова, осужденного по ч. 1 ст. 111, ч. 3 ст. 213 УК к десяти годам лишения свободы: "Приговор... в отношении Сидорова изменить, переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 111 УК на ч. 1 ст. 112 УК, назначив по этой статье лишение свободы сроком на три года. На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 112 и ч. 2 ст. 213 УК, путем частичного сложения наказаний окончательно назначить Сидорову к отбытию восемь лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальной части приговор оставить без изменения".

Переквалификация содеянного осужденным на статью, по которой он уже осужден по приговору. Например, Петров был осужден: по п. "а" ч. 2 ст. 158 УК к лишению свободы на три года, по п. "а" ч. 2 ст. 161 УК - на пять лет и по совокупности преступлений - на шесть лет. В определении указывается: "Приговор... в отношении Петрова изменить, переквалифицировать его действия с п. "а" ч. 2 ст. 161 на п. "а" ч. 2 ст. 158 УК и с учетом тех действий, за которые он по этой статье уже осужден, назначить лишение свободы сроком на четыре года... в остальном приговор оставить без изменения...".

При осуждении и по другим статьям в резолютивной части следует определить также наказание по совокупности преступлений.

Изменение приговора в связи с переквалификацией его действий на несколько статей: "Приговор... в отношении Петрова изменить, переквалифицировав его действия с п. "а" ч. 2 ст. 105 УК на ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК, назначив по ч. 1 ст. 105 УК лишение свободы сроком на девять лет, по ч. 4 ст. 111 УК лишение свободы сроком на восемь лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК, путем частичного сложения наказаний окончательно назначить четырнадцать лет лишения свободы... в остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу адвоката - без удовлетворения".

Смягчение наказания, в частности, с применением ст. 64 УК. Так, при смягчении наказания Круглову, осужденному по ч. 3 ст. 160 УК к лишению свободы на десять лет и в соответствии со ст. 47 УК с лишением права занимать должности, связанные с распоряжением материальными ценностями, сроком на три года, возможны такие варианты резолютивной части определения:

"Приговор в отношении Круглова изменить, с применением ст. 64 УК смягчить назначенное ему наказание до четырех лет лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с распоряжением материальными ценностями, сроком на три года.

В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационные жалобы осужденного и адвоката - без удовлетворения";

"Приговор... в отношении Круглова изменить, с применением ст. 64 УК смягчить назначенное ему основное наказание до четырех лет лишения свободы (или снизить назначенный ему срок лишения свободы до четырех лет). В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационные жалобы осужденного и адвоката - без удовлетворения".

При смягчении наказания лицу, осужденному по нескольким статьям, резолютивную часть определения можно изложить так: "Приговор... в отношении Круглова изменить, снизить назначенный ему по ч. 3 ст. 160 УК срок лишения свободы до шести лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначить Круглову лишение свободы на восемь лет с лишением права занимать должности, связанные с распоряжением материальными ценностями, сроком на три года. В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационные жалобы - без удовлетворения".

Применение условного осуждения: "Приговор... в отношении Иванова изменить, в соответствии со ст. 73 УК назначенное ему наказание в виде лишения свободы на два года считать условным с испытательным сроком в два года. В остальном приговор оставить без изменения".

Изменение приговоров по другим основаниям. При исключении, например, отдельных эпизодов обвинения: "Приговор... в отношении Сидорова изменить, исключив эпизод, связанный с обвинением в хищении 867000 руб., в связи с непричастностью к совершению преступления и уменьшить на эту сумму взыскание с него в пользу птицефабрики, в остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу адвоката - без удовлетворения".

При исключении одного из пунктов статьи УК либо квалифицирующего признака или признака, отягчающего наказание осужденного: "Приговор... в отношении Петрова (был осужден по п. п. "б", "в", "г" ч. 2 ст. 105 УК) изменить, исключив осуждение по п. "б" ч. 2 ст. 105 УК, в остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения".

Представляется, что высказанные предложения по изложению резолютивных частей кассационных определений могут быть интересны судьям, рассматривающим уголовные дела в кассационном порядке, а их выполнение поможет внести единообразие в судебную практику.

7. ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА

7.1. Производство в надзорной инстанции

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) <1> и требованиями ст. 392 УПК вступившие в законную силу постановления федеральных судов (приговор, определение, постановление) являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ. Неисполнение судебного решения, которое приобрело силу закона, влечет за собой уголовную ответственность, предусмотренную ст. 315 УК.

<1> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2001. N 51. Ст. 4825; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. N 15. Ст. 1274.

Вступивший в законную силу приговор или иное судебное решение считается истинным (*res judicata pro veritate habetur*) и подлежит исполнению в установленном законом порядке. Тем не менее судебная практика свидетельствует о том, что исключить судебную ошибку, как правовое и социальное явление вряд ли возможно в рамках любой правовой системы по той простой причине, что судебные решения принимают люди, а людям свойственно ошибаться. В противном случае механизмы апелляционного и кассационного обжалования судебного решения были бы просто излишними, впрочем, как и сама процедура проверки правосудности судебного акта. Наличие института обжалования судебного решения как такового, регламентация процедуры пересмотра судебного решения и оснований их отмены или изменения изначально не исключают, а напротив, предполагают вероятность судебной ошибки и предусматривают адекватные и эффективные способы ее устранения. В этой связи было бы совершенно нелогичным полагать, что судебная ошибка может иметь место исключительно при рассмотрении дела судом первой инстанции и институтов апелляционного и кассационного обжалования судебного решения вполне достаточно для обеспечения правосудности судебных актов. Судебной практике известны далеко не единичные случаи, когда судебная ошибка, допущенная судом первой инстанции, по какой-либо причине не была устранена апелляционной, кассационной или даже надзорной инстанциями либо когда эти инстанции сами допустили существенную ошибку при пересмотре приговора или иного судебного решения.

При отсутствии механизма пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, вышестоящей судебной инстанцией, вряд ли правосудие можно считать справедливым, а саму судебную процедуру эффективным средством правовой защиты прав и свобод гражданина. Такой механизм совершенно необходим в арсенале любой правовой системы. Наличие правовых институтов пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, по жалобам заинтересованных лиц либо по представлению прокурора, бесспорно, свидетельствует о том, что презумпция (*praesumptio*) истинности приговора, обретшего силу закона, должна рассматриваться не иначе как опровержимая презумпция (*praesumptio juris*), что, в свою очередь, предполагает возможность и допустимость в предусмотренных уголовно-процессуальным законом формах устранения судебной ошибки путем пересмотра приговоров, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу.

Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам основан на положениях Конституции, а именно ст. 46, которая во взаимосвязи со ст. ст. 15 (ч. 4) и 17 (ч. ч. 1 и 3), а также ст. 126 (в соответствии с которой ВС РФ в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах осуществляет судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции) и на принятых в развитие этих положений Федеральных конституционных законах от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) и от 23.06.1999 N 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации" (в ред. от 04.12.2006) <1>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3170; 2006. N 50. Ст. 5277.

Процессуальными формами судебного надзора за правосудностью (законностью, обоснованностью и справедливостью) судебных решений, вступивших в законную силу, являются: производство в надзорной инстанции и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Производство в надзорной инстанции и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в правовой системе России представляют собой самостоятельные, регламентированные законом стадии уголовного процесса, в которых при наличии соответствующего повода (жалобы, представления,

заклучения), в целях устранения судебной ошибки, допущенной в предыдущем судебном разбирательстве, вышестоящими судами проверяется правосудность вступивших в законную силу судебных актов.

По своему содержанию и предназначению пересмотр вступивших в законную силу, т.е. окончательных судебных решений, и новое рассмотрение дела представляют собой дополнительный способ обеспечения законности, обоснованности и справедливости судебных решений.

Предметом производства в этих стадиях процесса выступают: с одной стороны - проверка законности, обоснованности и справедливости судебного решения (в широком смысле слова), а с другой - приговор, определение, постановление судов первой и второй инстанции, определение (постановление) нижестоящих судов надзорной инстанции, вступившие в законную силу.

Принципиальное отличие стадии надзорного производства от стадии возобновления производства по делу заключается в том, что в первом случае в качестве правового основания пересмотра судебного решения выступают ошибки в применении норм процессуального и материального права, "вытекающие" непосредственно из материалов дела (наличие правовых оснований, предусмотренных ст. ст. 379, 409 УПК), тогда как во втором случае пересмотр имеет место ввиду установления каких-либо новых или вновь открывшихся обстоятельств, которые ранее не были известны суду.

Право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда. В отличие от УПК РСФСР законодатель в УПК ограничил круг лиц, правомочных ставить вопрос об обжаловании судебного акта, вступившего в законную силу, участниками уголовного судопроизводства. В соответствии с положениями ст. 402 УПК субъектами обжалования судебного решения в порядке надзора являются подозреваемый, обвиняемый, осужденный, оправданный, их защитники или законные представители, потерпевший, его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик (в части, касающейся гражданского иска), их представители и прокурор.

Пленум ВС РФ в п. 1 Постановления от 11.01.2007 N 1 "О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции" <1> разъяснил судам, что круг субъектов обжалования, перечисленный в законе, не является исчерпывающим. В соответствии с требованиями ст. 123, ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 127, ст. 402 УПК вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть обжалованы подозреваемым, обвиняемым, осужденным, оправданным, лицом, уголовное дело в отношении которого прекращено, их защитниками, представителями или законными представителями, потерпевшим, его законным представителем или представителем, гражданским истцом и гражданским ответчиком, их представителями (в части, касающейся гражданского иска), прокурором, частным обвинителем, а также иными лицами в той части, в которой судебное решение затрагивает их интересы.

<1> БВС РФ. 2007. N 4.

Полномочия прокурора, частного обвинителя, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика на подачу надзорных жалобы или представления не требуют какого-либо специального подтверждения. Законные представители, перечисленные в п. 12 ст. 5 УПК, пользуются такими полномочиями на основании закона. Полномочия защитника - адвоката должны быть подтверждены ордером, а полномочия других защитников, указанных в ч. 2 ст. 49 УПК, - определением (постановлением) суда, которым названные лица допущены в качестве защитников.

Осужденный, содержащийся под стражей, вправе по доверенности, удостоверенной надлежащим образом, передать свои процессуальные полномочия на подачу надзорной

жалобы и выступление в суде надзорной инстанции близкому родственнику или иному лицу. В данном случае процессуального решения суда о допуске этих лиц к участию в деле не требуется, поскольку они выступают не в роли защитников, а в роли представителей осужденного.

Если защитника, по надзорной жалобе которого было возбуждено надзорное производство, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе до начала судебного заседания подать дополнительную надзорную жалобу, изложив в ней дополнительные доводы.

В случае смерти осужденного, в целях его реабилитации надзорная жалоба может быть внесена в суд надзорной инстанции прокурором, а также лицами, наделенными законом правом обжалования судебного решения в порядке надзора.

Надзорное представление прокурора не имеет каких-либо преимуществ по сравнению с надзорной жалобой. Каждое из этих надзорных ходатайств в равной степени может стать поводом для возбуждения надзорного производства при наличии соответствующих правовых оснований, предусмотренных законом.

Суды, правомочные рассматривать уголовное дело по надзорным жалобе или представлению. Субъектами рассмотрения уголовного дела являются суды надзорной инстанции, которые в порядке надзора рассматривают уголовные дела по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления суда. Совокупность всех таких судов образует систему судебно-надзорных инстанций. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрено два вида надзорных инстанций: президиум суда надзорной инстанции и коллегия, которые образуют три уровня судов надзорной инстанции. Исчерпывающий перечень приведен в ст. 403 УПК, который включает: а) президиумы верховных судов республик, президиумы краевых и областных судов, судов городов федерального значения, судов автономных областей и автономных округов, президиумы окружных (флотских) военных судов; б) СК ВС РФ (ВК ВС РФ); в) ПВС РФ.

Президиумы судов субъектов РФ имеют право рассматривать дела по жалобам и представлениям на приговор и постановление мирового судьи, решение суда апелляционной инстанции, приговор, определение и постановление районного суда, кассационное определение суда субъекта Федерации.

Президиум окружного (флотского) военного суда наделен полномочиями по рассмотрению надзорных жалобы или представления на кассационное определение этого же суда и судебные решения гарнизонного военного суда.

СК ВС РФ вправе рассматривать дела по жалобам и представлениям на указанные выше судебные решения, если они являлись предметом рассмотрения президиума суда субъекта РФ, а также на приговор, определение и постановление суда субъекта РФ, если они не были предметом рассмотрения СК ВС РФ.

ВК ВС РФ рассматривает дела по жалобам и представлениям на судебные решения гарнизонного военного суда и кассационное определение окружного (флотского) военного суда, если они являлись предметом рассмотрения президиума этого суда, и дела по жалобам и представлениям на приговор, определение и постановление окружного (флотского) военного суда, если они ранее не были предметом рассмотрения ВС РФ.

ПВС РФ рассматривает дела по жалобам и представлениям на определения (кассационные и надзорные) СК ВС РФ, приговор и определение СК ВС РФ или ВК ВС РФ, определение Кассационной коллегии ВС РФ, постановление судьи ВС РФ о назначении судебного заседания.

В соответствии с законом в ВС РФ действует две судебно-надзорных инстанции: ПВС РФ, в компетенцию которого входит исключительно пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, а также СК ВС РФ и ВК ВС РФ, на которые пересмотр судебных решений в порядке надзора возложен законом дополнительно наряду с рассмотрением дел по первой и второй инстанции.

Предметом надзорного производства, в зависимости от волеизъявления субъектов обжалования, впрочем, как и от усмотрения субъектов рассмотрения надзорных ходатайств, могут быть либо только решения суда первой или апелляционной инстанции, если они не были обжалованы в кассационном порядке, либо только решения кассационной или надзорной инстанции, равно как и различные комбинации указанных решений. Перечень таких решений, приведенный в ст. 403 УПК, по замыслу законодателя, вероятно, должен считаться исчерпывающим. Между тем судебная практика убедительно показывает, что далеко не все судебные решения, подлежащие пересмотру в порядке надзора, перечислены в ст. 403 УПК. Судебная практика применения положений гл. 48 УПК выявила пробел в законе. В частности, законодатель не предусмотрел в ст. 403 УПК в качестве предмета пересмотра в порядке надзора заключение суда о наличии признаков преступления в действиях лиц, в отношении которых гл. 52 УПК предусмотрен особый порядок производства по уголовному делу. Между тем такие судебные решения являются предметом рассмотрения суда надзорной инстанции.

Не урегулирован в законе и вопрос о том, суд какой надзорной инстанции вправе пересмотреть в порядке надзора постановление председателя суда или его заместителя об изменении территориальной подсудности уголовного дела, принятого в порядке, установленном ч. ч. 3, 4 и 6 ст. 125 УПК. В практике ВС РФ этот вопрос разрешен следующим образом. Надзорное ходатайство о пересмотре постановления заместителя председателя ВС РФ об изменении территориальной подсудности, после возбуждения надзорного производства судьей ВС РФ было передано на рассмотрение ПВС РФ, который и принял решение по существу ходатайства (см. Постановление ПВС РФ от 01.03.2004 N 162п04).

Представляется, что постановление председателя или заместителя председателя областного и равного ему суда либо руководителей окружного (флотского) военного суда об изменении подсудности применительно к положениям ст. 403 УПК могут быть обжалованы в СК ВС РФ или в ВК ВС РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 406 УПК председатель верховного суда республики, краевого, областного и равного ему суда, председатель ВС РФ или его заместитель вправе не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления. В этих случаях они вправе отменить постановление судьи, возбудить надзорное производство и передать жалобу или представление на рассмотрение суда надзорной инстанции. В этой связи Пленум ВС РФ разъяснил судам, что производство в надзорной инстанции осуществляется с соблюдением установленного ст. 403 УПК требования инстанционности, в соответствии с которым надзорные жалоба или представление, равно как и уголовное дело, вначале рассматриваются в нижестоящем, а затем в вышестоящем суде надзорной инстанции.

При этом по смыслу ст. 406 УПК предварительное производство по жалобе или представлению в каждой надзорной инстанции осуществляется в два этапа: вначале ходатайство рассматривается судьей, а затем, если в удовлетворении жалобы или представления отказано, постановление судьи может быть проверено лицом, указанным в ч. 4 ст. 406 УПК. В связи с этим надзорные жалоба или представление могут быть приняты к производству судьи вышестоящего суда лишь в тех случаях, когда постановлением судьи нижестоящего суда надзорной инстанции в удовлетворении жалобы или представления отказано и председатель этого суда, проверив постановление судьи по жалобе или представлению, согласился с решением судьи либо когда состоялось решение этого суда, вынесенное в порядке, установленном ст. ст. 407, 408 УПК (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

Между тем КС РФ в п. 6 Постановления от 05.02.2007 N 2-П "По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ

"Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан" <1> сформулировал правовую позицию, содержание которой заключается в том, что "...обращение к указанным должностным лицам (правомочным пересмотреть постановление судьи) после вынесения судьей определения об отказе в истребовании дела или об отказе в передаче дела в суд надзорной инстанции не может считаться обязательным условием для дальнейшего обжалования судебных постановлений в вышестоящую надзорную инстанцию. Иное повлекло бы безосновательное увеличение числа надзорных инстанций и не соответствовало бы принципу правовой определенности и предназначению надзорного производства как дополнительного средства обеспечения правосудности судебных постановлений". Очевидно, что названное выше разъяснение Пленума ВС РФ нуждается в корректировании, а до внесения соответствующих изменений в редакцию п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1 судам следует руководствоваться правовой позицией КС РФ.

<1> ВКС РФ. 2007. N 1, N 3.

В тех случаях, когда рассмотрение уголовного дела в отношении одних осужденных (оправданных, лиц, в отношении которых уголовное дело прекращено) входит в компетенцию нижестоящей, а в отношении других - в компетенцию вышестоящей надзорной инстанции, уголовное дело подлежит рассмотрению вышестоящей надзорной инстанцией в отношении всех лиц, о которых было принято решение о возбуждении надзорного производства, а также в отношении лиц, уголовное дело в отношении которых пересматривается в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 410 УПК (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

Нижестоящий суд надзорной инстанции не вправе рассматривать в порядке надзора дело в отношении того же осужденного, если оно уже пересматривалось в вышестоящей надзорной инстанции, поскольку такой суд не наделен полномочиями по отмене либо изменению решений вышестоящего суда.

Порядок принесения надзорных жалобы или представления. Надзорные жалоба или представление направляются непосредственно в суд надзорной инстанции, т.е. в президиум республиканского, краевого, областного или равного им суда, в СК ВС РФ, ВК ВС РФ либо в ПВС РФ. В связи с этим надзорная жалоба осужденного, адресованная прокурору, должна быть возвращена осужденному с разъяснением права обращения непосредственно в суд надзорной инстанции. Необходимость направления жалобы в суд надзорной инстанции обусловлена тем, что рассмотрение жалобы отнесено законом к компетенции судьи либо руководителя суда (лица, перечисленные в ч. 4 ст. 406 УПК). Прокурор не является субъектом рассмотрения надзорной жалобы, а вносимое им в суд надзорное представление является таким же поводом для возбуждения надзорного производства, как и жалоба любого другого участника процесса. Основанием для внесения надзорного представления прокурором является информация нижестоящего прокурора о несогласии с тем или иным судебным решением.

Надзорная жалоба может быть подана в суд надзорной инстанции лично субъектом обжалования, через представителя либо по почте. Если жалоба подана непосредственно в суд, то канцелярия суда или секретариат президиума по просьбе заявителя или его представителя выдает документ, подтверждающий факт принятия жалобы с указанием даты, объема жалобы (количество листов) и прилагаемых к ней документов.

Ознакомление с жалобой других участников процесса либо иных лиц, чьи интересы затрагиваются в жалобе, согласно закону не может иметь место до принятия решения о возбуждении надзорного производства и, стало быть, мнение названных лиц не может учитываться при возбуждении надзорного производства. Что же касается ознакомления заинтересованных лиц с надзорными жалобой или представлением после возбуждения надзорного производства, то представляется правильной практика направления указанным

лицам копии надзорных жалобы или представления. Именно таким образом реализуется предусмотренное законом право на ознакомление с жалобой или представлением, закрепленное в ч. 2 ст. 407 УПК.

Под судом, правомочным пересматривать судебное решение, следует понимать тот предусмотренный в ст. 403 УПК суд надзорной инстанции, который с соблюдением требования инстанционности вправе по жалобе или представлению принять процессуальное решение в соответствии со ст. 408 УПК.

Надзорные жалоба или представление, вносимые в суд надзорной инстанции, должны быть составлены в соответствии с требованиями ст. 375 УПК и содержать: 1) наименование суда надзорной инстанции, в который подаются жалоба или представление; 2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения; 3) указание на приговор или иное решение, которое обжалуется, и наименование суда, его постановившего или вынесшего; 4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований, предусмотренных ст. 379 УПК; 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов; 6) подпись лица, подавшего жалобу или представление. Невыполнение указанных требований является препятствием для рассмотрения жалобы или представления в суде надзорной инстанции.

Особое значение в числе требований, предъявляемых законом к надзорному ходатайству, имеют доводы субъекта обжалования, которыми обосновывается неправосудность обжалуемого судебного решения. Отвечающая требованиям закона жалоба или представление официально признаны законом процессуальными документами, влекущими за собой определенные правовые последствия, например необходимость их рассмотрения. Кроме того, законодатель обязал субъекты обжалования в надзорных ходатайствах указывать конкретные основания к отмене судебного решения и приводить соответствующие доводы (п. 4 ч. 1 ст. 375 УПК).

К надзорным жалобе или представлению необходимо прилагать копию судебного решения суда первой инстанции - приговора, определения, постановления и заключения суда, копию судебного решения судов апелляционной и кассационной инстанций - приговора или определения, копию кассационного определения и копии судебных решений (см. постановления, определения) нижестоящих надзорных инстанций, если решение суда первой инстанции было обжаловано в эти судебные инстанции.

Доводы, изложенные в надзорной жалобе, могут быть подтверждены не только надлежаще заверенными копиями процессуальных документов, но и иными материалами, поступившими вместе с жалобой или представлением либо представленными сторонами в суде. Например, к надзорному ходатайству субъект обжалования вправе приобщить копию приговора по предыдущему делу, из которой видно, что деяние, за которое лицо было осуждено данным приговором, в настоящее время декриминализировано, и суд первой инстанции необоснованно назначил наказание по совокупности приговоров. К надзорному ходатайству могут быть приобщены удостоверенные в установленном порядке справки об инвалидности, о заболевании, об участии в боевых действиях, о государственных наградах и т.п.

Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора. Постановлением КС РФ от 11.05.2005 N 5-П "По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива "Содействие", общества с ограниченной ответственностью "Карелия" и ряда граждан" <1> ст. 405 УПК в той мере, в какой она в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению

прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предыдущем судебном разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, признана несоответствующей Конституции. В соответствии с п. 2 названного Постановления "впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу".

<1> ВКС РФ. 2005. N 4.

Данная правовая позиция КС РФ в известной степени реконструирует хорошо известный правоприменителю порядок пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, предусмотренный ст. 373 УПК РСФСР. Такой пересмотр может иметь место, во-первых, при наличии представления прокурора либо жалобы потерпевшего или его представителя и, во-вторых, надзорная инстанция вправе принять решение, которое повлечет за собой ухудшение положения осужденного лишь в течение одного года по вступлении в законную силу приговора, определения или постановления. Годичный срок надлежит исчислять со дня вступления соответствующего приговора, определения, постановления суда в законную силу и по день принятия решения судом надзорной инстанции.

Отличие нового порядка пересмотра в порядке надзора судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного от порядка, предусмотренного ст. 373 УПК РСФСР, заключается в том, что в настоящее время круг правовых оснований для принятия такого решения должен быть значительно уже (более узким).

Правовые позиции КС РФ не распространяются на процессуальные решения (см. определения, постановления и заключения), принятые в ходе досудебного производства, поскольку устанавливаемый ст. 405 УПК запрет на пересмотр в порядке надзора судебного решения распространялся лишь на такие решения, которыми уголовно-правовой статус лица как виновного (или невиновного) в совершении преступления и подлежащего (или не подлежащего) уголовной ответственности и наказанию определялся судом. Судебными решениями, принятыми в ходе досудебного производства, уголовно-правовой статус лиц, в отношении которых вынесены эти решения, судом не определяется. В них дается лишь оценка законности и обоснованности решения органа дознания, дознавателя, следователя или прокурора, и либо жалоба оставляется без удовлетворения, либо соответствующее должностное лицо обязывается устранить допущенные нарушения. Сам по себе пересмотр таких судебных постановлений не может расцениваться как ухудшающий или улучшающий положение лиц, по делам которых они вынесены (п. п. 1, 1.3 Постановления КС РФ от 11.05.2005 N 5-П). В связи с этим судебные решения, вынесенные, например, в порядке, установленном гл. 52 (заключение о наличии признаков преступления и последующие решения) и 54 УПК (см. определение о признании решения о выдаче лица незаконным или необоснованным или его отмене либо об оставлении жалобы без удовлетворения и последующие решения), подлежат пересмотру в сторону ухудшения по всем основаниям, предусмотренным ст. 379 УПК.

К "иным основаниям", ухудшающим положение осужденного, относятся вопросы, касающиеся применения к осужденному акта амнистии, отмены условного осуждения, непризнания рецидива преступлений, исчисления срока наказания, применения условно-досрочного освобождения или замены неотбытой части наказания более мягким

наказанием, погашения и снятия судимости, усиления режима отбывания наказания, исключения обстоятельства, смягчающего наказание, и др.

Поскольку пересмотр судебного решения в порядке надзора в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, допускается только по жалобе потерпевшего (его законного представителя, представителя) и (или) представлению прокурора, суд вправе вынести определение (постановление), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, лишь по тому правовому основанию, которое указано в жалобе или представлении и при условии, что данное основание отвечает критериям фундаментального нарушения, сформулированным в Постановлении КС РФ от 11.05.2005 N 5-П, и в сроки, указанные в данном Постановлении (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалобы или представления. Надзорные жалоба или представление, поступившие в суд надзорной инстанции, регистрируются в канцелярии суда (секретариате ПВС РФ) и передаются судье, который в случае соответствия ходатайства требованиям ст. 375 УПК принимает его к своему производству (к рассмотрению). Если же жалоба или представление не отвечают указанным требованиям, судья возвращает их лицу, внесшему ходатайство, и указывает мотивы, по которым принято такое решение.

Субъектами рассмотрения надзорных жалоб и представлений в порядке, установленном комментируемой статьей, выступают судьи соответствующего суда надзорной инстанции и лица, перечисленные в ч. 4 ст. 406 УПК. Рассматривать надзорные жалобы и представления вправе председатель ВС РФ и его заместители, судьи СК ВС РФ и ВК ВС РФ, судьи областных, республиканских и равных им судов, председатели этих судов и их заместители.

Лица, указанные в ст. 406 УПК, рассматривают надзорные жалобу или представление, истребуют в случае необходимости уголовное дело, принимают решение об отказе в удовлетворении жалобы или представления либо о возбуждении надзорного производства и передаче надзорного ходатайства вместе с делом, если оно было истребовано, на рассмотрение соответствующего суда надзорной инстанции.

Руководители судов (лица, перечисленные в ч. 4 ст. 406 УПК) реализуют свои процессуальные полномочия в случае поступления повторной жалобы или представления от того же субъекта обжалования и по тем же правовым основаниям. Руководитель суда, рассмотрев надзорное ходатайство, может не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении жалобы или представления, отменить это решение своим постановлением, возбудить надзорное производство и передать ходатайство вместе с делом, если оно истребовалось, на рассмотрение суда надзорной инстанции. По смыслу ч. 4 ст. 406 УПК председатель ВС РФ и его заместители вправе отменить только постановление судьи ВС РФ об отказе в удовлетворении надзорного ходатайства, а председатель республиканского, областного и равного им суда - только постановление судьи этого суда.

Руководители судов не вправе рассматривать первичные надзорные ходатайства, так как законом на них возложена функция проверки законности и обоснованности решения судьи об отказе в удовлетворении жалобы или представления. В случае если такие жалоба или представление по какой-либо причине поступили на рассмотрение руководителя суда, они должны быть переданы судье.

Руководитель суда не вправе отменить постановление судьи о возбуждении надзорного производства, поскольку свои процессуальные полномочия он реализует лишь в том случае, когда в удовлетворении жалобы или представления было отказано решением судьи.

Законодатель в УПК впервые в истории существования института надзорного производства в уголовном судопроизводстве регламентировал порядок рассмотрения

надзорных ходатайств. В частности, он установил сроки рассмотрения надзорных жалобы или представления, обозначил в законе субъектов рассмотрения надзорных ходатайств и их компетенцию по истребованию дела, предварительному рассмотрению и разрешению жалобы или представления. Надзорные жалоба или представление в соответствии с ч. 1 ст. 406 УПК рассматриваются судьей и руководителем суда в течение 30 суток со дня их поступления. В этот срок не включается время, связанное с истребованием уголовного дела из суда, вынесшего обжалуемое судебное решение.

В УПК в отличие от УПК РСФСР значительно расширен круг лиц, наделенных полномочиями по истребованию уголовного дела. Если ранее к числу таких лиц законом были отнесены лишь председатель ВС РФ, Генеральный прокурор РФ и их заместители, а также председатели судов и прокуроры субъектов РФ, то в настоящее время право истребования дела принадлежит каждому без исключения судье суда надзорной инстанции, включая и руководителей этих судов (председателя и заместителей).

Законодатель, исходя из равенства процессуальных прав и обязанностей участников уголовного процесса в судебном производстве, ограничил компетенцию прокурора в части истребования дела и принятия решения по жалобам других участников процесса. Прокурор наравне с другими участниками процесса вправе ходатайствовать о пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу, и не вправе истребовать уголовное дело, причем надзорное представление прокурора не имеет каких-либо преимуществ по сравнению с надзорной жалобой.

В соответствии с законом судья вправе истребовать любое дело для разрешения надзорных жалобы или представления, но в пределах компетенции, установленной ст. 403 УПК. В частности, судья областного и равного ему суда вправе истребовать дело, если в надзорном ходатайстве ставится вопрос о пересмотре приговора и постановления мирового судьи, приговора, определения и постановления районного суда, кассационного определения областного и равного ему суда; судья окружного (флотского) военного суда вправе истребовать дело, если в надзорном ходатайстве ставится вопрос о пересмотре приговора, определения, постановления гарнизонного военного суда, кассационного определения окружного (флотского) военного суда; судья ВС РФ полномочен с соблюдением требования инстанции истребовать дело, если в надзорном ходатайстве ставится вопрос о пересмотре судебного решения, которое уже было ранее обжаловано в суд надзорной инстанции, включая СК ВС РФ и ВК ВС РФ, а также судебные решения областных и равных им судов, судебные решения окружных (флотских) военных судов, независимо от того, были они обжалованы в кассационном порядке или нет.

Кроме того, судья ВС РФ вправе истребовать дело, если в надзорном ходатайстве обжалуются определение Кассационной коллегии ВС РФ, приговор и определение СК ВС РФ или ВК ВС РФ, постановление судьи ВС РФ о назначении судебного заседания или иное его решение, например решение о прекращении производства по делу, принятое по результатам предварительного слушания.

Закон позволяет судье принимать решение по существу жалобы или представления и без истребования дела. Об этом можно сделать вывод и из положений ч. 2 ст. 406 УПК, в которой прямо указано о том, что судья вправе истребовать дело лишь в необходимых случаях, и ч. 3 этой же статьи, согласно которой в надзорную инстанцию жалоба или представление передаются вместе с уголовным делом, если оно было истребовано. В связи с этим следует признать, что вопрос о необходимости истребования дела всецело передан на усмотрение судьи, в производстве которого находится жалоба или представление.

В каких случаях судья вправе разрешить надзорное ходатайство без истребования дела? Представляется, что однозначно ответить на этот вопрос невозможно, поскольку каждое надзорное ходатайство касается конкретного дела и обладает индивидуальными особенностями. Вероятно, по этой причине законодатель и передал этот вопрос на

усмотрение судьи. Разрешение жалобы или представления без истребования дела может иметь место, например, в случае, когда надзорное ходатайство этого же лица, в котором излагались те же самые доводы, ранее уже рассматривалось судьей и было оставлено без удовлетворения; в случае, когда на все доводы ходатайства можно ответить на основании изучения приобщенных к нему судебных документов, законность, обоснованность и справедливость которых не вызывает сомнений; в случае, когда жалоба или представление являются явно необоснованными (например, в надзорном ходатайстве ставится вопрос о пересмотре судебного решения в связи с изменением уголовного закона, тогда как такие вопросы разрешаются в порядке исполнения приговора, в соответствии с требованиями ст. ст. 396 - 401 УПК).

Закон не предусматривает каких-либо строго определенных критериев для истребования дела. Эти критерии вырабатываются судебной практикой и определяются каждый раз конкретными особенностями дела. Как правило, решение об истребовании дела принимается судьей в тех случаях, когда не представляется возможным разрешить жалобу или представление по существу путем изучения копий судебных документов, приобщенных к надзорному ходатайству. Например, в случаях, когда автор надзорного ходатайства ссылается на сведения, изложенные в протоколе судебного заседания или в материалах уголовного дела. Аналогичная ситуация возникает и в тех случаях, когда в жалобе или представлении приводятся доводы о несоответствии копии судебного решения оригиналу.

При решении вопроса об истребовании уголовного дела в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 406 УПК, следует исходить из того, что дело должно быть истребовано в каждом случае, когда возникают сомнения в законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности определения или постановления.

Пленум ВС РФ в п. 5 Постановления ВС РФ от 11.01.2007 N 1 разъяснил судам, что при решении вопроса об истребовании уголовного дела в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 406 УПК, следует исходить из того, что дело должно быть истребовано в каждом случае, когда возникают сомнения в законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности определения или постановления.

Лица, правомочные рассматривать ходатайства о пересмотре вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не вправе допускать отказа в истребовании уголовных дел, если содержащиеся в жалобе или представлении доводы не опровергаются доказательствами, приведенными в судебных документах. Решение о возбуждении надзорного производства без истребования уголовного дела может быть принято в тех случаях, когда нарушения, влекущие пересмотр дела, усматриваются из судебных решений и иных материалов, прилагаемых к жалобе или представлению (дело рассмотрено незаконным составом суда, осужденный не достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, истекли сроки давности уголовного преследования и т.п.).

Пределы прав судьи при рассмотрении жалобы или представления, в отличие от пределов прав суда надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, в законе не прописаны, и в этой связи возникает вопрос: вправе ли судья выйти за пределы доводов надзорного ходатайства и истребовать дело для проверки по иным основаниям, нежели указаны в надзорном ходатайстве, или в отношении другого осужденного по этому же делу? Пленум ВС РФ дает положительный ответ на данный вопрос. Лица, наделенные нормами ст. 406 УПК правом рассмотрения надзорных жалобы или представления, руководствуясь положениями ст. 6 и положениями ч. 1 ст. 410 УПК, вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме в отношении лица, о котором ставится вопрос о пересмотре судебного решения. Если при изучении надзорных жалобы или представления, материалов уголовного дела (если оно было истребовано) и дополнительно представленных материалов будет установлено, что по делу допущены нарушения, на которые не указывается в жалобе или представлении, но их устранение

повлечет улучшение положения осужденного, оправданного либо лица, уголовное дело в отношении которого прекращено, названные лица обязаны возбудить надзорное производство (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

По результатам рассмотрения надзорного ходатайства судья либо руководитель суда принимает одно из следующих процессуальных решений: о возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления вместе с уголовным делом (если оно было истребовано) на рассмотрение суда надзорной инстанции либо об отказе в удовлетворении надзорного ходатайства.

Возбуждение надзорного производства - принимаемое судьей или руководителем суда процессуальное решение, которым на основе изучения надзорного ходатайства и материалов уголовного дела, если оно было истребовано, признается необходимость пересмотра вступившего в законную силу судебного решения в связи с установлением надзорных оснований, позволяющих обоснованно предположить, что названные судебные решения не являются законными, обоснованными и справедливыми.

Закон предусматривает лишь процессуальную форму решения о возбуждении надзорного производства, но не указывает, каким конкретно требованиям должно отвечать названное решение. Отсутствие нормативной регламентации, однако, вовсе не означает, что решение о возбуждении надзорного производства достаточно формально. Принимая решение о возбуждении надзорного производства, соответствующий субъект рассмотрения надзорного ходатайства в первую очередь должен иметь в виду, что таким образом он инициирует процедуру пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, исполняемого либо даже уже исполненного, которым установлены и закреплены определенные общественные отношения.

В этой связи вряд ли можно признать правильной судебную практику возбуждения надзорного производства путем изложения в постановлении доводов жалобы или представления и констатации того, что "названные доводы являются достаточным основанием для возбуждения надзорного производства" либо "доводы надзорного ходатайства заслуживают внимания и подлежат рассмотрению судом надзорной инстанции".

Совершенно очевидно, что в данной ситуации само надзорное ходатайство рассматривается как основание для возбуждения надзорного производства. В ч. 5 ст. 408 УПК законодатель действительно достаточно определенно указывает на то, что к уголовному делу, помимо других процессуальных документов, приобщаются надзорные жалоба или представление, "послужившие поводом для возбуждения надзорного производства". Тем не менее представляется, что одного повода для возбуждения надзорного производства явно недостаточно.

Надзорное производство может и должно быть возбуждено лишь при наличии совокупности двух необходимых условий: повода и основания. В качестве повода для возбуждения надзорного производства выступают надзорные жалоба или представление, а в качестве основания - установленные судьей или руководителем суда надзорные основания, предусмотренные ст. 379 УПК.

Изложенное позволяет сделать достаточно обоснованный вывод о том, что в постановлении о возбуждении надзорного производства должны быть приведены конкретные основания, свидетельствующие о том, что в предыдущем судебном разбирательстве были допущены нарушения уголовно-процессуального закона либо неправильное применение уголовного закона, влекущие отмену или изменение судебного решения в пользу осужденного.

Поскольку пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу, находится в исключительной компетенции суда надзорной инстанции, то судья либо руководитель суда в постановлении о возбуждении надзорного производства не вправе утверждать о незаконности, необоснованности и несправедливости приговора и высказывать в категоричной форме суждения о имевших место нарушениях закона. Аргументация

решения о возбуждении надзорного производства должна быть конкретна, но она не должна предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, допустимости или недопустимости, достоверности или недостоверности того или иного доказательства и преимуществах одних доказательств перед другими.

Уголовно-процессуальный закон обязывает судью-докладчика излагать мотивы возбуждения надзорного производства при рассмотрении уголовного дела в суде надзорной инстанции (ч. 4 ст. 407 УПК). В связи с этим при принятии процессуального решения о возбуждении надзорного производства в постановлении необходимо указывать, в чем именно заключается нарушение, допущенное в предыдущем судебном разбирательстве, повлияло ли или могло повлиять данное нарушение на законность, обоснованность и справедливость оспариваемого судебного решения (см. п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

Пример. В материалах уголовного дела имеется оформленная в соответствии с требованиями ст. 142 УПК явка Т. с повинной, т.е. добровольным сообщением о совершенном им преступлении. Протокол явки с повинной использован судом в качестве доказательства виновности Т. в совершении убийства при отягчающих обстоятельствах. Т. был задержан по подозрению в совершении другого преступления (кражи), о чем указано в протоколе задержания. В материалах дела отсутствуют какие-либо данные, свидетельствующие о том, что органы предварительного следствия до подачи Т. заявления о явке с повинной располагали сведениями о причастности Т. к совершению убийства.

Суд первой инстанции, назначая Т. наказание за убийство без учета положений ст. 62 УК, не привел в приговоре мотивов, по которым он не признал явку с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Полагаем, что при таких обстоятельствах следует возбудить надзорное производство и передать надзорную жалобу осужденного на рассмотрение суда надзорной инстанции.

Процессуальное решение об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления принимается судьей либо руководителем суда в тех случаях, когда в ходе рассмотрения надзорного ходатайства не было установлено предусмотренных ст. 379 УПК оснований отмены или изменения судебного решения. Законодатель не сформулировал каких-либо конкретных требований, предъявляемых к данному решению, вследствие чего судебная практика составления решений об отказе в удовлетворении надзорного ходатайства весьма разнообразна. В одних случаях судьи дают ответы исключительно на доводы жалобы или представления, в других - постановление оформляется таким образом, как будто производство по делу проверялось в полном объеме. Осужденный, например, оспаривает приговор в части разрешения гражданского иска, а в постановлении указывается не только о том, что гражданский иск разрешен правильно, но и о правильности выводов суда относительно доказанности виновности осужденного, о правильности юридической квалификации содеянного и о справедливости наказания.

Последний вариант вряд ли можно признать правильным, поскольку, во-первых, в данном случае имеет место ограничение принципа диспозитивности в уголовном судопроизводстве, во-вторых, заранее предрешаются все имеющие правовое значение вопросы, касающиеся существа дела, тогда как осужденный вправе обратиться в суд надзорной инстанции с новой жалобой, в которой могут быть изложены совсем иные претензии к приговору, и, в-третьих, как минимум такой ответ некорректен по той причине, что подавляющая часть надзорных ходатайств рассматривается без истребования уголовного дела, что в принципе исключает качественную проверку производства по делу в полном объеме.

Необходимость мотивирования процессуального решения обусловлена действием принципа законности при производстве по уголовному делу (ч. 4 ст. 7 УПК). Тем не менее изучение практики составления решений об отказе в удовлетворении надзорного

ходатайства свидетельствует о том, что достаточно часто имеют место случаи, когда в постановлении не только недопустимо кратко изложены доводы субъекта обжалования, но и, что более важно, отсутствуют ответы на существенные доводы, приведенные в жалобе или представлении. Такая практика вызывает не только необоснованный рост числа повторных жалоб, но и совершенно справедливые замечания со стороны осужденных, адвокатов, потерпевших и иных лиц относительно формального отношения судей к вынесению указанных решений.

Производство в суде надзорной инстанции, например в президиуме республиканского, областного и равного им суда, считается окончанным с момента вынесения судом постановления либо с момента принятия председателем этого суда решения о согласии с постановлением судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления.

Дальнейшее производство в суде вышестоящей надзорной инстанции - это новое производство, по новой, а не повторной жалобе или представлению, и поэтому данное производство осуществляется судьей ВС РФ без отмены постановления судьи нижестоящего суда, в том числе и в случае возбуждения надзорного производства и передачи надзорного ходатайства на рассмотрение надзорной инстанции нижестоящего суда.

В свою очередь, постановление ВС РФ об отказе в удовлетворении жалобы или представления, в которых ставился вопрос о пересмотре приговора или иного судебного решения районного суда и мирового судьи, решения суда апелляционной инстанции и кассационного определения республиканского, областного и равного им суда, не является препятствием для принятия председателем этого суда решения о возбуждении надзорного производства (с отменой постановления судьи этого же суда). Такая ситуация может иметь место, если в повторной надзорной жалобе или представлении, адресованной председателю суда, будут приведены доводы, свидетельствующие о незаконности, необоснованности либо несправедливости судебного решения, которые ранее были необоснованно отвергнуты. Если же в ходатайстве будут приведены новые доводы, то такое ходатайство следует передать на рассмотрение судьи суда надзорной инстанции.

Процессуальный порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции. Структурно и содержательно процедура рассмотрения уголовного дела судом, установленная ст. 407 УПК, по сравнению с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законом, не претерпела каких-либо значимых изменений. В свое время Н.Н. Полянский совершенно справедливо подметил: "Из того, что пересмотр приговоров, вступивших в законную силу, является исключительным по условиям его допущения, никак не следует, что он должен быть также исключительным по порядку разбирательства". С тех пор прошло более полувека, но слова выдающегося ученого актуальны и сегодня, поскольку ни авторы УПК РСФСР, ни идеологи и разработчики УПК не сочли необходимым распространить в полном объеме общие условия судебного разбирательства на производство в суде надзорной инстанции. В отличие, например, от производства в суде кассационной инстанции, закон ничего не говорит о том, как следует поступать с жалобами, которые не соответствуют требованиям ст. 375 УПК; не устанавливает срок, в течение которого стороны должны быть извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела; допускает возможность рассмотрения дела в отсутствие сторон; не предусматривает подготовительную часть судебного заседания (где можно заявить отводы, ходатайства); сохраняет институт судей-докладчиков, которые не входят в состав суда, рассматривающего дело; допускает возможность принятия решения по делу в присутствии посторонних лиц, без удаления в совещательную комнату; предусматривает подписание судебного решения одним из судей - председательствующим по делу и т.д.

На этих и некоторых других проблемах правового регулирования порядка проверки и пересмотра судебных актов судом остановимся более подробно.

Несмотря на то что нормы УПК (ст. 407) не указывают прямо на такой необходимый элемент судебного разбирательства, как подготовительная часть, она де-факто имеет место и в данном процессуальном порядке, в силу чего председательствующий обязан представить суд и прокурора явившимся лицам, разъяснить права и разрешить возможные отводы, заслушать и разрешить ходатайства сторон и т.п. Тем не менее в практической деятельности некоторых судов и, что особенно любопытно, в деятельности ПВС РФ подготовительная часть судебного разбирательства либо игнорируется полностью (видимо, потому, что прямо в ст. 407 УПК не предусмотрена), либо сводится к установлению личности лиц, участвующих в заседании суда надзорной инстанции.

На наш взгляд, "нежелание" председательствующего в заседании суда надзорной инстанции объявлять состав суда можно объяснить лишь определенными "затруднениями" чисто технического свойства, которые могут возникнуть при разрешении судом ходатайства об отводе члену президиума, судье-докладчику, всему составу суда или прокурору. В соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК определение или постановление об отводах выносятся в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого всеми судьями, если дело рассматривается судом коллегиально. Для того чтобы разрешить ходатайство об отводе суду надзорной инстанции, в состав которого входит от трех до 13 судей (ПВС РФ), следует либо удаляться в совещательную комнату, либо удалять всех лиц, присутствующих в суде, из зала судебного заседания. Указанные причины явно недостаточны для того, чтобы ограничивать процессуальные права сторон и игнорировать общие условия судопроизводства. Тем более что при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора в СК ВС РФ и в ВК ВС РФ подготовительная часть имеет место.

Такая практика в полной мере согласуется с общими условиями уголовного судопроизводства, а также с правовой позицией КС РФ, сформулированной в Определении от 01.04.2003 N 63-О "О прекращении производства по жалобе гражданина Хутова Хусена Борисовича на нарушение его конституционных прав статьями 371 и 376 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьями 37, 49, 65 и 66 Закона РСФСР "О судостроительстве РСФСР". Суть этой позиции заключается в следующем. На всех этапах уголовного судопроизводства, в том числе и при пересмотре в порядке надзора приговоров, вступивших в законную силу, потерпевшему (а значит, и другим участникам процесса) должны быть обеспечены равные с иными участниками процесса возможности для судебной защиты, хотя объем процессуальных прав сторон (учитывая особенности и цели данной стадии судопроизводства) может быть меньше, чем в суде первой инстанции. Потерпевший, реализуя в ходе рассмотрения дела в суде надзорной инстанции предоставленные ему права, должен иметь возможность заявить отвод судье, в том числе председательствующему, при наличии оснований полагать, что тот прямо или косвенно заинтересован в исходе дела.

Таким образом, в подготовительной части судебного разбирательства в суде надзорной инстанции председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим надзорным жалобе или представлению. После этого председательствующий объявляет состав суда; фамилии, имена, отчества и процессуальное положение лиц, обжалующих судебное решение, и иных лиц, чьи законные права и интересы непосредственно затрагиваются данными решениями; фамилии, имена и отчества прокурора и переводчика, если они участвуют в судебном заседании. Председательствующий выясняет, имеются ли у них отводы составу суда и ходатайства. При рассмотрении уголовного дела с использованием систем видеоконференцсвязи в отношении осужденного, содержащегося под стражей, председательствующий в подготовительной части заседания должен убедиться, насколько качественно передается звуковидеосигнал, имеются ли возможности для передачи осужденным суду дополнительных материалов с применением средств

телекоммуникации, если таковые у него имеются, с тем чтобы исключить ущемление права осужденного на участие в заседании суда надзорной инстанции.

Во всех случаях дело может докладываться лишь после того, когда разрешены отводы и ходатайства сторон. Положения ст. 377 УПК, регламентирующие порядок производства в кассационной инстанции, могут и должны быть в полной мере распространены и на надзорное производство.

Вправе ли стороны заявить отвод судье-докладчику, который не является членом президиума суда? Ответ на данный вопрос может быть только положительным, поскольку судья-докладчик хотя и не наделен законом правом участвовать в рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу, но тем не менее выступает в судебном разбирательстве в качестве судьи, полномочия которого урегулированы уголовно-процессуальным законом, и поэтому при наличии обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, он не вправе участвовать в заседании суда надзорной инстанции.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 407 УПК в суде надзорной инстанции дело докладывается членом президиума верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, ПВС РФ или другим судьей, ранее не участвовавшим в рассмотрении данного уголовного дела <1>. Напомним, что по УПК РСФСР (ч. 4 ст. 377) дело докладывалось председателем суда или по его назначению членом президиума или членом суда, т.е. судьей, не являющимся членом президиума.

<1> В окружном (флотском) военном суде доклад дела осуществляется в аналогичном порядке, отсутствие указания на это в ч. 3 ст. 407 УПК следует рассматривать как пробел в законе, подлежащий восполнению законодателем. Не иначе как пробел в законе нужно расценивать и отсутствие в законе указания о порядке доклада дела в СК ВС РФ и ВК ВС РФ.

В практической деятельности судов надзорной инстанции доклад дела членом президиума суда - скорее исключение, чем правило. В большинстве своем на заседании президиумов судов доклад дела осуществляется судьями, не являющимися членами суда надзорной инстанции, которые объединены в так называемые надзорные группы и на постоянной основе принимают участие в рассмотрении уголовных дел, выполняя функции судьи-докладчика. В ВС РФ приказом председателя сформирован судебный состав судей-докладчиков, включающий 10 судей ВС РФ, в компетенцию которых входит рассмотрение надзорных жалоб и представлений и доклад дела на заседаниях ПВС РФ.

Как известно, привлечение в качестве докладчиков не членов президиума вначале зародилось в судебной практике без какого-либо указания о том в законе. Пленум ВС СССР в Постановлении от 17.09.1954 с превышением пределов своих полномочий предусмотрел возможность поручения доклада дела в заседании президиума члену суда, не являющемуся членом президиума. Впоследствии это положение было законодательно закреплено в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 25.04.1955, а затем в уголовно-процессуальных кодексах союзных республик. Постепенно члены президиумов судов отошли от практики доклада ими дела и возложили эту работу исключительно на других судей суда надзорной инстанции, процессуальное положение которых ныне, как и прежде, остается неопределенным.

Уголовно-процессуальный закон (ч. 4 ст. 407 УПК) возлагает на судью-докладчика обязанность изложить обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, подлежащих пересмотру, мотивы, которые приведены в надзорных жалобе или представлении и мотивы, послужившие основанием для вынесения постановления о возбуждении надзорного производства. При этом закон ничего не говорит о праве судьи-докладчика, не являющегося членом президиума, участвовать в обсуждении доводов,

приведенных в надзорном ходатайстве, изложить членам президиума личное мнение относительно законности, обоснованности и справедливости пересматриваемого судебного решения.

Свое мнение по существу дела судья-докладчик должен высказывать уже во время доклада, а не во время совещания судей. В пользу вывода о том, что позиция судьи-докладчика должна быть обозначена именно во время доклада, говорят и требования закона: довести до членов президиума мотивы, по которым возбуждено надзорное производство (ч. 4 ст. 407 УПК), и обосновать решение о возбуждении надзорного производства. Обозначение такой позиции позволит прокурору, осужденному и его адвокату, равно как и иным лицам, принимающим участие в судебном заседании, адекватно реагировать на предложения относительно характера изменения судебного решения, что, в свою очередь, позволит гарантировать равенство процессуальных прав всех участников процесса, и особенно в тех ситуациях, когда судья-докладчик вносит предложения относительно пересмотра судебных решений в порядке, установленном ч. ч. 1 и 2 ст. 410 УПК.

Закон не допускает доклад дела судьей либо членом президиума суда, ранее принимавшим участие в рассмотрении данного дела. Такой запрет имеет целью обеспечить объективность и беспристрастность докладчика и основан на положениях ч. ч. 1 и 2 ст. 63 УПК, исключающих возможность участия судьи в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора в тех случаях, когда судья ранее принимал участие в рассмотрении этого же уголовного дела в суде первой либо суде второй инстанции. Очевидно, что в равной мере судья или член президиума не вправе докладывать дело и при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст. 61 УПК и исключающих их участие в производстве по уголовному делу <1>.

<1> При наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61, ч. ч. 1, 2 ст. 63 УПК, судьи суда надзорной инстанции не вправе принимать участие в рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном ст. 407 УПК.

После доклада дела суд заслушивает выступление лица, подавшего жалобу или представление, в обоснование своих доводов и возражения других участников процесса. В случае, когда надзорное производство возбуждено сразу по нескольким надзорным ходатайствам, председательствующий определяет последовательность выступлений с учетом мнения лиц, участвующих в рассмотрении дела.

В соответствии с законом после доклада дела слово предоставляется прокурору для поддержания внесенного им представления (ч. 5 ст. 407 УПК). Если в судебном заседании участвуют осужденный, оправданный, их защитники или законные представители, потерпевший и его представитель, то они вправе после выступления прокурора дать свои устные объяснения (ч. 6 ст. 407 УПК).

Трудно понять логику законодателя, который, с одной стороны, декларирует равноправие участников процесса, а с другой - предоставляет определенные преимущества прокурору. Скорее всего, такая позиция обусловлена инерцией мышления отечественного законодателя, который никак не может согласиться поставить знак равенства между процессуальными полномочиями прокурора и процессуальными полномочиями других участников процесса. Предоставляя прокурору право поддержания надзорного представления, законодатель лишил такого права осужденного, оправданного и их защитников, потерпевшего и его представителя и иных субъектов обжалования судебного решения в порядке надзора. Не основаны на принципе равноправия участников уголовного судопроизводства и положения ч. 6 ст. 407 УПК. Надзорное представление прокурора не имеет согласно закону каких-либо преимуществ по сравнению с надзорными жалобами, и поэтому свои объяснения (корректнее было бы - выступление) другие участники процесса надзорного производства вправе дать после выступления

прокурора, равно как и прокурор вправе дать такие же объяснения после выступления лица, подавшего надзорную жалобу. По нашему мнению, нормы ч. ч. 5 и 6 ст. 407 УПК должны быть объединены и предусматривать равные возможности для прокурора и иных участников надзорного производства.

В отличие от УПК РСФСР, законодатель в УПК предусмотрел удаление сторон из зала судебного заседания после их заслушивания. Такая новелла законодателя, вероятно, имела целью привести процедуру принятия решения в суде надзорной инстанции в соответствие с общими условиями судопроизводства, т.е. судебное решение должно приниматься в совещательной комнате. Сегодня можно с уверенностью констатировать, что достижение такой цели без изменения процедуры надзорного производства в принципе невозможно. Как известно, СК ВС РФ и ВК ВС РФ в соответствии со сложившейся практикой решение по существу жалобы или представления принимают в совещательной комнате, и поэтому удалять стороны нет никакой необходимости. Удаление из зала судебного заседания участников процесса при рассмотрении дела в президиуме соответствующего суда лишено всякого смысла, поскольку закон не запрещает присутствие иных лиц при открытом обсуждении и принятии решения президиумом. Например, при рассмотрении дела в ПВС РФ из зала судебного заседания удаляется заместитель Генерального прокурора РФ, но его помощник остается в зале суда.

Действующий уголовно-процессуальный закон не запрещает принятие решения по делу без удаления суда в совещательную комнату, и поэтому, как уже говорилось выше, в одних случаях обсуждение и принятие решения происходят прямо в зале судебного заседания после удаления сторон, но не иных лиц, а в других - в совещательной комнате. Общие условия уголовного судопроизводства должны распространяться и на надзорное производство. Обсуждение жалобы или представления и постановления о возбуждении надзорного производства должно происходить исключительно в совещательной комнате.

Решение об отмене или изменении судебного решения принимается большинством голосов судей. При равенстве голосов судей надзорная жалоба или представление считаются отклоненными <1>. Исключение из этого правила имеет место в случае назначения в качестве меры наказания смертной казни. Надзорные жалоба или представление об отмене смертной казни и о замене ее более мягким наказанием считаются удовлетворенными, если за оставление смертной казни проголосуют менее двух третей членов ПВС РФ, присутствующих на заседании.

<1> Поскольку в п. 1 ч. 1 ст. 408 УПК речь идет об оставлении надзорных жалобы или представления без удовлетворения, а не об их отклонении, то и в ч. 9 ст. 407 УПК во избежание неопределенности должна использоваться аналогичная терминология.

В состав ПВС РФ входят 13 судей, и две трети от общего их числа составляет девять судей. Президиум правомочен принимать решения при кворуме в семь судей, т.е. смертная казнь будет оставлена, если за такое решение проголосует четыре судьи из семи, присутствующих при рассмотрении уголовного дела. Представляется, что такое решение в случае, если смертная казнь как вид наказания не будет исключена из УК, должно приниматься двумя третями голосов от общего числа членов президиума, а не от числа присутствующих на заседании, т.е. не менее чем девятью судьями. Более того, предложенная законодателем редакция ч. 10 ст. 407 УПК непротиворечива еще и вот по какой причине.

Повышая уровень процессуальных гарантий для лиц, осужденных к смертной казни, законодатель упустил из виду, что не во всех случаях приговоры обжалуются в кассационном порядке. В такой ситуации приговор республиканского, областного и приравненного к ним суда после вступления в законную силу в соответствии со ст. 403 УПК может быть пересмотрен в порядке надзора сначала в СК ВС РФ или ВК ВС РФ. Известно, что коллегия как суд надзорной инстанции действует в том же составе, что и

при рассмотрении дел в кассационном порядке, а именно в составе трех судей. В этой связи в целях усиления процессуальных гарантий осужденных решения об оставлении смертной казни следует принимать единогласно.

Решения суда надзорной инстанции. В соответствии с положениями ст. 408 УПК суд надзорной инстанции вправе: 1) оставить надзорные жалобу или представление без удовлетворения, а обжалуемые судебные решения без изменения; 2) отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному уголовному делу; 3) отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое судебное рассмотрение; 4) отменить приговор суда апелляционной инстанции и передать уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение; 5) отменить определение суда кассационной инстанции и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое кассационное рассмотрение; 6) внести изменения в приговор, определение или постановление суда.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 378 УПК РСФСР суд надзорной инстанции, установив отсутствие правовых оснований для отмены либо изменения судебного решения, принимал решение об оставлении протеста без удовлетворения и уже тем самым констатировал, что проверяемые судебные решения являются законными и обоснованными. Такое решение представляется вполне корректным по отношению к судебному акту, вступившему в законную силу. Вместе с тем редакцию аналогичной нормы в УПК вряд ли можно признать таковой. Закон обязывает суд указывать в своем определении или постановлении об оставлении без изменения обжалуемого судебного решения. Но ведь совершенно очевидно, что вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда не нуждаются в подтверждении их правосудности, в том числе и со стороны вышестоящего суда. Закон предусматривает процедуру отмены или изменения судебного решения, но не предусматривает процедуру подтверждения законности и обоснованности вступившего в законную силу судебного акта. Указание суда об оставлении этих решений без изменения не добавляет им юридической силы и вообще не влечет за собой никаких правовых последствий.

В связи с изложенным мы предлагаем п. 1 ч. 1 ст. 408 УПК изложить в следующей редакции: "1) оставить надзорную жалобу или представление без удовлетворения". Представляется, что такая редакция в полной мере согласуется как с правовой природой надзорного производства, так и с состязательными началами при осуществлении судопроизводства в данной судебной стадии.

В УПК РСФСР законодатель предусматривал и такой вид решения суда надзорной инстанции, как отмена определения и постановления, вынесенных в порядке надзора, и оставление в силе с изменениями или без изменения приговора суда и кассационного определения (п. 4 ч. 1 ст. 378). В процессе реформирования стадии надзорного производства этот вид решения был "утрачен", и, думается, не случайно и не вследствие какой-либо технической ошибки.

Представляется, что данный вид решения суда законодатель вполне осознанно не включил в ст. 408 УПК, полагая, что отмена решения суда надзорной инстанции и восстановление отмененных ею приговора и кассационного определения сопряжена с непременным ухудшением положения осужденного, поскольку суд надзорной инстанции ввиду абсолютного запрета, установленного ст. 405 УПК, вправе принять лишь решение в пользу осужденного. Полагаем, что названный вид решения суда надзорной инстанции следует предусмотреть в ст. 408 УПК, причем не только в связи с признанием ст. 405 УПК не соответствующей Конституции, но и ввиду необходимости устранения судебной ошибки, допущенной при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, например в случаях, когда суд необоснованно ухудшил положение осужденного (отменил приговор и кассационное определение по мотиву необходимости ухудшения положения, но при отсутствии к тому соответствующих правовых оснований).

Отдельного внимания заслуживает вопрос о праве суда, проверяющего вступивший в законную силу судебный акт, возвратить уголовное дело прокурору, об основаниях принятия такого решения, процедуре и сроках устранения нарушений, констатированных в определении (см. постановление) суда.

Авторы Концепции судебной реформы в стране, утвержденной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 N 1801-1 <1>, отказываясь от института дополнительного расследования, полагали, что дело может быть возвращено прокурору исключительно для устранения каких-либо формальных нарушений, а именно: "...судья при поступлении уголовного дела, изучая только обвинительный акт с точки зрения правильности его составления, обнаружив формальные нарушения, отказывается принять дело к производству и возвращает его прокурору". В УПК эта идея была позитивно воспринята законодателем и нашла нормативное закрепление в ст. 237 УПК, в которой предусмотрены основания возвращения дела прокурору судьей по ходатайству стороны или по собственной инициативе для устранения препятствий в его рассмотрении. Причем такое решение может быть принято исключительно по итогам предварительного слушания.

<1> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1435.

Следует заметить, что эта новелла законодателя вызвала достаточно бурную дискуссию среди ученой общественности, и отношение ученых и практиков к данному правовому феномену далеко не однозначное. Одни усматривают в нормах данного института тенденции к всеобъемлющему восстановлению советского института дополнительного расследования. Другие, напротив, полагают, что при состязательной форме (строе) процесса юридическое и социальное назначение этого процессуального института заключается лишь в устранении объективных препятствий к судебному рассмотрению и разрешению дела по существу. В данной связи он объективно не может служить "законным" средством продолжения или дополнения обвинительной деятельности, дополнительным средством исправления ошибок обвинительной власти, явно или завуалированно используемым в ее интересах.

Практика применения УПК более чем убедительно подтвердила, что отказ от института направления уголовного дела прокурору для дополнительного расследования, по крайней мере по мотиву устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных при производстве дознания или предварительного следствия, оказался явно преждевременным.

В нормах УПК (ст. 408) законодатель не предусмотрел возможности возвращения дела прокурору в случаях отмены приговора и всех последующих решений нижестоящего суда ни при рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, ни при производстве в суде, проверяющем судебные решения, вступившие в законную силу. Указывая на необходимость направления дела на новое судебное рассмотрение в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 408 УПК, законодатель сам противоречит себе, поскольку, во-первых, основания для возвращения уголовного дела прокурору, предусмотренные в ст. 237 УПК, могут быть выявлены и при рассмотрении дела в порядке надзора, а во-вторых, отдельные нарушения уголовно-процессуального закона - основания для отмены судебного решения в порядке надзора могут быть устранены исключительно в рамках дополнительного расследования.

Романтическая идея авторов Концепции судебной реформы (реализованная законодателем в процессе последней кодификации уголовно-процессуального законодательства), о которой сказано выше, не выдержала испытания временем и была существенно поколеблена, если не дезавуирована вовсе КС РФ. В Постановлении от 08.12.2003 N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан" <1> КС РФ признал не противоречащей Конституции ч. 1 ст. 237 УПК, поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение уголовного дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия.

<1> ВКС РФ. 2004. N 1.

Конституционно-правовой смысл указанных положений является общеобязательным и исключает какое-либо иное их истолкование в правоприменительной практике. Тем не менее федеральный законодатель до настоящего времени не отреагировал на указанное решение и не внес соответствующих коррективов в ст. ст. 237, 378, 379, 408, 409 УПК. Вследствие этого суды при наличии оснований для возвращения уголовного дела прокурору (ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона в досудебном производстве) отменяют приговор и последующие судебные решения и направляют (кассационная инстанция) или передают (надзорная инстанция) дело на новое судебное рассмотрение, где по итогам предварительного слушания дело возвращается прокурору.

Системный анализ норм УПК во взаимосвязи с правовыми позициями КС РФ, сформулированными в Постановлении от 08.12.2003 N 18-П, позволяет достаточно обоснованно утверждать, что вышестоящий суд вправе принять решение о возвращении дела непосредственно прокурору, минуя предварительное слушание.

В соответствии с требованиями ч. 6 ст. 410 УПК указания суда надзорной инстанции обязательны при повторном рассмотрении данного уголовного дела судом нижестоящей инстанции. Очевидно, что в тех случаях, когда вышестоящий суд отменил судебные решения и в определении (см. постановление) констатировал нарушение уголовно-процессуального закона, не устранимое в судебном производстве, нижестоящий суд по итогам предварительного слушания не вправе принять иного решения, кроме как возвратить дело прокурору. Обязательны указания, изложенные в решении вышестоящего суда, и для прокурора, поскольку вступившее в законную силу определение (постановление) обязательно для всех органов государственной власти, должностных лиц и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории РФ (ст. 392 УПК).

Возвращение дела непосредственно прокурору не ущемляет процессуальных прав участников уголовного судопроизводства и позволяет до разумных пределов сократить сроки производства по делу. Более того, на основании правовых позиций, сформулированных в Постановлении от 08.12.2003 N 18-П, КС РФ пришел к выводу о том, что требование о соблюдении прокурором пятидневного срока, в течение которого он обязан обеспечить устранение существенного нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующего рассмотрению дела судом, не распространяется на эти случаи (см. Определение КС РФ от 02.02.2006 N 57-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности частей второй и пятой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса российской Федерации" <1>). Совершенно очевидно, что устранение таких нарушений невозможно без проведения следственных и иных процессуальных действий. Недопустимость (ввиду ограниченных сроков) осуществления таких действий лишала бы смысла возвращение дела прокурору и не позволяла бы восстановить нарушенные права и законные интересы участников уголовного судопроизводства, лишив их реальной судебной защиты.

В этой связи вполне правомерным является разъяснение Пленума ВС РФ о том, что "в целях устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных в ходе досудебного производства и повлекших лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, исключающих возможность постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, суд надзорной инстанции по ходатайству стороны или по своей инициативе, руководствуясь положениями пункта 1 части первой ст. 237 УПК, вправе отменить состоявшиеся судебные решения и возвратить уголовное дело соответствующему прокурору" (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1). Тем не менее, на наш взгляд, основания и порядок возвращения уголовного дела прокурору следует регламентировать в законе путем внесения соответствующих дополнений в УПК.

В соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства нарушения прав и свобод граждан, обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве по делу, суд вправе вынести частное определение (постановление) и в других случаях, если признает это необходимым.

Судебной практике известны и иные виды решений суда надзорной инстанции, о которых ввиду отсутствия соответствующей правовой регламентации следует поговорить отдельно. Речь идет о прекращении надзорного производства и отложении судебного разбирательства.

В ст. 408 УПК законодатель не предусмотрел ни правовые основания, ни процедуру принятия судом надзорной инстанции решения о прекращении надзорного производства, и это следует рассматривать не иначе как пробел в законе, подлежащий восполнению законодателем, поскольку в практической деятельности такие решения принимаются. В каких же случаях суд надзорной инстанции обязан или вправе вынести постановление о прекращении надзорного производства, каковы правовые основания для принятия такого решения? Представляется, что решение о прекращении надзорного производства может быть принято в следующих случаях: а) в случае смерти лица, в отношении которого судебные решения подлежали пересмотру; б) в случае отзыва надзорных жалобы или представления; в) в случае, если в ходе судебного разбирательства уголовного дела в суде надзорной инстанции будет установлено, что дело с соблюдением требования инстанционности подлежит рассмотрению в нижестоящем суде надзорной инстанции; г) в случае, когда в ходе рассмотрения уголовного дела по жалобе или представлению будет установлено, что решение о возбуждении надзорного производства принято судьей ошибочно и сомнения в правосудности приговора или иного судебного решения возникли не в связи с наличием правовых оснований, предусмотренных ст. 379 УПК, а в связи с какими-либо новыми или вновь открывшимися обстоятельствами, на наличие которых указывалось в жалобе или представлении; д) в случае, когда надзорное производство было возбуждено по жалобе или представлению на промежуточное судебное решение в стадии досудебного производства и к моменту их рассмотрения уголовное дело было передано в суд первой инстанции для рассмотрения по существу. Думается, что этот перечень далеко не полный и судебная практика выявила какие-либо новые основания для принятия решения о прекращении надзорного производства.

Итак, первое правовое основание для принятия решения о прекращении надзорного производства судом надзорной инстанции - смерть осужденного <1>. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в случае смерти подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. При наличии такого основания, установленного в судебном

заседании, уголовное дело в соответствии с положениями ст. 254 УПК подлежит прекращению в любой из судебных стадий уголовного судопроизводства.

<1> В данном случае имеются в виду и иные лица, в отношении которых судебные решения подлежали проверке судом надзорной инстанции.

На наш взгляд, отсутствие правового регулирования порядка прекращения надзорного производства позволяет суду руководствоваться процессуальными нормами, регулирующими сходные (аналогичные) правоотношения. Если суду надзорной инстанции представлены стороной, администрацией исправительного учреждения либо иными лицами (например родственниками) заверенные в установленном порядке документы, свидетельствующие о смерти осужденного, суд обязан прекратить надзорное производство, за исключением тех случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. Вместе с тем, применяя процессуальную норму по аналогии, следует иметь в виду, что в суде надзорной инстанции, в отличие от производства в любой другой судебной стадии уголовного процесса, предметом пересмотра являются судебные решения, вступившие в законную силу, и этими решениями виновность осужденного либо невиновность оправданного установлены судом. А поэтому, применяя положения п. 4 ч. 1 ст. 24 и ст. 254 УПК, следует учитывать специфику производства в суде надзорной инстанции.

В этой связи возникает как минимум два вопроса: первый - в какой момент может быть принято такое решение (в подготовительной части судебного заседания либо по итогам судебного разбирательства) и второй - что в данном случае следует понимать под реабилитацией умершего (отмену судебных решений с прекращением производства по уголовному делу по реабилитирующим основаниям либо изменение судебных решений в сторону "улучшения" положения осужденного)?

Прежде всего следует отметить, что надзорное производство в подготовительной части подлежит прекращению во всех случаях, когда в надзорных жалобе или представлении ставится вопрос о преобразованиях к худшему (отмена оправдательного приговора, пере kvalификация содеянного на более строгий уголовный закон, усиление наказания и т.п.). Данный вывод вполне очевиден, поскольку производство по делу может быть продолжено лишь в целях реабилитации умершего. Очевидно, что во всех иных случаях надзорное производство может быть прекращено лишь по итогам судебного разбирательства, поскольку вопрос о том, подлежит ли осужденный реабилитации - это вопрос о доказанности обвинения, о правильности квалификации содеянного, об основаниях, исключающих уголовную ответственность, и т.п. А эти вопросы невозможно решить в подготовительной части судебного заседания без рассмотрения уголовного дела по жалобе или представлению.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют осужденные в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК. В связи с этим, на наш взгляд, производство в суде надзорной инстанции при наличии сведений о смерти осужденного может быть продолжено, причем как в целях "полной", так и в целях "частичной" реабилитации умершего.

Лицо было осуждено за убийства А. и Б., совершенные в разное время на почве личных неприязненных отношений. В надзорной жалобе осужденный оспаривал обоснованность осуждения как за убийство А., так и за убийство Б., мотивируя тем, что данных преступлений он не совершал, а выводы суда основаны на недопустимых доказательствах. Надзорное производство возбуждено судьей в связи с наличием обоснованных сомнений в правильности осуждения за убийство А. Суд надзорной

инстанции пришел к выводу о том, что виновность осужденного в убийстве А. допустимыми и достаточными доказательствами не подтверждена.

Очевидно, что прекращение надзорного производства по мотиву смерти осужденного в данном случае вряд ли можно было бы признать справедливым актом правосудия. Суд надзорной инстанции в такой ситуации вправе и обязан отменить приговор и последующие судебные решения и прекратить производство по уголовному делу по соответствующему реабилитирующему основанию.

Как известно, УПК РСФСР (ч. 4 ст. 371 УПК) предусматривал возможность отзыва до начала судебного заседания протеста лицом, внесшим этот протест на рассмотрение суда надзорной инстанции. Протест, принесенный прокурором, мог быть отозван вышестоящим прокурором. В УПК возможность отзыва надзорных жалобы или представления не предусмотрена. Тем не менее судебная практика признает право отзыва жалобы или представления. Пленум ВС РФ, обобщив судебную практику, в своем постановлении дал судам следующие разъяснения: "лицо, обратившееся в суд надзорной инстанции с ходатайством о пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу, вправе отозвать надзорные жалобу или представление до начала их рассмотрения судом. Если заявление об отзыве поступит до принятия решения о возбуждении надзорного производства, то судья возвращает жалобу или представление лицу, внесшему их в суд надзорной инстанции. Если заявление поступает после принятия решения о возбуждении надзорного производства и передаче жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции, соответствующий суд выносит постановление (определение) о прекращении надзорного производства в связи с отзывом жалобы или представления. Решение суда о прекращении надзорного производства по указанному основанию является обстоятельством, препятствующим этому же лицу повторно обратиться в этот же суд надзорной инстанции с жалобой или представлением по этим же правовым основаниям" (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

Наверное, нет надобности оспаривать право лица на отзыв внесенного им ходатайства о пересмотре вступившего в законную силу приговора или иного судебного решения по уголовному делу, поскольку новый уголовно-процессуальный закон весьма существенно расширил диспозитивные начала в уголовном судопроизводстве. Лица, наделенные законом правом возбуждения надзорного производства, не вправе принять такое решение при отсутствии соответствующего повода - надзорных жалобы или представления. Право инициировать процедуру пересмотра судебного решения в порядке надзора - исключительное право сторон. В связи с этим признание за соответствующим субъектом обжалования судебного решения, вступившего в законную силу, права отзыва жалобы или представления вполне логично и отвечает концепции УПК. Тем не менее думается, что более правильным было бы все же регламентировать в законе процедуру отзыва жалобы или представления, тем более что некоторые вопросы, непосредственно связанные с этой процедурой, продолжают оставаться неразрешенными и поэтому являются дискуссионными. К числу таких вопросов следует отнести вопросы о том, кто вправе отозвать жалобу или представление и обязательно ли волеизъявление соответствующего лица об отзыве ходатайства для суда надзорной инстанции?

Очевидно, что надзорные жалобу и представление вправе отозвать только те лица, которые внесли их в суд надзорной инстанции. Точка зрения судьи, принявшего решение о возбуждении надзорного производства, относительно перспектив "улучшения положения" осужденного - это всего лишь его личное мнение о вероятном разрешении дела судом надзорной инстанции. Но ведь суд может и не согласиться с доводами, приведенными в надзорной жалобе, и оставить ее без удовлетворения. В этом случае лицо, в отношении которого состоялось решение суда надзорной инстанции, не вправе вновь обращаться с жалобой в эту же судебную надзорную инстанцию. Если же решение было принято ПВС РФ, то лицо утрачивает право на пересмотр судебного решения в порядке надзора, какие бы веские аргументы ни были им представлены в повторной

жалобе. На наш взгляд, подача заявления (ходатайства) об отзыве жалобы или представления во всех без исключения случаях должна приводить только к одному единственно правильному решению: прекращению надзорного производства, вне зависимости от наличия оснований для возбуждения надзорного производства.

Суд надзорной инстанции вправе и обязан прекратить надзорное производство не только в случае смерти осужденного либо в случае отзыва жалобы или представления, но и тогда, когда в ходе судебного разбирательства будет установлено, что основанием для возбуждения надзорного производства явилась не ошибка, вытекающая из материалов уголовного дела, а какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство, которое не было известно суду на момент вынесения судебного решения либо на момент вступления судебного решения в законную силу.

По этому поводу Пленум ВС РФ разъяснил судам, что, "если же сомнения в законности, обоснованности и справедливости судебного решения связаны с обстоятельствами, которые не были известны суду и обнаружены после вступления соответствующего приговора, определения, постановления или заключения в законную силу, вопрос о пересмотре такого решения может быть разрешен только в порядке, установленном гл. 49 УПК. Если при указанных обстоятельствах принесены жалоба или представление в порядке надзора и по ним принято решение о возбуждении надзорного производства и передачи ходатайства на рассмотрение суда надзорной инстанции, суд оставляет их без рассмотрения и прекращает надзорное производство" (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1).

В судебной практике имеют место случаи, когда судьей обоснованно принято решение о возбуждении надзорного производства, но уголовное дело вместе с жалобой или представлением ошибочно передано на рассмотрение в вышестоящий суд надзорной инстанции (например, в ПВС РФ), тогда как судебные решения по данному уголовному делу еще не являлись предметом пересмотра нижестоящим судом надзорной инстанции (например, СК ВС РФ). Представляется, что в таких ситуациях суд надзорной инстанции должен оставить жалобу или представление без рассмотрения и передать их на рассмотрение в соответствующий суд, но не прекращать надзорное производство, как это иногда имеет место в судебной практике, поскольку ошибочным в данном случае является решение судьи о передаче жалобы или представления в суд, правомочный их рассматривать, но не о возбуждении надзорного производства.

Надзорное производство подлежит прекращению и в тех случаях, когда к моменту рассмотрения надзорных жалобы или представления, в которых оспаривалась правосудность промежуточного судебного решения, принятого в стадии досудебного производства, уголовное дело передано на рассмотрение по существу в суд первой инстанции (см. п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1). В целом такое разъяснение не может вызывать каких-либо возражений, поскольку в силу конституционного положения, закрепленного в ч. 1 ст. 120 Конституции, какое бы то ни было вмешательство в деятельность судов при отправлении правосудия, в том числе и со стороны вышестоящих судебных инстанций, является недопустимым. Ведь совершенно очевидно, что результаты проверки и пересмотра судебных решений, принятых по этому же уголовному делу в порядке судебного контроля в досудебном производстве (осуществляемых параллельно), могут прямо или косвенно повлиять на выводы суда первой инстанции, рассматривающего это же дело по существу.

Вместе с тем столь категоричное разъяснение исключает из сферы судебного контроля решения судов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении действия этой меры. Надо полагать, что законность и обоснованность этих решений, по мнению авторов постановления, может быть проверена при проверке правосудности итогового решения по делу. А вот с этим вряд ли можно согласиться.

Итоговым решением по делу в суде первой инстанции является обвинительный или оправдательный приговор либо постановление (определение) о прекращении уголовного

дела по основаниям, предусмотренным ст. 254 УПК. Виды решений, которые правомочны принять суды второй и надзорной инстанций, предусмотрены ст. 378 и ст. 408 УПК. Таким образом, уголовно-процессуальный закон не возлагает на суд первой, второй или надзорной инстанции обязанность вынесения какого-либо отдельного судебного решения относительно правомерности содержания под стражей подсудимого или осужденного, причем как при осуществлении досудебного производства, так и при производстве в суде.

В случаях, когда по делу постановлен оправдательный приговор или уголовное дело прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения либо когда обвинительный приговор, вступивший в законную силу, полностью или частично отменен по основаниям, предусмотренным п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК, вред, причиненный гражданину, в том числе и вследствие содержания его под стражей, возмещается по правилам, установленным гл. 18 УПК (реабилитация).

Если же по делу состоялся обвинительный приговор и лицо осуждено к лишению свободы, то сам приговор (вне зависимости от того, вступил он в законную силу или нет) "освящает" и избранную ранее и неоднократно продленную меру пресечения в виде заключения под стражу. Кассационная и надзорная жалобы на незаконность и необоснованность меры пресечения возвращается в таких случаях заявителю без рассмотрения по существу с предложением обжаловать итоговое решение (приговор).

Мы полагаем, что сами по себе факты передачи уголовного дела в суд первой инстанции, принятия итогового решения по делу и даже вступления этого решения в законную силу не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, ограничивающих право гражданина обжаловать законность и обоснованность ограничения его конституционных прав в результате избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или продления срока действия этой меры.

Оппоненты могут возразить нам, что в период рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции судебный контроль вышестоящего суда за законностью и обоснованностью содержания гражданина под стражей является вмешательством в отправление правосудия. Однако такие рассуждения не имеют под собой никаких оснований, тогда как точка зрения, изложенная выше, в полной мере согласуется с правовыми позициями КС РФ, сформулированными в Постановлении от 02.07.1998 N 20-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан" <1>. Независимость судей, констатировал КС РФ, не затрагивается пересмотром принятых до вынесения приговора промежуточных судебных решений, которые не находятся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценке доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и т.д. Возможность проверки законности и обоснованности решений суда первой инстанции лишь после окончательного разрешения дела, а именно одновременно с рассмотрением кассационной жалобы на приговор не может быть признана эффективным средством защиты нарушенных прав, тем более, если их нельзя уже восстановить в полном объеме после отмены приговора.

<1> ВКС РФ. 1998. N 5.

Более того, Европейский суд по правам человека по данному вопросу занимает аналогичную позицию. Пункт 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <1> гарантирует лицам, лишенным свободы в результате ареста или заключения под стражу, право оспорить законность заключения их под стражу, также провозглашает их право, возникшее в результате инициирования такой процедуры оспаривания, на безотлагательное вынесение судебного решения относительно законности заключения под стражу и в случае, если будет доказана незаконность такого заключения под стражу, об освобождении лица из-под стражи. В Постановлении от 02.03.2006 по делу

"Нахманович против Российской Федерации" (жалоба N 55669/00) Европейский суд констатировал нарушение п. 4 ст. 5 Конвенции на том основании, что жалоба заявителя на незаконность заключения его под стражу не была рассмотрена судом только на том основании, что уголовное дело в отношении его было в то же время направлено в суд для рассмотрения. Более того, Суд отметил, что российское законодательство не предусматривало подобного основания для прекращения судебного разбирательства по вопросу заключения под стражу в ходе предварительного следствия.

<1> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

Представляется, что федеральный законодатель во избежание возможного нарушения Конвенции в будущем должен адекватно отреагировать на позицию Европейского суда и предусмотреть в законе эффективные механизмы защиты прав для лиц, заключенных под стражу, вне зависимости от этапа судопроизводства. Разумеется, что признание незаконным решения об избрании меры пресечения не во всех случаях должно сопровождаться освобождением гражданина из-под стражи. Например, такое решение не может быть принято, если по делу вынесен обвинительный приговор и лицо осуждено к лишению свободы. Тем не менее, если при рассмотрении жалобы будет установлено, что обвиняемый или подсудимый в ходе досудебного или в процессе судебного производства по делу содержались под стражей незаконно (при отсутствии к тому соответствующих правовых и фактических оснований, при несоблюдении судебной процедуры избрания меры пресечения или ее продления), суд обязан констатировать нарушение закона с тем, чтобы гражданин имел право на восстановление нарушенного права в порядке, установленном законом.

До внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальный закон Пленум ВС РФ мог бы дополнить свое разъяснение, данное в п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 11.01.2007 N 1, текстом следующего содержания: "Если же уголовное дело принято к производству суда первой инстанции, то надзорные жалоба или представление, в которых ставится вопрос о пересмотре судебных решений, вынесенных в порядке судебного контроля, за исключением решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, не могут быть приняты к рассмотрению судьи суда надзорной инстанции, а возбужденные ранее надзорные производства подлежат прекращению судом надзорной инстанции".

В случае невозможности судебного разбирательства вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц или в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд в соответствии с положениями ст. 253 УПК вправе вынести определение или постановление об отложении судебного разбирательства на определенный срок, приняв при этом одновременно меры по вызову или приводу неявившихся лиц и истребованию новых доказательств. Распространяются ли требования данной статьи на производство в суде надзорной инстанции? Вправе ли суд, пересматривающий судебное решение в порядке надзора, принять решение об отложении либо о приостановлении производства по делу? Несмотря на отсутствие нормативного регулирования этих вопросов в гл. 48 УПК, представляется, что на них должен быть дан положительный ответ, поскольку общие условия судебного разбирательства присущи каждой судебной стадии уголовного процесса, в том числе и при осуществлении судопроизводства в надзорной инстанции.

Исследуя компетенцию суда надзорной инстанции, связанную с возможностью принятия решения об отложении судебного разбирательства, следует отметить, что в стадии надзорного производства положения ст. 253 УПК действуют не в полном объеме. Поскольку закон не возлагает на стороны обязанность обязательного участия в судебном заседании и не обязывает суд истребовать и исследовать доказательства, то суду надзорной инстанции нет необходимости приостанавливать производство по делу и

принимать меры по вызову или приводу неявившихся лиц и по истребованию доказательств.

Во всех случаях, когда имеются обстоятельства, препятствующие рассмотрению уголовного дела, суд надзорной инстанции принимает решение об отложении судебного разбирательства. Какие же обстоятельства судебная практика рассматривает в качестве основания для отложения рассмотрения дела? Круг этих обстоятельств достаточно широк. Суд надзорной инстанции принимает решение об отложении судебного разбирательства, если: 1) в суд до начала рассмотрения дела от осужденного, содержащегося под стражей, поступило ходатайство об обеспечении его участия в заседании суда надзорной инстанции (посредством личного участия либо с использованием систем видеоконференцсвязи); 2) участники процесса и иные лица, чьи интересы затрагиваются приговором или иным вступившим в законную силу судебным решением, ходатайствуют об отложении рассмотрения уголовного дела в связи с болезнью, занятостью адвоката в другом процессе, невозможностью прибыть в суд и по иным уважительным причинам; 3) невозможно обеспечить в заседании суда надзорной инстанции присутствие осужденного с использованием систем видеоконференцсвязи по причине сбоев в работе этих систем; 4) в суде надзорной инстанции для рассмотрения данного уголовного дела не имеется правомочного состава судей (отсутствие кворума); 5) в ходе судебного разбирательства возникла необходимость истребования дополнительных материалов по инициативе стороны или суда.

Разумеется, перечень обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела судом надзорной инстанции, не является исчерпывающим.

Как правило, в судебной практике решение суда надзорной инстанции об отложении судебного разбирательства не оформляется в виде определения (постановления), и поэтому стороны не осведомлены о дате нового рассмотрения данного уголовного дела. Объясняется такая практика, вероятно, тем, что производство в надзорной инстанции "не знает" такого понятия, как "продолжение рассмотрения уголовного дела", поскольку после отложения, как правило, на неопределенный срок, уголовное дело рассматривается заново, вне зависимости от состава суда (тот же состав судей или иной).

Содержание решения суда надзорной инстанции. В постановлении (см. определении) суд надзорной инстанции должен указать конкретное, установленное при рассмотрении уголовного дела основание отмены или изменения судебного решения, предусмотренное ст. 409 УПК. Решение суда надзорной инстанции должно быть ясным, последовательным, юридически обоснованным и содержать выводы о правильности или ошибочности решений суда первой или кассационной инстанций об объеме и доказанности обвинения, квалификации преступления, справедливости назначенного наказания, оно должно соответствовать требованиям, предъявляемым законом к кассационному определению (ст. 388 УПК).

В надзорном постановлении (см. определении) указываются: 1) дата и место вынесения; 2) наименование и состав суда; 3) данные о лице, подавшем надзорную жалобу (фамилия, имя, отчество, число, месяц и год рождения, место рождения, сведения о прежних судимостях, краткое изложение содержания последнего приговора, кассационного определения), фамилия, инициалы и должность прокурора, внесшего надзорное представление; 4) данные о лицах, участвовавших в рассмотрении уголовного дела в суде надзорной инстанции (процессуальное положение, фамилия, инициалы), и краткое изложение их позиции по делу; 5) описание преступного деяния, признанного доказанным; 6) краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление, а также поступившие в суд надзорной инстанции либо представленные суду возражения других лиц; 7) мотивы принятого решения с указанием конкретных, предусмотренных ст. 409 УПК оснований, если пересматриваемое судебное решение отменяется или изменяется; 8) решение суда надзорной инстанции по жалобе или представлению; 9) решение о мере пресечения.

Изменение приговора и последующих судебных решений или отмена с прекращением дела на основании дополнительных представленных сторонами материалов не допускается, за исключением случаев, когда достоверность фактов, установленных такими материалами, не нуждается в проверке судом первой инстанции (документы, свидетельствующие о недостижении осужденным возраста, с которого наступает уголовная ответственность, об отсутствии прежней судимости и др.).

При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд надзорной инстанции вправе:

а) смягчить наказание, как отдельно по статье или нескольким статьям, так и по совокупности преступлений; применить уголовный закон о менее тяжком преступлении и назначить более мягкое наказание; применить акт амнистии или условное осуждение; изменить вид исправительного учреждения с более строгого на менее строгий; изменить вид рецидива преступлений с более опасного на менее опасный; засчитать в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК наказание, отбытое по первому приговору, в окончательное наказание и др.;

б) суд надзорной инстанции, решая вопрос о смягчении осужденному наказания, вправе не только снизить его, но и перейти к более мягкому виду наказания. При этом срок более мягкого наказания может в установленных законом пределах превышать срок лишения свободы, назначенный по приговору (с учетом правил замены, предусмотренных ст. 71 УК);

в) при снижении осужденному основного наказания, в том числе и при переходе к более мягкому виду наказания, чем предусмотрено законом, суд может оставить без изменения приговор в части назначенного виновному дополнительного наказания;

г) в случае, если виновный совершил два или более преступления, которые должны квалифицироваться по одной статье уголовного закона, но суд первой инстанции ошибочно квалифицировал эти действия по двум статьям, дав одним из них правильную юридическую оценку, а к другим неправомерно применив статью закона о более тяжком преступлении, суд надзорной инстанции, переквалифицируя соответствующие действия с этой статьи на остающуюся в обвинении статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах ее санкции определить более строгое наказание, чем то, которое назначено по ней судом первой инстанции, не превышая размера окончательного наказания, назначенного по приговору;

д) суд надзорной инстанции вправе вместо примененных по приговору правил поглощения наказаний, назначенных по совокупности преступлений, применить правила их сложения в случаях, когда приговор и последующие судебные решения изменяются со смягчением наказания по одному или нескольким преступлениям. Однако при этом наказание не должно превышать размера наказания, определенного приговором, с учетом изменений, внесенных в него последующими судебными инстанциями;

е) по результатам рассмотрения уголовного дела в порядке надзора суд не вправе усилить наказание, назначенное кассационной инстанцией, даже при том условии, что размер вновь назначенного наказания будет ниже наказания, назначенного судом первой инстанции.

Внесение повторных надзорных жалоб и представлений. В отличие от УПК РСФСР, законодатель в УПК установил запрет на повторные обращения в суд надзорной инстанции с ходатайствами о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу. Так, в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 412 УПК внесение повторных надзорных жалобы или представления в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается.

Совершенно очевидно, что, ограничивая право на повторное обжалование судебного решения в порядке надзора, законодатель сформулировал запрет не совсем удачно. Поскольку жалоба или представление могут быть оставлены без удовлетворения как постановлением судьи, так и постановлением президиума соответствующего суда или

определением СК ВС РФ или ВК ВС РФ, то возникает правовая неопределенность в вопросе о том, какое же из названных решений является окончательным, препятствующим внесению повторных ходатайств.

Пленум ВС РФ в Постановлении от 11.01.2007 N 1 предпринял попытку снять эту неопределенность и в п. 23 разъяснил судам, что следует понимать под повторными жалобой или представлением. По смыслу ч. 1 ст. 412 УПК, указывается в разъяснении, повторной надзорной жалобой или представлением следует считать жалобу или представление, принесенную по тому же делу, в отношении того же лица, в ту же надзорную инстанцию, тем же субъектом обжалования, если ранее в отношении этого лица состоялось судебное решение (постановление, определение) этого же суда надзорной инстанции либо жалоба или представление были оставлены без удовлетворения постановлением судьи, с которым согласились председатель верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, председатель окружного (флотского) военного суда, председатель ВС РФ или его заместитель. Повторные жалоба или представление возвращаются судьей соответствующего суда надзорной инстанции без рассмотрения со ссылкой на положения ч. 1 ст. 412 УПК.

Здесь же Пленум ВС РФ предусмотрел исключение из общего правила и уточнил, что если из повторных жалобы или представления усматриваются основания для отмены или изменения судебного решения, то лица, указанные в ч. 4 ст. 406 УПК, в пределах своей компетенции могут отменить постановление судьи, возбудить надзорное производство и передать жалобу или представление на рассмотрение суда надзорной инстанции. Таким образом, установленный ч. 1 ст. 412 УПК запрет на внесение повторных жалобы или представления не является абсолютным, по крайней мере в тех случаях, когда ходатайство не являлось предметом рассмотрения суда надзорной инстанции. Наличие отказа судьи, с которым согласился руководитель суда, вовсе не исключает возможность повторного обжалования судебных решений в ту же надзорную инстанцию. Судебной практике известны далеко не единичные случаи, когда судебные решения пересматриваются, и весьма кардинально, именно на основании повторных жалоб и представлений. В этой связи, прежде чем принять решение о возвращении ходатайства заявителю по основанию, указанному в ч. 1 ст. 412 УПК, судье надлежит внимательно изучить доводы, приведенные в жалобе или представлении.

Следует заметить, что разъяснение Пленума ВС РФ, предполагающее возможность возбуждения надзорного производства по повторным жалобам или представлениям, в известной степени базируется на воспринятой им правовой позиции КС РФ, сформулированной в Определении от 08.11.2005 N 399-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зиминова Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (и ряде других определений). Вместе с тем представляется, что содержание данной правовой позиции воспринято Пленумом ВС РФ не вполне адекватно.

Так, КС РФ в названном Определении констатировал, что положения ч. 1 ст. 412 УПК не препятствуют реализации права на судебную защиту для граждан, чьи права нарушены в результате судебной ошибки, - в случае ее обнаружения она подлежит исправлению, в том числе и в тех случаях, когда жалоба является повторной. Наряду с этим КС РФ отметил, что жалоба (представление), принесенная по иным правовым основаниям, не является повторной, а потому может быть вновь подана в ту же надзорную инстанцию. Как видим, Пленум ВС РФ никаких разъяснений по вопросу внесения жалоб по иным правовым основаниям (по сути, это новые жалобы, а не повторные) не дал в постановлении. Однако это вовсе не исключает возможности внесения таких жалоб и представлений в соответствующий суд надзорной инстанции, исходя из обязательности правовой позиции КС РФ.

Приведем примеры судебной-надзорной практики.

Оказание адвокатом юридической помощи лицу, чьи интересы противоречат интересам другого лица, которому он также оказывал юридическую помощь по этому делу, является обстоятельством, исключающим участие адвоката в деле в качестве защитника.

Приволжским окружным военным судом осуждены к лишению свободы: рядовой Б. и гражданин С. по п. п. "ж", "з" ч. 2 ст. 105 и п. "в" ч. 3 ст. 162 УК, гражданин Е. по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК. По этому же делу осуждены к лишению свободы граждане У. и Т. (приговор в отношении их, а также С. обжалован и опротестован не был).

Б., С. и Е. признаны судом виновными в разбое с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, совершенном группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением предметов, использованных в качестве оружия, с причинением потерпевшему тяжкого вреда здоровью, а Б. и С. - и в умышленном убийстве потерпевшего, совершенном в группе лиц и сопряженном с разбоем. Эти преступления совершены ими при следующих обстоятельствах.

5 ноября 2000 г. после употребления спиртного Б., Е. и другие лица (осужденные по делу) по предложению У., с целью хищения чужого имущества, договорились напасть на С-ко, проникнув в его квартиру. Как только на звонок Б. С-ко открыл дверь своей квартиры, Б. нанес ему удар монтировкой по голове и втолкнул его вглубь коридора. Следом в квартиру проникли Е. и С. С целью подавления сопротивления совместными действиями нападавшие втроем избили потерпевшего кулаками и ногами. Затем Б. монтировкой, а С. напильником стали наносить С-ко удары по голове и другим частям тела, причинив ему ранения головы и лица с переломами теменных и затылочной костей, нижней челюсти, открытую черепно-мозговую травму. От полученных телесных повреждений, причинивших тяжкий вред здоровью, С-ко через непродолжительное время скончался. Б. вместе с Е. и другими вынес из квартиры принадлежавшие потерпевшему вещи (на сумму 46782 руб.). В последующем Б. и С. продали их, а вырученными от продажи деньгами распорядились по своему усмотрению.

Осужденный Б. и его адвокат К. в кассационных жалобах выразили несогласие с приговором и наряду с другими доводами указали, что в ходе предварительного следствия было нарушено право Б. на защиту: в начале следствия его защиту осуществлял адвокат Г., с которым ни он, ни родственники соглашения не заключали, а в дальнейшем этого адвоката допустили к защите С., чьи интересы вступают в противоречие с интересами Б. Как считала адвокат К., такое нарушение права Б. на защиту является существенным и должно влечь за собой отмену приговора и возвращение дела для проведения дополнительного расследования.

ВК ВС РФ 30 октября 2001 г. отменила в кассационном порядке приговор Приволжского окружного военного суда в отношении Б. и С. в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, а дело в отношении их направила на новое расследование по следующим основаниям.

Согласно требованиям ст. 67.1 УПК РСФСР (прим.: в УПК аналогичная норма закреплена в ст. 72) адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации не вправе участвовать в деле в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если он по данному делу, в частности, оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

Из материалов дела видно, что согласно ордеру от 15 ноября 2000 г. защита интересов Б. в ходе предварительного следствия была поручена адвокату Г., принимавшему участие в качестве защитника при допросе Б. как обвиняемого. На следующий день, т.е. 16 ноября 2000 г., интересы Б. в соответствии с заключенным соглашением стала защищать адвокат К.

Интересы второго осужденного - гражданина С., как видно из материалов уголовного дела, в течение четырех месяцев на предварительном следствии защищала адвокат Е. В связи с ее болезнью 13 марта 2001 г. к осуществлению защиты С. приступил адвокат Г., который участвовал в проведении с ним следственных действий, ознакомился с материалами дела при окончании предварительного следствия, а также защищал его интересы в судебном заседании.

Однако из материалов дела следует, что между интересами осужденных Б. и С. имелись существенные противоречия. Первоначально на предварительном следствии С. утверждал, что насилие к потерпевшему применял только он, а вещи выносил из квартиры вместе с Б. Затем он стал показывать, что кроме него насилие к потерпевшему применил и Б., который нанес С-ко три удара монтировкой по голове. В ходе допроса при участии адвоката Г. С. дал более подробные показания о действиях Б. при разбойном нападении и заявил, что тот нанес потерпевшему множество ударов монтировкой по голове. В судебном заседании оба подсудимых продолжали настаивать на своих показаниях. Указанные обстоятельства свидетельствуют о неправомерности участия адвоката Г. в оказании юридической помощи С. по его защите.

Данное нарушение уголовно-процессуального закона не было устранено ни в ходе предварительного следствия, ни при рассмотрении дела в суде первой инстанции, в связи с чем приговор в отношении этих лиц подлежит отмене, а уголовное дело - направлению на новое расследование военному прокурору.

ВК ВС РФ приговор Приволжского окружного военного суда в отношении Е. оставила без изменения, а кассационные жалобы осужденного - без удовлетворения, приговор в отношении Б. и С. в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона отменила, а дело в отношении этих лиц направила на новое расследование военному прокурору (см. Определение ВК ВС РФ от 30.10.2001 <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 4.

Неизвещение защитника о дне рассмотрения дела в кассационной инстанции повлекло отмену кассационного определения.

В. в состоянии невменяемости распространил заведомо ложные сведения в отношении судьи Центрального районного суда и судьи Ленинского районного суда г. Оренбурга.

Определением Оренбургского областного суда 2 февраля 2000 г. В. освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 298 УК, и к нему применена принудительная мера медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре общего типа.

СК ВС РФ определение оставила без изменения.

Заместитель Председателя ВС РФ в протесте поставил вопрос об отмене кассационного определения.

ПВС РФ 14 августа 2002 г. удовлетворил протест по следующим основаниям.

Как указано в Определении КС РФ от 17 октября 2001 г. N 200-О "По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Н.Н. Чипурды частью второй ст. 336 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <1>, согласно ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 50 Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом.

<1> ВКС РФ. 2002. N 2.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной КС РФ в сохраняющих свою силу Постановлениях от 10 декабря 1998 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР и от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. ч. 3, 4 и 5 ст. 377 УПК РСФСР, осуществление названных конституционных прав предполагает необходимость обеспечения каждому осужденному при пересмотре его дела в вышестоящем суде возможности знать о поступивших жалобах и протестах, заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступавших участников судебного заседания и дополнительными материалами, если таковые представлены, давать объяснения, а также быть извещенным о времени и месте судебного заседания.

С момента провозглашения названных Постановлений КС РФ такого рода возможности должны обеспечиваться участникам процесса, наделенным правом принесения кассационных жалоб, независимо от наличия их просьбы об извещении о дате и времени слушания дела и от уровня суда, в котором это дело подлежит рассмотрению. Иное приводило бы к нарушению права на судебную защиту и ставило бы в неравное положение участников кассационного производства в судах различного уровня, что противоречит ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции. Ненадлежащее применение соответствующих предписаний уголовно-процессуального закона, в том числе положений ст. 336 УПК РСФСР, а именно как препятствующих реализации заинтересованными лицами их процессуальных прав, может служить основанием для обжалования и пересмотра в установленном порядке вынесенных судами процессуальных решений.

В резолютивной части Определения КС РФ указал, что в соответствии с правовой позицией, сформулированной КС РФ в Постановлениях от 10 декабря 1998 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР и от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. ч. 3, 4 и 5 ст. 377 УПК РСФСР, а также в настоящем Определении, положения ч. 2 ст. 336 УПК РСФСР не могут служить основанием для неизвещения участников процесса, наделенных правом принесения кассационных жалоб, о дне рассмотрения их дела в суде кассационной инстанции любого уровня. В силу ст. 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" <1> любое иное истолкование указанных положений в правоприменительной практике исключается.

<1> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

Как видно из материалов дела, защиту прав В. осуществлял адвокат Б., о времени и месте кассационного рассмотрения дела он не был извещен, и оно рассмотрено без его участия, чем нарушено право В. на защиту.

При таких обстоятельствах ПВС РФ отменил Определение СК ВС РФ и дело передал на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 14.08.2002 N 467п02 <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 5.

Адвокат не вправе заявлять о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает.

По приговору Дальневосточного окружного военного суда от 24 апреля 2003 г. осуждены по п. п. "в", "ж" ч. 2 ст. 105 УК военнослужащий А. и гражданин Х. (несовершеннолетний на момент совершения преступления).

Приговор в отношении А. в кассационном порядке не обжалован.

Они признаны виновными в убийстве лица, заведомо для них находившегося в беспомощном состоянии, группой лиц при следующих обстоятельствах.

4 сентября 2002 г. А. и Х. в состоянии алкогольного опьянения, с целью сокрытия мелкого хищения имущества из квартиры, ударами ножа в грудь и живот убили

гражданина М., находившегося в тяжелой степени алкогольного опьянения. Труп потерпевшего они через два дня вынесли из квартиры и закопали.

В кассационной жалобе осужденный Х. просил приговор в отношении его отменить, указав, что убийства он не совершал, был оговорен А., заявление о явке с повинной написано им вынужденно, под влиянием работников милиции и с грубым нарушением УПК - в отсутствие его законного представителя и адвоката.

ВК ВС РФ 17 июля 2003 г. приговор отменила, а дело направила на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Вывод о виновности Х. в убийстве М. сделан судом на основании показаний соучастника преступления - А. и заявления о явке с повинной самого осужденного, а также показаний сотрудников милиции.

Между тем показания А. как лица, крайне заинтересованного в исходе дела, не могут быть без критической оценки положены в основу обвинения Х.

Х. после задержания, беседы с работниками милиции написал заявление о явке с повинной, в котором сообщал, что он вслед за А. нанес два удара ножом потерпевшему.

При написании заявления о явке с повинной не присутствовали ни законный представитель несовершеннолетнего Х., ни адвокат.

В дальнейшем, с первого допроса на предварительном следствии, в судебном заседании и в кассационной жалобе Х. категорически отрицал факт нанесения им ударов потерпевшему и заявлял, что оговорил себя под физическим и психическим воздействием работников милиции. Это утверждение, ставящее под сомнение допустимость и достоверность заявления о явке с повинной, материалами судебного следствия не опровергнуто.

Судом не допрошен отец Х. об обстоятельствах, известных ему по делу, а также ряд других свидетелей.

При оценке действий и поведения Х. необходимо учитывать и данные о его личности. Хотя в заключении экспертов-психиатров и указано, что Х. может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, экспертами выявлены у него органическое поражение головного мозга, ограниченность интеллекта, поверхностность суждений, что свидетельствует о необходимости подтверждения сообщаемых им сведений другими достоверными и объективными доказательствами.

Кроме того, в судебном заседании фактически было нарушено право Х. на защиту. Он категорически отрицал свою вину в лишении жизни М., приводил доводы в свою защиту. Однако участвовавший в судебном заседании в качестве защитника адвокат не только не отстаивал позицию подзащитного, но и в судебных прениях просил признать его виновным по ч. 4 ст. 111 УК. Такая позиция защитника противоречит закону. Согласно п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <1> адвокат не вправе заявлять о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает. Данное обстоятельство является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

<1> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

Поскольку отдельное рассмотрение дела в отношении Х. невозможно, подлежит отмене приговор и в отношении А.

При новом рассмотрении дела суду необходимо устранить указанные нарушения закона. При юридической оценке действий виновных следует также иметь в виду, что состояние тяжелого опьянения не может рассматриваться как беспомощное состояние, предусмотренное п. "в" ч. 2 ст. 105 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства.

ВК ВС РФ приговор Дальневосточного окружного военного суда в отношении А. и Х. отменила, дело направила на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе (см. Определение ВК ВС РФ от 17.07.2003 N 2-038/03 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8.

По смыслу закона, если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу (дополнить новыми доводами жалобы лиц, обжаловавших приговор) в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 359 УПК.

По приговору суда К. осужден по ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 4 ст. 290 УК к семи годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением СК ВС РФ приговор оставлен без изменения.

В надзорной жалобе адвокатом Г. поставлен вопрос об отмене состоявшихся по делу судебных решений. В обоснование просьбы об этом адвокат указывает на то, что уголовное дело возбуждено незаконно, с нарушениями закона дело расследовано и рассмотрено в суде. Имела место провокация дачи взятки. Показания свидетеля Б., ввиду их противоречий, доверять нельзя. Юридическая оценка действиям К. дана неправильно. Кроме того, суд кассационной инстанции необоснованно оставил без рассмотрения дополнительную жалобу адвоката Г.

ПВС РФ надзорную жалобу удовлетворил частично по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, потерпевшему и его представителю.

Как видно из материалов дела, осужденным К. и адвокатом Л. были поданы кассационные жалобы на приговор суда. Кроме того, адвокатом Г. в интересах осужденного была подана дополнительная кассационная жалоба.

Судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ кассационную жалобу адвоката Г., как поданную с пропуском срока, оставила без рассмотрения. При рассмотрении дела в кассационном порядке доводы данной жалобы не рассматривались.

В соответствии с ч. 4 ст. 359 УПК лицо, подавшее жалобу или представление до начала судебного заседания, вправе изменить их либо дополнить новыми доводами.

По смыслу закона, если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу (дополнить новыми доводами жалобы лиц, обжаловавших приговор) в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 359 УПК.

Требования этого закона СК ВС РФ выполнены не были, поэтому решения суда кассационной инстанции, оставившей без рассмотрения жалобу адвоката Г., являются незаконными.

В связи с указанными выше нарушениями уголовно-процессуального закона, которые могли повлиять на правильность вынесенного судом кассационной инстанции решения, ПВС РФ отменил определение об оставлении кассационной жалобы адвоката Г. и кассационное определение, которым приговор в отношении К. оставлен без изменения, а уголовное дело передал на новое кассационное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ N 247-п06).

Судья не может участвовать в рассмотрении дела, если имеются обстоятельства, дающие основания считать, что он лично прямо или косвенно заинтересован в этом деле.

По приговору Докузпаринского районного суда Республики Дагестан осуждены: ранее судимый З. по п. п. "а" - "г" ч. 2 ст. 162 УК, Г. по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК, Х. по ч. 3 ст. 30, п. "в" ч. 2 ст. 158 УК. З. и Г. признаны виновными в совершении разбойного нападения на А. группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в

жилище, с применением ножей, кроме того, З. - по признаку неоднократности, а Г. - в причинении А. при разбое тяжкого вреда здоровью; Х. - в покушении на совершение кражи у А. путем проникновения в жилище.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Республики Дагестан приговор оставила без изменения.

Президиум Верховного суда Республики Дагестан по протесту заместителя Председателя ВС РФ 23 августа 2001 г. судебные решения отменил, а дело передал на новое судебное рассмотрение, указав следующее.

13 мая 1999 г. судья Э. отменил Постановление следователя Докузпаринского РОВД от 13 апреля 1999 г. о прекращении уголовного преследования в отношении З. по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК и Постановление этого же следователя от 13 апреля 1999 г., санкционированное и.о. прокурора Докузпаринского района, об отмене пресечения - заключения под стражу в отношении З. и освобождении его из изолятора временного содержания Докузпаринского РОВД, ссылаясь на допущенные следствием нарушения уголовно-процессуального закона и на заявление потерпевшей А., в котором она просила привлечь З. к уголовной ответственности. Уголовное дело по обвинению Х., Г. и З. было возвращено прокурору Докузпаринского района Республики Дагестан для производства дополнительного расследования и устранения отмеченных в Постановлении недостатков.

В судебном заседании 19 июля 1999 г. подсудимый З. заявил отвод судье Э. по тем основаниям, что он своим Постановлением от 13 мая 1999 г. арестовал его. Подсудимые Х. и Г. и их адвокаты поддержали заявленный отвод. Народные заседатели отклонили отвод как необоснованный. Однако решение народных заседателей противоречит требованиям закона.

Статьей 59 УПК РСФСР предусмотрено, что судья не может участвовать в рассмотрении дела, в частности, если имеются обстоятельства, дающие основания считать, что судья лично прямо или косвенно заинтересован в этом деле.

Как видно из материалов уголовного дела и протокола судебного заседания, судья З. приходил в дом потерпевшей А. и выяснял у нее обстоятельства совершения разбойного нападения. По его предложению она написала заявление о том, что не согласна с решением следователя об освобождении З. от уголовной ответственности и просит осудить его за разбойное нападение на нее.

Эти данные исключали возможность участия указанного судьи в рассмотрении уголовного дела. Заявленный ему отвод подлежал удовлетворению.

Таким образом, по делу допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, что повлекло отмену судебных решений и направление дела на новое судебное рассмотрение <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 6.

Статья 63 УПК не содержит запрета на рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции судьей, участвовавшим в рассмотрении в суде второй инстанции жалобы обвиняемого на продление срока содержания его под стражей.

М., К. и И. предъявлено обвинение в участии в преступном сообществе и совершении преступлений в составе преступного сообщества.

Постановлением судьи по настоящему делу назначено предварительное слушание для разрешения ходатайств об исключении недопустимых доказательств и назначения судебного заседания, мера пресечения в отношении М., К. и И. оставлена без изменения - заключение под стражу.

В кассационных жалобах М. и К. просили отменить постановление суда в части меры пресечения, освободить их из-под стражи. Иванов также просил об отмене постановления, ссылаясь на то, что в период предварительного следствия судья принимал

участие в кассационном рассмотрении жалобы на постановление судьи о продлении срока содержания его, Иванова, под стражей.

СК ВС РФ оставила постановление судьи без изменения, а кассационные жалобы - без удовлетворения, мотивировав свое решение следующим.

Судьей принято во внимание, что М., К. и И. обвиняются в совершении особо тяжких преступлений в составе преступного сообщества, находясь на свободе, могут оказать давление на потерпевших и свидетелей, продолжить преступную деятельность, а также скрыться от суда.

Вопреки доводам жалобы И., ст. 63 УПК не содержит запрета на рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции судьей, участвовавшим в рассмотрении в суде второй инстанции жалобы обвиняемого на продление срока содержания его под стражей (см. Определение СК ВС РФ от 17.11.2004 N 43-О04-41 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2006 г. // БВС РФ. 2007. N 1.

Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого уголовного дела в порядке надзора согласно ч. 2 ст. 63 УПК.

По приговору Ленинского районного суда г. Иваново от 11 октября 2000 г. С. осужден по п. "б" ч. 3 ст. 111 и ч. 1 ст. 222 УК.

Он признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни потерпевших, а также в незаконных приобретении, хранении, перевозке и ношении огнестрельного оружия и боеприпасов.

Судебная коллегия по уголовным делам Ивановского областного суда 30 января 2001 г. оставила приговор без изменения.

Президиум Ивановского областного суда 7 февраля 2003 г. приговор и кассационное определение оставил без изменения, а надзорную жалобу адвоката и представление заместителя Председателя ВС РФ - без удовлетворения.

СК ВС РФ 16 декабря 2004 г. судебные решения оставила без изменения, а надзорные жалобы адвоката и осужденного С. - без удовлетворения.

В надзорной жалобе адвокат в защиту осужденного С. просил об отмене постановления президиума Ивановского областного суда, указывая, что по делу нарушен уголовно-процессуальный закон, так как судья Ивановского областного суда был председательствующим при рассмотрении уголовного дела в кассационной инстанции, после чего принимал участие в рассмотрении этого же дела в составе президиума Ивановского областного суда. Кроме того, адвокат просил о переквалификации действий осужденного с п. "б" ч. 3 ст. 111 УК на ст. 118 УК и об отмене приговора в части осуждения С. по ч. 1 ст. 222 УК в связи с изменением законодательства.

Такая же просьба содержалась и в надзорной жалобе осужденного С.

ПВС РФ 16 ноября 2005 г., рассмотрев надзорные жалобы адвоката и осужденного С., отменил постановление президиума Ивановского областного суда и определение СК ВС РФ по следующим основаниям.

В нарушение требований ч. 2 ст. 63 УПК судья Ивановского областного суда, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции 30 января 2001 г., участвовал 7 февраля 2003 г. в рассмотрении этого же дела в порядке надзора.

Допущенное судом надзорной инстанции нарушение уголовно-процессуального закона является основанием, предусмотренным п. 3 ч. 2 ст. 409 УПК, для отмены определения или постановления суда надзорной инстанции.

Что же касается других доводов жалоб - о переквалификации действий С. с п. "б" ч. 3 ст. 111 УК на ст. 118 УК и об отмене приговора в части осуждения по ч. 1 ст. 222 УК, то они рассмотрению в данном судебном заседании не подлежат, поскольку должны быть

рассмотрены в установленном уголовно-процессуальным законом порядке нижестоящим судом надзорной инстанции - СК ВС РФ.

На основании изложенного постановление президиума Ивановского областного суда и надзорное определение СК ВС РФ отменены и надзорные жалобы вместе с уголовным делом переданы на рассмотрение в СК ВС РФ в ином составе судей (см. Постановление ПВС РФ от 16.11.2005 N 748-п05 <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 6.

Поскольку кассационная инстанция в своем кассационном определении не высказала какого-либо суждения по поставленным осужденными и адвокатом вопросам, как этого требует уголовно-процессуальный закон, то данное нарушение повлекло отмену кассационного определения.

Г., П. и М. признаны виновными в совершении преступлений при следующих обстоятельствах.

В конце декабря 2001 г. Г., П. и М., по предложению последнего, вступили в предварительный сговор на совершение разбойного нападения на К., у которого ранее М. снимал комнату.

28 декабря 2001 г., реализуя свой преступный умысел на нападение в целях хищения чужого имущества, Г., П. и М. пришли к дому потерпевшего. Перед этим П. и Г. взяли с собой заранее изготовленные ими маски с прорезями для глаз, перчатки, а также металлический предмет, который находился у Г. Действуя согласно предварительной договоренности, М. постучался в дверь дома, которую открыл К. В это время Г., применяя насилие, опасное для здоровья, нанес К. не менее двух ударов металлическим предметом по туловищу, голове и несколько ударов руками и ногами по голове и телу. Защищаясь, К. схватил топор-колун, выскочил из дома и побежал в сторону ворот. Г. догнал его, дважды ударил К. металлическим предметом по голове и спине. От полученных повреждений потерпевший выронил топор-колун, который подобрал Г. Опасаясь, что К. позовет кого-нибудь на помощь, Г., желая причинить потерпевшему смерть, догнал его, повалил на снег и, реализуя свой умысел на убийство, нанес несколько ударов колуном по голове К. В результате действий Г. К. причинены телесные повреждения, расценивающиеся как причинившие тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни, повлекшие смерть потерпевшего.

После убийства К. Г., П. и М., продолжая согласованные действия по завладению чужим имуществом, похитили принадлежащее К. имущество на общую сумму 11905 рублей, а также имущество К-вой на сумму 800 рублей.

Суд кассационной инстанции оставил приговор без изменения, а кассационные жалобы - без удовлетворения.

ПВС РФ, рассмотревший дело в порядке надзора, отменил кассационное определение, указав следующее.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 388 УПК в кассационном определении приводится краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление и возражения других лиц, участвовавших в заседании суда кассационной инстанции, а также указываются мотивы принятого решения.

Данное требование закона по настоящему делу не выполнено.

Так, адвокат П-в в кассационной жалобе в защиту интересов Г. указывал, что вина его подзащитного в инкриминированных деяниях не доказана, содеянному дана неправильная юридическая оценка, просил переквалифицировать действия Г. на ч. 2 ст. 158 и ч. 1 ст. 108 УК. Кроме того, адвокат утверждал, что в отношении осужденных применялись недозволенные методы ведения следствия, однако его ходатайства о проведении судебно-медицинского освидетельствования Г. следователем оставлены без рассмотрения, было нарушено право осужденного на защиту. Также адвокат указывал, что

добровольное возмещение имущественного вреда, вопреки требованиям п. "к" ст. 61 УК, суд не признал обстоятельством, смягчающим наказание.

Осужденный Г. в основной и дополнительной кассационных жалобах указывал, что в основу обвинения положены недопустимые доказательства, полученные с грубым нарушением требований уголовно-процессуального законодательства, в материалах дела имеются показания иных лиц, которые признавали себя виновными в убийстве К. Также осужденный утверждал, что умысла на убийство и разбой у него не было, насилие к потерпевшему применил в ответ на его провокационные действия, умысел же на завладение имуществом К. возник позже, а потому его действия должны квалифицироваться как кража. Полагает, что в ходе предварительного следствия было нарушено его право на защиту.

Осужденный М. в основной и дополнительной кассационных жалобах указывал, что следствие по делу проведено неполно, с применением недозволенных методов, несмотря на ходатайство, его не допустили к участию в следственном эксперименте. Утверждает, что при наличии существенных противоречий в показаниях осужденных очные ставки между ними не проводились, его действия квалифицированы неправильно.

Осужденный П. в основной и дополнительной кассационных жалобах заявлял, что в момент совершения преступления находился дома, однако суд отказал в вызове свидетеля И-ва, который мог подтвердить его алиби, мотивировав это тем, что П. пытается затянуть судебное разбирательство.

Как видно из определения, доводы кассационных жалоб осужденных и адвокатов в нем не изложены и мотивы принятого решения об оставлении жалоб без удовлетворения - фактически не приведены. В определении содержатся лишь общие фразы о законности и обоснованности постановленного приговора.

Поскольку кассационная инстанция не высказала какого-либо суждения по поставленным осужденными и адвокатом вопросам, как этого требует уголовно-процессуальный закон, то данное нарушение повлекло за собой ограничение прав участников процесса, что могло повлиять на правильность вынесенного кассационного определения.

При таких обстоятельствах ПВС РФ сделал вывод, что кассационное определение нельзя признать законным и обоснованным, в связи с чем оно подлежит отмене, а дело - передаче на новое кассационное рассмотрение, в ходе которого следует устранить допущенные нарушения закона (см. Постановление ПВС РФ N 361-п05).

Обвинительное заключение является следственным документом, в связи с чем следственные органы обязаны обеспечить его перевод на родной язык обвиняемого. Нарушение органами предварительного следствия ст. 18 УПК повлекло отмену приговора.

В ходе предварительного следствия установлено, что В. - армянин по национальности - недостаточно владеет русским языком. В целях обеспечения его права на защиту в полном объеме было признано необходимым обеспечить участие переводчика в производстве по уголовному делу в отношении В.

Постановлением следователя по указанному уголовному делу был назначен переводчик. Все основные следственные действия, в том числе предъявление обвинения и ознакомление с материалами уголовного дела, были произведены с участием переводчика. Переводчик был допущен и к участию в производстве по уголовному делу в ходе судебного следствия. Впоследствии В. признан виновным и осужден за приготовление и организацию убийства по найму группой лиц по предварительному сговору.

В кассационном представлении прокурор просил приговор суда в отношении В. отменить. Прокурор ссылаясь на то, что В. в ходе предварительного следствия и в судебном заседании пользовался услугами переводчика, так как недостаточно владеет русским языком, однако обвинительное заключение ему вручено только на русском языке, чем существенно нарушено его право на защиту.

СК ВС РФ приговор суда в отношении В. отменила по следующим основаниям.

Из материалов уголовного дела видно, что обвинительное заключение В. вручено только на русском языке, чем существенно нарушено его право на защиту.

В соответствии с ч. ч. 2, 3 ст. 18 УПК участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика.

Следственные и судебные документы, подлежащие обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

В соответствии с требованиями ст. 220 УПК после подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело немедленно направляется прокурору, а в случаях, предусмотренных ст. 18 УПК, следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения.

На основании изложенного СК ВС РФ отменила приговор в отношении Вартаняна и направила дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания в тот же суд в ином составе судей (см. Определение СК ВС РФ от 11.05.2006 N 9-О06-28 <1>).

<1> Обзор судебной практики ВС РФ за третий квартал 2006 г. // БВС РФ. 2007. N 6.

Рассмотрение судом уголовного дела при наличии обвинительного заключения, утвержденного неправомочным прокурором, является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Верховным судом Республики Дагестан М. осужден по ч. 3 ст. 298 и ч. 2 ст. 306 УК. СК ВС РФ оставила приговор без изменения.

ПВС РФ, проверив материалы дела и обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, в соответствии со ст. 410 УПК отменил приговор и кассационное определение по следующим основаниям.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 221 УПК прокурор, рассмотрев поступившее к нему от следователя уголовное дело, направляет его вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

Это требование закона по настоящему делу не выполнено.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК, устанавливающим подсудность уголовных дел, верховному суду республики и соответствующему ему суду подсудны дела о преступлениях, предусмотренных, в частности, ст. ст. 294 - 302 УПК.

М. обвинялся в преступлении, подпадающем под признаки ст. 298 УК, т.е. его уголовное дело было подсудно Верховному суду Республики Дагестан, а обвинительное заключение подлежало утверждению прокурором республики или его заместителем.

Между тем, как следует из материалов дела, обвинительное заключение утверждено прокурором г. Дербента Республики Дагестан. Таким образом, обвинительное заключение утверждено неправомочным прокурором, что лишает данный процессуальный акт юридической силы. Это обстоятельство служит препятствием для последующего рассмотрения дела, а решения, постановленные на основе обвинительного заключения, являются незаконными. С учетом изложенного приговор и кассационное определение отменены (см. Постановление ПВС РФ N 342-п06 <1>).

<1> Обзор судебной практики ВС РФ за третий квартал 2006 г. // БВС РФ. 2007. N 6.

Суд первой инстанции в случае отказа государственного обвинителя от обвинения обязан принять отказ прокурора от обвинения.

Государственный обвинитель, выступая в судебных прениях, отказался от поддержания обвинения по ч. 3 ст. 30, п. п. "в", "к" ч. 2 ст. 105 УК.

Однако по приговору суда С. осужден, в том числе и по ч. 3 ст. 30, п. п. "в", "к" ч. 2 ст. 105 УК.

Суд кассационной инстанции с решением суда согласился.

ПВС РФ, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного, отменил состоявшиеся судебные решения в отношении С. в части его осуждения по ч. 3 ст. 30, п. п. "в", "к" ч. 2 ст. 105 УК, а дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления. В Постановлении ПВС РФ указал следующее.

Постановлением КС РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пункта первого и третьего части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижнего Новгорода" <1> ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР, действовавшая ко времени рассмотрения судом данного дела, как допускавшая при отказе прокурора от обвинения осуществление судом не свойственной ему обязанности по обоснованию предъявленного органами расследования обвинения, признана не соответствующей ст. 49 и ч. 3 ст. 123 Конституции.

<1> ВКС РФ. 1999. N 4.

Поэтому после отказа прокурора от поддержания обвинения в указанной части суд по данному делу не должен был принимать на себя дополнительно обоснование виновности С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. п. "в", "к" ч. 2 ст. 105 УК.

При таких обстоятельствах осуждение С. за покушение на убийство нельзя признать законным (см. Постановление ПВС РФ N 122-п05 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 12.

Удовлетворение ходатайства обвиняемого или подсудимого о рассмотрении дела ВС РФ в случаях, когда такое ходатайство заявлено после утверждения обвинительного заключения соответствующим прокурором и направления дела в суд, нельзя рассматривать в качестве основания для возвращения уголовного дела прокурору по мотиву нарушения уголовно-процессуального закона при утверждении обвинительного заключения.

А. обвиняется в том, что, являясь судьей Забайкальского районного суда Читинской области, в период с 3 июня по 18 ноября 2002 г. вынес 13 заведомо неправосудных судебных актов по делам об административных правонарушениях и из личной заинтересованности внес в постановления заведомо ложные сведения.

Постановлением судьи ВС РФ от 26 апреля 2005 г. по итогам предварительного слушания уголовное дело в отношении А., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 305 УК, возвращено Генеральному прокурору РФ для устранения допущенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Определением СК ВС РФ от 27 сентября 2005 г. постановление судьи оставлено без изменения.

В надзорном представлении заместителя Генерального прокурора РФ поставлен вопрос об отмене судебных решений по тем основаниям, что нарушений уголовно-процессуального закона при утверждении обвинительного заключения, влекущих возвращение дела прокурору, допущено не было.

ПВС РФ удовлетворил представление и указал в постановлении следующее.

Возвращая уголовное дело прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального закона, судья ВС РФ указал в постановлении о том, что органы предварительного следствия хотя и разъяснили А. его права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК, однако результаты разъяснения этих прав обвиняемому в протоколе не отражены, вследствие чего "не была определена форма судопроизводства, по которой подлежит рассмотрению данное уголовное дело", что, в свою очередь, повлекло нарушение права обвиняемого на рассмотрение дела законным составом суда.

Однако такой вывод судьи нельзя признать правильным, поскольку закон не возлагает на следователя обязанность "определять форму судопроизводства". В соответствии с ч. 5 ст. 217 УПК следователь лишь разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать: 1) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей - в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК; 2) о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции - в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК; 3) о применении особого порядка судебного разбирательства - в случаях, предусмотренных статьей 314 УПК; 4) о проведении предварительных слушаний - в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК.

Как видно из материалов уголовного дела, права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК, А. были следователем разъяснены. Более того, обвиняемому было разъяснено и право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела ВС РФ в соответствии с положениями ст. 452 УПК, хотя закон и не возлагает такую обязанность на следователя.

А. изъявил желание о рассмотрении его уголовного дела Читинским областным судом коллегией из трех судей.

И.о. прокурора Читинской области в пределах своих полномочий утвердил обвинительное заключение и направил уголовное дело в Читинский областной суд, которому данное дело подсудно (ч. 3 ст. 31 УПК). Таким образом, подсудность уголовного дела была определена в полном соответствии с требованиями закона и с учетом ходатайства обвиняемого.

Что касается ходатайства А. о рассмотрении его дела коллегией из трех судей Читинского областного суда, то такое ходатайство в любом случае подлежало рассмотрению судом.

При таких данных вывод судьи о нарушении органами предварительного следствия права обвиняемого на рассмотрение дела законным составом суда является необоснованным.

Федеральный законодатель, устанавливая в ст. 452 УПК для отдельных категорий лиц право ходатайствовать до начала судебного разбирательства о рассмотрении уголовного дела ВС РФ, предоставил тем самым названным лицам дополнительные процессуальные гарантии в судебном производстве.

В связи с этим удовлетворение ходатайства обвиняемого или подсудимого о рассмотрении дела ВС РФ в случаях, когда такое ходатайство заявлено после утверждения обвинительного заключения соответствующим прокурором и направления дела в суд, нельзя рассматривать в качестве основания для возвращения уголовного дела прокурору по мотиву нарушения уголовно-процессуального закона при утверждении обвинительного заключения. Иное толкование закона противоречило бы смыслу ч. 5 ст. 217, ч. 4 ст. 221 и ст. 452 УПК и означало бы ничем не оправданное возвращение уголовного дела прокурору абсолютно во всех случаях, когда обвиняемый или подсудимый заявляет ходатайство о рассмотрении дела ВС РФ после передачи дела в суд.

ПВС РФ отменил Постановление судьи ВС РФ от 26 апреля 2005 г. и Определение СК ВС РФ от 27 сентября 2005 г. в отношении А. и уголовное дело передал на новое судебное рассмотрение в тот же суд (см. Постановление ПВС РФ от 27.12.2006 N 679-п06пр).

Суд признал обоснованным и не противоречащим законодательству РФ постановление Генерального прокурора РФ о выдаче лица правоохранительным органам Республики Казахстан.

Правоохранительными органами Республики Казахстан Г. обвинялся в том, что он, являясь военнослужащим, в ночь на 13 июля 1995 г. в г. Усть-Каменогорске Восточно-Казахстанской области Республики Казахстан совершил изнасилование несовершеннолетней, т.е. преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 101 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Постановлением военной прокуратуры Усть-Каменогорского гарнизона Республики Казахстан от 21 августа 1995 г. в отношении обвиняемого Г. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и объявлен его розыск.

25 мая 2002 г. на основании постановления военной прокуратуры Усть-Каменогорского гарнизона Республики Казахстан Г. был задержан в Российской Федерации и водворен в следственный изолятор г. Пятигорска Ставропольского края.

Письмом от 9 июля 2002 г. Генеральный прокурор Республики Казахстан в соответствии с Международной конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (22 января 1993 г.) <1> обратился к Генеральному прокурору РФ о выдаче Губарева правоохранительным органам Казахстана.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

Генеральный прокурор РФ принял 11 июля 2002 г. постановление о выдаче Г. правоохранительным органам Республики Казахстан, о чем письмом от 15 июля 2002 г. сообщил Генеральному прокурору Республики Казахстан.

Прокурор г. Пятигорска Ставропольского края 23 июля 2002 г. уведомил Г. о решении Генерального прокурора РФ выдать его правоохранительным органам Республики Казахстан.

Ставропольский краевой суд Определением от 24 октября 2002 г. оставил без удовлетворения жалобу Губарева на постановление Генерального прокурора РФ.

В кассационной жалобе Г. оспаривал правомерность решения Генерального прокурора РФ о выдаче его правоохранительным органам Республики Казахстан, считая, что оно противоречит законодательству РФ, нормам международного права, его вина в совершении инкриминируемого деяния не доказана, его выдача в Республику Казахстан будет иметь для него неблагоприятные последствия: повлечет нарушение его права на защиту, применение незаконных методов ведения следствия; ссылка суда на то, что дело по приобретению им гражданства Российской Федерации приостановлено, по его мнению, необоснованна, так как он имел все основания получить гражданство Российской Федерации, поскольку являлся гражданином бывшего СССР, проживал на территории государства, входящего в состав бывшего СССР, прибыл для проживания на территорию РФ после 6 февраля 1992 г., заявил до 31 декабря 2000 г. о своем желании приобрести гражданство Российской Федерации.

Кроме того, как он полагал, истекли и сроки давности привлечения его к уголовной ответственности.

СК ВС РФ 5 февраля 2003 г. Определение Ставропольского краевого суда оставила без изменения, а кассационную жалобу Г. - без удовлетворения, указав следующее.

1. На основании ч. 1 ст. 462 УПК Российская Федерация в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории РФ, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону РФ и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица.

В соответствии с ч. ч. 1, 2 ст. 464 УПК выдача лица иностранному государству не допускается, если: 1) лицо, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, является гражданином Российской Федерации; 2) лицу, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, предоставлено убежище в Российской Федерации в связи с возможностью преследований в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям; 3) в отношении указанного в запросе лица на территории РФ за то же самое деяние вынесен вступивший в законную силу приговор или прекращено производство по уголовному делу; 4) в соответствии с законодательством РФ уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности или по иному законному основанию; 5) имеется вступившее в законную силу решение суда РФ о наличии препятствий для выдачи данного лица в соответствии с законодательством и международными договорами РФ.

2. В выдаче лица может быть отказано, если: 1) деяние, послужившее основанием для запроса о выдаче, не является по уголовному закону преступлением; 2) деяние, в связи с которым направлен запрос о выдаче, совершено на территории РФ или против интересов Российской Федерации за пределами ее территории; 3) за то же самое деяние в Российской Федерации осуществляется уголовное преследование лица, в отношении которого направлен запрос о выдаче; 4) уголовное преследование лица, в отношении которого направлен запрос о выдаче, возбуждается в порядке частного обвинения.

Как видно из материалов дела, оснований, предусмотренных ст. 464 УПК, согласно которым выдача Г. правоохранительным органам Республики Казахстан недопустима или в выдаче может быть отказано, не имеется.

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Российская Федерация и Республика Казахстан приняли на себя обязательство, закрепленное в ст. 56 Конвенции, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение. В ст. 57 данной Конвенции предусмотрены основания, при которых выдача лица не производится.

Таких оснований судом по делу установлено не было.

Как правильно указано в Определении суда, Генеральная прокуратура РФ решение о выдаче Г. правоохранительным органам Республики Казахстан приняла на основании ст. 56 упомянутой Конвенции от 22 января 1993 г. Данное решение не противоречит законодательству РФ, соответствует международному договору РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права.

Доводы Г. о том, что он отказался от гражданства Республики Казахстан и получил гражданство Российской Федерации в Челябинской области, судом проверялись и были признаны не соответствующими действительности. Согласно сообщению заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан Г. является гражданином Республики Казахстан и с заявлением о выходе из гражданства не обращался. По данным ГУВД Челябинской области и по сообщению прокурора Челябинской области Губарев в 1996 г. обращался в паспортно-визовую службу (ПВС) Карталинского РОВД с заявлением о приобретении гражданства Российской Федерации. Проведенной ПВС УВД Челябинской области проверкой установлено, что он правоохранительными органами Республики Казахстан обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 101 УК Республики Казахстан, и находится в розыске, в связи с этим дело по приобретению им гражданства РФ приостановлено и положительного решения не принято.

При наличии таких сведений доводы жалобы Г. о том, что он отказался от гражданства Республики Казахстан, не соответствуют действительности.

В жалобе Г. ссылался на то, что его вина в совершении инкриминируемого деяния не доказана, что в Республике Казахстан может быть нарушено его право на защиту и

применены незаконные методы ведения следствия. Однако в соответствии с ч. 6 ст. 463 УПК в ходе рассмотрения дела об экстрадиции суд не обсуждает вопросы виновности лица, принесшего жалобу, ограничиваясь проверкой соответствия законодательству и международным договорам РФ решения о выдаче данного лица. Кроме того, каких-либо достоверных данных о возможном нарушении права на защиту Г., применении к нему незаконных методов ведения следствия правоохрнительными органами Республики Казахстан суду не представлено и в ходе судебной проверки не установлено. Поэтому у суда не было оснований полагать, что в запрашивающем государстве Г. не будут обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные нормами международных договоров.

Вопреки доводам жалобы Г. сроки привлечения его к уголовной ответственности не истекли. Он обвиняется в совершении тяжкого преступления, срок давности по которому согласно ст. 69 УК Казахстана истекает через 10 лет со дня совершения преступления (см. Определение СК ВС РФ от 05.02.2003 N 19-кпоО2-97 <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 10.

В соответствии с ч. 1 ст. 461 УПК лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено в качестве обвиняемого и осуждено без согласия государства, его выдавшего, за преступление, не указанное в запросе о его выдаче.

Согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемого, вынесенному в отношении М. 1 июня 2004 г., его действия органами следствия были квалифицированы по п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 105, п. "д" ч. 2 ст. 126 УК.

М. 3 июня 2004 г. был задержан в г. Минске Республики Беларусь, в связи с чем Генеральная прокуратура РФ обратилась с запросом о его выдаче правоохрнительным органам РФ для осуществления уголовного преследования.

Как видно из содержания ходатайства от 16 июня 2004 г., перед Генеральной прокуратурой Республики Беларусь вопрос о выдаче М. был поставлен в связи с обвинением его в убийстве и похищении человека, т.е. в совершении преступлений, предусмотренных п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 105, п. "д" ч. 2 ст. 126 УК.

Однако после выдачи М. 26 ноября 2004 г. ему было предъявлено обвинение еще и по п. "д" ч. 2 ст. 131, п. "г" ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 222 УК, которое не было указано в запросе от 16 июня 2004 г.

По приговору суда М. был осужден по п. "а" ч. 2 ст. 105, п. "д" ч. 2 ст. 131, п. "г" ч. 2 ст. 161 и ч. 1 ст. 222 УК.

Таким образом, согласие иностранного государства на привлечение М. к уголовной ответственности за изнасилование несовершеннолетней, незаконные действия с оружием и грабеж с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, не получено, чем нарушены требования ч. 1 ст. 461 УПК.

При таких обстоятельствах следует признать, что за совершение преступлений, предусмотренных п. "д" ч. 2 ст. 131, п. "г" ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 222 УК, М. осужден незаконно. Приговор в этой части отменен, а производство по делу прекращено (см. Постановление ПВС РФ от 21.12.2005 N 679-п05пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2006 г. // БВС РФ. 2006. N 9.

В соответствии с ч. 1 ст. 462 УПК Российская Федерация может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории РФ, для уголовного преследования за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону РФ и закону иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица. При этом согласно требованиям п. 4 ч. 1

ст. 464 УПК выдача лица не допускается, если в соответствии с законодательством РФ уголовное дело не может быть возбуждено.

Генеральная прокуратура Республики Молдова обратилась в Генеральную прокуратуру РФ с ходатайством о выдаче гражданина Республики Молдова Д., находящегося на территории РФ, для привлечения его к уголовной ответственности за кражу при отягчающих обстоятельствах, совершенную на территории Республики Молдова.

Постановлением Генеральной прокуратуры РФ от 5 августа 2003 г. удовлетворено ходатайство Генеральной прокуратуры Республики Молдова о выдаче Д. правоохранительным органам Республики Молдова.

Суд первой инстанции отменил Постановление прокуратуры, сославшись на то, что деяние, в совершении которого обвиняют Д., является малозначительным, а также на то, что с 1999 г. он проживает на территории РФ, зарегистрировал брак с гражданкой Российской Федерации и имеет на иждивении двоих несовершеннолетних детей.

В кассационном представлении прокурором поставлен вопрос об отмене определения суда на том основании, что суд ошибочно применил положения ст. 10 УК, которые распространяются лишь на преступления, совершенные на территории РФ, а не за ее пределами.

Суд кассационной инстанции оставил кассационное представление без удовлетворения по следующим основаниям.

Д. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 119 УК Республики Молдова, т.е. в хищении имущества собственника, совершенном путем кражи.

2 февраля 1998 г. по предварительному сговору с другими лицами Д. проник в домовладение гражданина, откуда похитил шесть кур и семь петухов, причинив собственнику материальный ущерб на общую сумму 290 лев (373 рубля РФ).

Суд первой инстанции обоснованно сослался на положения КоАП в редакции, действовавшей на момент совершения кражи, согласно которым хищение чужого имущества путем кражи на сумму, не превышающую пять минимальных размеров оплаты труда, признавалось мелким и влекло административную, а не уголовную ответственность.

Суд правильно сослался и на положения ст. 10 УК, поскольку указанные действия Д. не могут рассматриваться как уголовно наказуемые по уголовному закону РФ, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу и препятствующим его возбуждению (см. Определение СК ВС РФ от 06.01.2004 N 39-О03-36 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2004 г. // БВС РФ. 2004. N 11.

Лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено в качестве обвиняемого без согласия государства, его выдавшего, за преступление, не указанное в запросе о выдаче (ст. 461 УПК).

Ч. признан виновным в совершении разбойного нападения на граждан КНР по предварительному сговору, с применением оружия, в целях завладения имуществом в особо крупном размере, с причинением тяжкого вреда здоровью, а также в убийстве двух лиц из корыстных побуждений, сопряженном с разбоем.

Преступления совершены в декабре 2003 г. в г. Москве.

Московским городским судом Ч. осужден по п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 105 и п. п. "б", "в" ч. 4 ст. 162 УК.

СК ВС РФ, рассмотрев дело, удовлетворила представление прокурора и изменила приговор по следующим основаниям.

В качестве обвиняемого Ч. был привлечен 28 января 2004 г., его действия органами следствия были квалифицированы по п. п. "а", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК. В тот же день было вынесено постановление о розыске Ч.

Ч. 2 февраля 2004 г. был объявлен в международный розыск, и в отношении его была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Впоследствии Ч. был задержан полицией Финляндии.

По запросу прокуратуры г. Москвы и на основании договора между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам Ч., обвиняемый по п. п. "а", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК, был выдан правоохранительным органам РФ.

14 июля 2004 г. Ч. было предъявлено обвинение по п. п. "б", "в" ч. 4 ст. 162 и п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 105 УК.

Однако, согласно ч. 1 ст. 461 УПК лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено в качестве обвиняемого без согласия государства, его выдавшего, за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

Таким образом, Ч. без согласия Финляндской Республики не мог быть привлечен к уголовной ответственности и осужден по п. п. "б", "в" ч. 4 ст. 162 УК.

В связи с этим СК ВС РФ отменила приговор Московского городского суда в отношении Ч. в части осуждения его по п. п. "б", "в" ч. 4 ст. 162 УК. Тот же приговор в отношении его изменила - исключила квалифицирующий признак п. "з" ч. 2 ст. 105 УК - "сопряженное с разбоем" (см. Определение СК ВС РФ от 10.11.2004 N 5-О04-182 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 12.

Лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче (ч. 1 ст. 461 УПК).

Установлено, что после совершения преступлений (убийство, покушение на убийство, разбой) А. скрылся от правоохранительных органов РФ на территории Республики Беларусь.

Следователь прокуратуры Орловской области вынес постановление о привлечении А. в качестве обвиняемого. А. был объявлен в розыск, и в отношении его избрана мера пресечения - заключение под стражу.

Впоследствии А. задержан на территории Республики Беларусь и помещен в учреждение г. Могилева Республики Беларусь.

В связи с этим Генеральная прокуратура РФ обратилась в Генеральную прокуратуру Республики Беларусь с ходатайством о выдаче А. для привлечения его к уголовной ответственности.

Из текста ходатайства усматривалось, что в отношении обвиняемого было вынесено постановление о привлечении к уголовной ответственности за убийство пяти лиц и покушение на убийство. Вопрос о необходимости привлечения А. к уголовной ответственности за разбой, совершенный с применением оружия, с незаконным проникновением в жилище в целях завладения имуществом в крупном размере, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевших, в ходатайстве о выдаче и приложенных к нему документах не ставился.

Прокуратура Республики Беларусь удовлетворила ходатайство Генеральной прокуратуры РФ.

По приговору суда А. осужден по п. п. "а", "з", "к" ч. 2 ст. 105 УК, ч. 3 ст. 30, п. п. "а", "з", "к" ч. 2 ст. 105 УК, п. п. "б", "в" ч. 3 ст. 162 УК (в редакции от 13 июня 1996 г.).

СК ВС РФ исключила из приговора осуждение А. по п. "б" ч. 3 ст. 162 УК (в редакции от 13 июня 1996 г.). В остальном приговор оставила без изменения.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ поставил вопрос об исключении из осуждения А. квалифицирующего признака убийства "сопряженное с разбоем", об отмене приговора в части его осуждения по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК и о прекращении дела в этой части.

ПВС РФ надзорное представление удовлетворил частично.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 УПК производство по уголовному делу на территории РФ независимо от места совершения преступления ведется в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ, если международным договором РФ не установлено иное.

В соответствии со ст. 66 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. без согласия запрашиваемой стороны выданное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 461 УПК лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

Как усматривается из запроса заместителя Генерального прокурора РФ и приложенных к нему документов о выдаче А., в них указано о совершении А. убийства пяти человек и покушении на убийство, однако мотивы совершения преступлений, которые впоследствии были А. вменены в вину, - "сопряженное с разбоем" и "с целью облегчить совершение другого преступления" - в этих документах указаны не были.

Таким образом, прокуратура Республики Беларусь своего согласия на привлечение А. к уголовной ответственности за разбой не давала.

В связи с этим ПВС РФ судебные решения в части осуждения А. по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК отменил и дело производством в этой части прекратил.

Кроме того, исключено осуждение А. по п. п. "з", "к" ч. 2 ст. 105 УК и по ч. 3 ст. 30 и п. п. "з", "к" ч. 2 ст. 105 УК (см. Постановление ПВС РФ N 521-п05пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2005 г. // БВС РФ. 2006. N 5.

Выдача лица не допускается, если в соответствии с законодательством РФ уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности (п. 4 ч. 1 ст. 464 УПК).

Органами предварительного следствия Республики Узбекистан К. обвинялся в том, что 23 июня 1994 г. совершил кражу из квартиры, а 28 июня 1994 г. совершил разбойное нападение с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предмета, используемого в качестве оружия. Действия К. квалифицированы по п. "в" ч. 3 ст. 169 и п. "а" ч. 2 ст. 164 УК Республики Узбекистан.

14 сентября 1994 г. следственными органами Республики Узбекистан в отношении К. было вынесено постановление о заключении под стражу, и он был объявлен в розыск.

21 мая 2004 г. вынесено постановление об этапировании К. из ИВС Рязанской области в следственный изолятор Республики Узбекистан.

Заместитель Генерального прокурора РФ 17 августа 2004 г. удовлетворил запрос Генеральной прокуратуры Республики Узбекистан о выдаче для осуществления уголовного преследования за кражу и разбой при отягчающих обстоятельствах гражданина Республики Узбекистан К.

Рязанский областной суд 21 декабря 2004 г., рассмотрев жалобу К. на постановление заместителя Генерального прокурора РФ от 17 августа 2004 г. и о выдаче его

правоохранительным органам Республики Узбекистан, отменил меру пресечения К. - заключение под стражу и освободил его из-под стражи в зале суда.

СК ВС РФ 9 марта 2005 г. определение Рязанского областного суда от 21 декабря 2004 г. в отношении К. оставила без изменения.

Заместитель Генерального прокурора РФ в надзорном представлении поставил вопрос об отмене состоявшихся по делу судебных решений.

ПВС РФ надзорное представление прокурора оставил без удовлетворения по следующим основаниям.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 464 УПК выдача лица не допускается, если в соответствии с законодательством РФ уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности.

Согласно п. "в" ч. 1 ст. 78 УК давность привлечения к уголовной ответственности за преступления, совершенные К., составляет 10 лет.

На основании требований ч. 3 ст. 78 УК течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда.

В отношении К. установлено, что он проживал постоянно в Рязанской области с 1993 г. без регистрации, в связи с чем четыре раза подвергался административной ответственности, привлекался к уголовной ответственности, и правоохранительным органам его местопребывание было известно, данные об этом были занесены в ИЦ МВД России.

Данных о том, что К. скрывался от органов следствия, суду не представлено, как и данных о том, что К. было известно о возбуждении в отношении его уголовного дела и об объявлении в отношении его розыска.

Преступления, в связи с совершением которых заместителем Генерального прокурора РФ было принято решение об удовлетворении запроса Генеральной прокуратуры Республики Узбекистан о выдаче К. для осуществления уголовного преследования, были совершены 23 и 28 июня 1994 г.

Сроки давности в отношении этих преступлений в соответствии с ч. 1 ст. 78 УК составляют 10 лет, и на момент принятия заместителем Генерального прокурора РФ решения о выдаче К., т.е. на 17 августа 2004 г., эти сроки истекли.

С учетом этого выводы судов первой и второй инстанций о наличии обстоятельств, препятствующих выдаче К. другому государству, являются обоснованными (см. Постановление ПВС РФ N 597-п05пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2005 г. // БВС РФ. 2006. N 5.

Вопросы о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин Российской Федерации, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания, рассматриваются судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление, с учетом его квалификации по УК.

По приговору Керченского городского суда Украины от 10 августа 2001 г. К. осужден по ч. ч. 2, 3 ст. 142, ч. 1 ст. 145 УК Украины, на основании ст. 42 Уголовного кодекса Украины окончательно по совокупности преступлений назначено восемь лет лишения свободы в исправительной колонии усиленного режима.

Суд Ханты-Мансийского автономного округа 12 июля 2004 г. постановил признать приговор Керченского городского суда Украины в отношении К., гражданина Российской Федерации, осужденного по п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 162 УК на семь лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, и исполнять его на территории РФ.

В кассационной жалобе Красников выразил свое несогласие как с приговором Керченского городского суда Украины, так и с постановлением Суда Ханты-Мансийского автономного округа.

СК ВС РФ 24 декабря 2004 г. постановление суда Ханты-Мансийского автономного округа отменила по следующим основаниям.

Согласно ч. 5 ст. 396 УПК вопросы о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин Российской Федерации, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания, рассматриваются судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление, с учетом его квалификации по УК и места последнего проживания осужденного в Российской Федерации.

Как следует из постановления, приводя приговор иностранного государства в соответствие с уголовным законодательством РФ, суд указал, что К. совершены преступления, ответственность за которые предусмотрена п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 162 УК.

Согласно ч. 2 ст. 31 УПК дела о преступлениях, предусмотренных ст. 162 УК, подсудны районным судам.

В силу ч. 1 ст. 47 Конституции никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

При таких обстоятельствах дело не могло быть рассмотрено судом автономного округа.

Кроме того, назначив отбывание К. наказания в исправительной колонии строгого режима, суд допустил ошибку.

Из приговора Керченского городского суда Украины видно, что деяния, являющиеся преступлениями в Российской Федерации, К. совершил в несовершеннолетнем возрасте.

По смыслу ст. ст. 58 и 88 УК несовершеннолетние, совершившие тяжкое или особо тяжкое преступление и достигшие к моменту постановления приговора 18-летнего возраста, отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

С учетом изложенного Постановление суда Ханты-Мансийского автономного округа от 12 июля 2004 г. в отношении К. отменено, дело направлено в тот же суд для определения подсудности и направления его в районный суд на новое судебное разбирательство (см. Определение СК ВС РФ от 24.12.2004 N 69-о04-64 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 9.

Поскольку в запросе Генеральной прокуратуры РФ не высказывалась просьба о выдаче лица за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 325, ч. 3 ст. 30, и п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 161 УК, органы следствия не имели права привлекать, а суд - осуждать его за данные преступления.

Судом присяжных, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, В. признан виновным в совершении следующих преступлений.

8 марта 1996 г. В. по предварительному сговору с другим лицом, в отношении которого дело выделено в отдельное производство, с незаконным проникновением в хранилище, покушался на хищение имущества ТОО "Николь" на общую сумму 3573300 руб.

В ночь на 3 августа 1997 г. из корыстных побуждений с особой жестокостью он совершил убийство сожительницы Л., похитил у нее 40000 долларов США, паспорта и свидетельства о рождении ее троих детей, а также из корыстных побуждений с особой жестокостью покушался на убийство находящейся в беспомощном состоянии дочери Л. - А., 1988 г. рождения.

Он же совершил убийства из корыстных побуждений с особой жестокостью дочерей Л. - В., 1981 г. рождения, и Е., 1983 г. рождения.

Изменяя состоявшиеся по делу судебные решения, ПВС РФ указал в своем надзорном постановлении следующее.

В ходе расследования уголовного дела прокуратурой Московской области было установлено, что В. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30, п. п. "а", "д", "з" ч. 2 ст. 105 УК и п. п. "а", "д", "з" ч. 2 ст. 105 УК. От органов предварительного следствия он скрылся и был объявлен в розыск.

Впоследствии осужденный был задержан правоохранительными органами на территории Республики Узбекистан.

Для привлечения его к уголовной ответственности именно за указанные преступления в Генеральную прокуратуру Республики Узбекистан Генеральной прокуратурой РФ направлено ходатайство в соответствии со ст. ст. 56, 58, 60, 80 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., которое было удовлетворено.

Согласно ч. 1 ст. 461 УПК лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

Поскольку в запросе Генеральной прокуратуры РФ не высказывалась просьба о выдаче В. за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 325, ч. 3 ст. 30, и п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 161 УК, органы следствия не имели права привлекать, а суд - осуждать его за данные преступления.

При таких обстоятельствах и с учетом положений, содержащихся в ч. 1 ст. 461 УПК, из судебных решений надлежит исключить осуждение В. по ч. 2 ст. 325, ч. 3 ст. 30, и п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 161 УК (см. Постановление ПВС РФ от 20.07.2005 N 482-п05пр <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 2.

7.2. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

Теория и практика российского уголовного судопроизводства выработали достаточно стройную систему проверки правосудности судебных решений, вступивших в законную силу. Система эта включает в себя два родственных процессуальных института, регламентированных в законе в виде самостоятельных стадий уголовного процесса: производство в надзорной инстанции (гл. 48 УПК) и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (далее - возобновление производства по уголовному делу - гл. 49 УПК).

По своему содержанию и предназначению возобновление производства по уголовному делу, равно как и надзорное производство, представляет собой дополнительный способ устранения судебной ошибки и обеспечения правосудности приговоров, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу.

Несмотря на единство задач, предмета (проверка законности, обоснованности и справедливости судебных решений, вступивших в законную силу) и порядка производства в суде, правомочном пересматривать судебное решение, каждый из названных институтов имеет существенные отличия, вследствие чего они и предусмотрены в УПК в качестве самостоятельных стадий процесса.

Процессуальный порядок пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, регламентированный гл. 49 УПК, от надзорного производства отличается в первую очередь по кругу оснований и процедуре возбуждения производства по проверке правосудности судебного акта.

В отличие от производства в надзорной инстанции, где в качестве правовых оснований для отмены или изменения судебного решения выступают нарушения норм

уголовно-процессуального закона либо неправильное применение уголовного закона (ст. 379, 409 УПК), допущенные лицами, осуществляющими уголовное преследование, или судом, в стадии возобновления производства по уголовному делу в качестве таких оснований выступают обстоятельства, которые не были известны суду.

К числу оснований для возобновления производства по уголовному делу закон относит: а) вновь открывшиеся обстоятельства - обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду и б) новые обстоятельства - обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния.

Вновь открывшимися обстоятельствами закон (ч. 3 ст. 413 УПК) признает: 1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного и необоснованного определения или постановления; 2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного и необоснованного определения или постановления (здесь следует уточнить, что, во-первых, в законе пропущен руководитель следственного органа, а, во-вторых, подложность доказательств и иных документов может быть установлена лишь путем вынесения обвинительного приговора в отношении лица, изготовившего подложные доказательства, а вступивший в законную силу приговор в отношении этого лица и является вновь открывшимся обстоятельством); 3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные при рассмотрении данного уголовного дела (здесь законодатель пропустил присяжного заседателя, преступные действия которого также могут рассматриваться в качестве вновь открывшегося обстоятельства).

Вновь открывшиеся обстоятельства могут быть установлены помимо приговора определением или постановлением суда, постановлением прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии или акта помилования, в связи со смертью обвиняемого или недостижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 5 ст. 413 УПК).

В связи с тем что вновь открывшиеся обстоятельства как основание для возобновления производства по уголовному делу достаточно изучены и освоены судами, представляется более подробно остановиться на новых обстоятельствах, представляющих собой новеллу в законодательстве.

В ходе последней кодификации уголовно-процессуального законодательства в 2001 г. процессуальный институт пересмотра вступившего в законную силу судебного решения путем возобновления производства по уголовному делу претерпел весьма существенные изменения. Законодатель ввел в правовой (процессуальный) оборот понятие "новые обстоятельства", предусмотренное в законе в качестве самостоятельного (наряду с вновь открывшимися обстоятельствами) основания возобновления производства по уголовному делу и пересмотра приговора, определения или постановления, вступивших в законную силу. Следует заметить, что под введением в оборот мы понимаем детальную правовую регламентацию процедуры возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств и определение законодателем самого понятия "новые обстоятельства", применительно к правовой системе России. Международному праву термин "новые обстоятельства", как основание пересмотра "окончательного" ^{<1>} судебного решения известен с середины прошлого столетия. В частности, п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. ^{<2>} предусматривает возможность

пересмотра окончательного судебного решения судов, "если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывают наличие судебной ошибки". Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <3> прямо предусматривает случаи, когда окончательное судебное решение, принятое в рамках национальной правовой системы, может быть пересмотрено: при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств либо если в ходе предыдущего судебного разбирательства было допущено существенное нарушение закона, повлиявшее на исход дела (п. 2 ст. 4 Протокола N 7, Протокол N 11).

<1> По терминологии, принятой в международном праве, вступившее в законную силу судебное решение именуется окончательным.

<2> БВС РФ. 1994. N 12.

<3> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143; N 31. Ст. 3835; N 36. Ст. 4467; N 44. Ст. 5400; 2001. N 2. Ст. 163.

УПК РСФСР, как известно, предусматривал возможность возобновления дел лишь по вновь открывшимся обстоятельствам, связанным с преступными действиями участников процесса, судей и лиц, производивших расследование, которые установлены вступившим в законную силу приговором суда (п. п. 1 - 3 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР), либо ввиду иных (вновь открывшихся) обстоятельств, неизвестных суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с ранее установленными фактами доказывают невиновность осужденного либо совершение им менее или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, равно как и подтверждают невиновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено (п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР). Иными словами, уголовно-процессуальное законодательство РСФСР и РФ вплоть до введения в действие УПК, т.е. до 1 июля 2002 г., предусматривало более ограниченные возможности для исправления судебных ошибок по сравнению с международно-правовыми нормами, несмотря на то что последние, являясь в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции составной частью правовой системы России, имели и имеют приоритет перед внутренним законодательством по вопросам защиты прав и свобод, нарушенных в результате судебных ошибок.

КС РФ в Постановлении от 02.02.1996 N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта четвертого части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова" <1> признал положения п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР, ограничивающего круг оснований к возобновлению уголовного дела обстоятельствами, "неизвестными суду при постановлении приговора или определения", и в силу этого препятствующего в случаях исчерпания возможностей судебного надзора исправлению судебных ошибок, нарушающих права и свободы человека и гражданина, не соответствующими Конституции, ее статьям 15 (ч. 4), 18, 21 (ч. 1), 45, 46, 55 (ч. ч. 2 и 3). Анализ действующего законодательства позволил КС РФ сделать вывод о том, что "...в противовес жесткому регулированию, препятствующему высшей судебной инстанции повторно рассматривать дело в порядке надзора, процедура, предусмотренная ст. ст. 384 - 390 УПК РСФСР, могла бы обеспечить гражданам необходимую защиту их прав, ущемленных в результате судебной ошибки. Однако этому препятствует вытекающее из пункта 4 части второй ст. 384 УПК РСФСР ограничение круга оснований возобновления дел, что не отвечает конституционно провозглашенным требованиям государственной защиты прав и свобод".

<1> ВКС РФ. 1996. N 2.

В том же Постановлении КС РФ констатировал, что "...законодатель, исходя из этих требований, в ходе дальнейшего совершенствования законодательства вправе выбрать и иную, в том числе не известную действующему регулированию, систему процедурных правил, которая обеспечивала бы достижение целей защиты граждан от судебных ошибок. Не исключено, что при введении или развитии процессуальных институтов, которые будут компенсировать недостатки положений п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР, данная норма может получить новое звучание в будущем уголовно-процессуальном законодательстве даже в прежней ее редакции. Это не будет противоречить запрету преодолевать юридическую силу решения КС РФ о неконституционности акта повторным его принятием".

Положения п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР признаны не соответствующими Конституции в связи с тем, что закон в качестве оснований возобновления производства по уголовному делу не предусматривал "неправосудность вынесенных по делу решений, если она явилась результатом либо игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки, либо неправильного применения закона".

Насколько адекватно федеральный законодатель воспринял и воспроизвел в законе правовые позиции КС РФ, сформулированные в названном Постановлении? Попытаемся разобраться в этом вопросе.

В УПК законодатель действительно расширил круг оснований возобновления производства по уголовному делу и наряду с традиционно характерными для российского уголовного судопроизводства "вновь открывшимися обстоятельствами" в качестве самостоятельного основания для возобновления производства выделил "новые обстоятельства", к числу которых отнес:

1) признание КС РФ закона, примененного судом по данному уголовному делу, не соответствующим Конституции;

2) установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанное с: а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

3) иные новые обстоятельства (ч. 4 ст. 413 УПК). К новым обстоятельствам закон относит обстоятельства, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния (п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК). Пожалуй, в этом законодательном определении и кроются основные проблемы возобновления производства по уголовному делу в современном уголовном судопроизводстве.

Поскольку преступность и наказуемость деяния устанавливаются только УК (ч. 1 ст. 3), то и устранить их можно лишь путем внесения соответствующих изменений в уголовный закон либо путем признания закона, примененного судом, не соответствующим Конституции. В связи с этим можно предположить, что к числу новых обстоятельств, влекущих возобновление производства по уголовному делу, законодатель относит исключительно правовые основания, а точнее, правовые акты: решения КС РФ, решения Европейского суда по правам человека и федеральные законы. По мнению некоторых авторов, оставив перечень "иных новых обстоятельств" открытым, законодатель создал некий правовой задел на будущее, предвидя возможные изменения российского и международного права. Такая точка зрения, хотя и основанная на буквальном толковании положений ст. 413 УПК, представляется все же не совсем правильной, и вот почему.

Если поводом для возбуждения производства ввиду новых обстоятельств является ссылка на наличие "иных новых обстоятельств", то прокурор выносит постановление о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств и производит расследование этих обстоятельств или дает соответствующее поручение следователю. При расследовании

"иных новых обстоятельств" могут производиться следственные и иные процессуальные действия, предусмотренные УПК (ч. 4 ст. 415). По окончании расследования (а расследоваться могут только иные новые обстоятельства) прокурор направляет уголовное дело со своим заключением в суд (ч. 1 ст. 416 УПК). Изложенное хотя и вопреки положениям п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК, но однозначно говорит о том, что понятие "иные новые обстоятельства" включает в себя вовсе не правовые, а исключительно фактические основания возобновления производства по уголовному делу. Ведь совершенно очевидно, что правовой акт, устраняющий преступность и наказуемость деяния, не нуждается в прокурорском расследовании и оценке со стороны прокурора. В этой связи следует признать, что к фактическим основаниям относятся "иные обстоятельства фактического характера", не установленные ст. 413 УПК, но предусмотренные ст. 416 УПК. Именно эти "иные" обстоятельства чаще других служат основанием для пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам (например, якобы "убитый" жив, похищены не пригодные для употребления вещи, нашелся очевидец, наблюдавший, что убийство произошло в состоянии необходимой обороны, и т.д.). Совершенно очевидно, что положения п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК вступают в противоречие с положениями ч. 4 ст. 415, ч. 1 и 2 ст. 416 УПК.

В процессуальной литературе было высказано суждение о том, что новые обстоятельства, предусмотренные п. 1 и п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК, являются юридическими, т.е. связаны с ошибками суда при применении норм права, которые, в отличие от судебных ошибок, являющихся кассационными и надзорными основаниями для пересмотра решений, выражаются в неправильном применении не только и не столько норм УК или УПК, сколько положений конституционного и международного права. С такой точкой зрения вряд ли можно согласиться. Ее сторонники исходят из того, что при вынесении решения была допущена судебная ошибка. Это далеко не всегда так.

Неправильное применение судом норм международного права, являющихся составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство, представляет собой судебную ошибку, которая подлежит исправлению в порядке, установленном гл. 48 УПК (за исключением случаев, когда это упущение не устранил или допустил ПВС РФ, который по общему правилу должен исправить такую ошибку в порядке, установленном гл. 49 УПК) <1>.

<1> В разъяснениях, содержащихся в п. 9 Постановления ВС РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" (БВС РФ. 2003. N 12), прямо указано о том, что "при осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции, ст. ст. 369, 379 УПК неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права".

В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. В случае если суд при рассмотрении уголовного дела установит, что акт государственного или иного органа не соответствует закону, то он принимает решение в соответствии с законом (ч. 2 ст. 120 Конституции). Признание закона не соответствующим Конституции относится к исключительной компетенции КС РФ. Можно ли говорить о судебной ошибке, если у суда не возникло сомнений относительно конституционности определенной нормы и его выводы основаны на

подлежащем применению действующем законе, который впоследствии признан не соответствующим Конституции либо нарушал положения Конвенции? Думается, что нет.

Предусмотренные п. 1 и п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК обстоятельства потому и выделены законодателем в качестве новых, что они не существовали и не могли существовать объективно на момент вынесения судебного решения и по этой причине не были известны суду. Наличие хотя бы одного из указанных обстоятельств согласно действующему закону автоматически влечет отмену или изменение судебного решения, без проведения какой-либо прокурорской проверки или расследования. В данном случае можно и нужно говорить исключительно о приведении судебного решения в соответствие с решениями КС РФ или Европейского суда по правам человека. В связи с этим не совсем ясно, почему пересмотр судебного решения должен осуществляться в весьма непростом порядке, установленном гл. 49 УПК, а не в порядке, предусмотренном гл. 47 УПК <1>.

<1> Более подробно об этой проблеме смотри в статье Т.Л. Оксюка "Основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств" (Уголовный процесс. 2005. N 7), позицию которого по данному вопросу следует признать правильной, но с одной оговоркой. Предлагаемые автором изменение редакции ч. 1 ст. 412 УПК и пересмотр судебных решений ввиду новых обстоятельств посредством "обращения к нормам родственного института пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора" вряд ли приемлемы, поскольку не согласуются с правовой природой института надзорного производства.

Определение новых обстоятельств, сформулированное в п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК, изначально исключает из сферы пересмотра в порядке, установленном гл. 49 УПК, оправдательный приговор, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного.

Думаем, что идея законодателя относительно недопустимости пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного ввиду обнаружения новых обстоятельств обусловлена в первую очередь концептуальным положением об абсолютном запрете пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, не в пользу осужденного, базирующегося на ошибочном понимании конституционного и общепризнанного правового принципа недопустимости повторного осуждения. Предусмотрев такое требование для стадии надзорного производства (ст. 405 УПК) <1>, законодатель распространил аналогичный запрет и на стадию возобновления производства. Трудно предположить, что законодатель не был осведомлен о том, что новыми могут быть как те обстоятельства, которые "устраняют преступность и наказуемость деяния" <2>, так и те, которые, напротив, свидетельствуют о том, что лицо необоснованно оправдано либо к нему ошибочно применен более мягкий уголовный закон, если это обстоятельство было бы известно суду при вынесении судебного решения.

<1> Постановлением КС РФ от 11.05.2005 N 5-П ст. 405 УПК признана не соответствующей Конституции.

<2> В данном случае, разумеется, речь идет о пересмотре судебного решения в пользу осужденного, а не об устранении преступности и наказуемости деяния.

В итоге КС РФ в Постановлении от 16.05.2007 N 6-П "По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда" <1> признал не соответствующими Конституции ее ст. ст. 18, 19 (ч. 1), 46 (ч. ч. 1 и 2) и 52, положения п. 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 413 и ст. 418 УПК во взаимосвязи с его ст. 237 - в той части, в какой они позволяют отказывать в возобновлении производства по уголовному делу и

пересмотре принятых по нему решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления.

<1> ВКС РФ. 2007. N 3.

При этом законодателю было предложено в течение шести месяцев с момента провозглашения этого Постановления внести в уголовно-процессуальное законодательство РФ изменения и дополнения, касающиеся порядка возобновления производства по уголовному делу в связи с выявлением новых или вновь открывшихся обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях осужденного или оправданного признаков более тяжкого преступления. До настоящего времени, к сожалению, решение КС РФ не исполнено.

Сроки, в течение которых допустим пересмотр судебного решения путем возобновления производства по уголовному делу. В УПК РСФСР пересмотр судебных решений по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении допускался лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств. В принципе эти же положения нашли свое отражение и в УПК. Так, в частности, ст. 414 УПК устанавливает, что пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен, т.е. в стадии возобновления производства действует принцип недопустимости ограничения сроков пересмотра судебного решения в сторону улучшения положения осужденного. Смерть осужденного не является препятствием для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в целях его реабилитации.

Пересмотр оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных ст. 78 УК, и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств. В отличие от надзорного производства, где годичный срок исчисляется с момента вступления судебного решения в законную силу, в стадии возобновления производства этот срок исчисляется со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств. Поэтому пересмотр судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного в этой стадии может иметь место и спустя достаточно продолжительный период времени после вступления в законную силу приговора, определения или постановления суда, но в пределах сроков давности уголовного преследования.

Поскольку пересмотр судебного решения в стадии возобновления производства может иметь место лишь в течение сроков давности, то следует иметь в виду, что уголовный закон применение давности уголовного преследования связывает с двумя условиями: истечением сроков, указанных в ст. 78 УК, и уклонением лица, совершившего преступление, от следствия и суда, так как в данном случае течение сроков давности приостанавливается.

Лицо освобождается от уголовной ответственности и производство по уголовному делу не может быть возобновлено (при условии, что это лицо не уклонялось от следствия и суда), если со дня совершения преступления истекли следующие сроки: а) два года после совершения преступления небольшой тяжести; б) шесть лет после совершения преступления средней тяжести; в) 10 лет после совершения тяжкого преступления; г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления (ч. 1 ст. 78 УК). При этом следует иметь в виду, что сроки давности сокращаются наполовину при решении вопроса об

освобождении от уголовной ответственности и от отбывания наказания несовершеннолетних (ст. 94 УК).

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом (ч. 4 ст. 78 УК). Сроки давности не применяются к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества (ч. 5 ст. 78 УК).

Исчисление сроков давности уголовного преследования должно вестись с того дня, когда преступление было окончено. При длящихся преступлениях моментом окончания преступления является тот день, когда преступление фактически окончилось, например, виновный был задержан по подозрению в совершении данного преступления либо явился с повинной, а при продолжаемых преступлениях днем окончания преступления следует считать тот день, когда было совершено последнее преступное действие.

При решении вопроса о возбуждении либо о возобновлении производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств следует помнить, что течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 78 УК). Поскольку сам термин "уклонение" предполагает совершение лицом умышленных действий, то под уклонением от следствия и суда следует понимать такие действия, которые свидетельствуют о намерении избежать задержания и привлечения к уголовной ответственности. К числу таких действий можно отнести нарушение избранной меры пресечения, побег из-под стражи подозреваемого или обвиняемого и т.п. В любом случае уклонение от следствия и суда может иметь место лишь тогда, когда лицо осведомлено о том, что оно подозревается или обвиняется в совершении преступления. При отсутствии таких данных сам по себе факт объявления лица в розыск не свидетельствует об уклонении. Задержание лица, уклоняющегося от следствия и суда, либо явка его с повинной возобновляют течение срока давности. В этом случае в срок давности включается время, прошедшее с момента совершения преступления до уклонения, с временем, истекшим с момента задержания или явки с повинной до принятия решения о возобновлении производства по делу.

Сроки открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств. Сроки открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств предусмотрены в ч. 4 ст. 414 УПК. В соответствии с законом днем открытия названных обстоятельств считается: 1) день вступления в законную силу приговора, определения, постановления суда в отношении лица, виновного в даче ложных показаний, представлении ложных доказательств, неправильном переводе или преступных действиях, совершенных в ходе уголовного судопроизводства, - в случаях, указанных в ч. 3 ст. 413 УПК; 2) день вступления в силу решения КС РФ о несоответствии закона, примененного в данном уголовном деле, Конституции - в случае, указанном в п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК; 3) день вступления в силу решения Европейского суда по правам человека о наличии нарушения положений Конвенции по защите прав человека и основных свобод - в случае, указанном в п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК; 4) день подписания прокурором заключения о необходимости возобновления производства ввиду новых обстоятельств - в случае, указанном в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК.

Годичный срок, в течение которого может быть пересмотрено судебное решение не в пользу осужденного (при условии, что не истекли сроки давности), исчисляется со дня вступления в законную силу не только обвинительного приговора, но и определения, постановления суда, постановления прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением сроков давности, вследствие акта об амнистии или акта помилования, в связи со смертью обвиняемого или недостижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 5 ст. 413 УПК).

Поводы для возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. В соответствии с действующим законом поводами для возбуждения прокурором производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств могут быть

сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел (ч. 2 ст. 415 УПК). Что же представляют собой поводы для возбуждения производства по уголовному делу? Каким критериям должны они отвечать? Является ли исчерпывающим перечень поводов, приведенный в законе?

Закон не раскрывает содержание понятия "повод для возбуждения производства". В теории уголовного процесса и правоприменительной деятельности под поводом для принятия прокурором решения о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств понимаются источники сведений о незаконности, необоснованности или несправедливости вступившего в законную силу судебного решения.

Сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел, в качестве поводов для возбуждения прокурором производства могут выступать лишь в тех случаях, когда они соответствуют совокупности определенных признаков: 1) содержат в себе сведения о неправосудности вступившего в законную силу судебного решения, т.е. сведения об обстоятельствах, подпадающие под признаки новых или вновь открывшихся, предусмотренных ч. ч. 3 и 4 ст. 413 УПК; 2) адресованы и направлены прокурору, компетентному принять решение о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств; 3) процессуально оформлены в соответствии с требованиями ст. 141 УПК (письменное сообщение должно быть подписано заявителем, а устное - занесено в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим данное сообщение; протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя; если устное сообщение о неправосудности вступившего в законную силу судебного решения сделано при производстве следственного действия или в ходе судебного разбирательства, то оно заносится соответственно в протокол следственного действия или протокол судебного заседания; заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 УК, за исключением сообщений осужденных, сделанных в целях своей реабилитации).

УПК РСФСР не имел процессуальной нормы, определяющей поводы для возбуждения прокурором производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств. В ч. 1 ст. 386 УПК РСФСР говорилось о том, что "заявления граждан, сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц о вновь открывшихся обстоятельствах направляются прокурору". Действующий закон в известной степени воспроизводит названную норму, добавляя к источникам сведений о новых или вновь открывшихся обстоятельствах "данные, полученные в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел", исключив из этих источников "сообщения предприятий, учреждений, организаций". В связи с этим есть необходимость более подробно остановиться на вопросе о характере перечня поводов для возбуждения производства прокурором.

В действующем ныне уголовно-процессуальном законодательстве, как уже отмечалось выше, поводы для возбуждения производства закреплены отдельной процессуальной нормой, буквальное толкование которой позволяет предположить, что перечень поводов для возбуждения производства прокурором все же является исчерпывающим. Между тем совершенно очевидно, что ходатайствовать о возобновлении производства по уголовному делу вправе защитник, участники уголовного судопроизводства, чьи права непосредственно затрагиваются судебными решениями, прокурор, обнаруживший признаки новых или вновь открывшихся обстоятельств. В связи с этим вряд ли можно признать правильным то, что законодатель не оставил перечень поводов для возбуждения производства открытым, поскольку разнообразие и многообразие процессуальных отношений не только не исключают, но даже

предполагают, что в качестве поводов могут выступать и такие источники сведений, которые сегодня не известны ни теории уголовного процесса, ни судебной практике.

Поводом для внесения Председателем ВС РФ представления в ПВС РФ о возобновления производства по уголовному делу ввиду наличия обстоятельств, указанных в п. п. 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК, являются постановление КС РФ о несоответствии закона, примененного в данном уголовном деле, Конституции и решение Европейского суда по правам человека, которым установлено нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении уголовного дела судом РФ. Очевидно, что в данных случаях поводы и основания возобновления производства совпадают по объему. При этом решения КС РФ и Европейского суда по правам человека одновременно выступают и в качестве повода для инициирования процедуры пересмотра судебного решения, и в качестве основания для возобновления производства по уголовному делу и отмены либо изменения состоявшегося судебного решения или решений.

Возбуждение производства прокурором. По общему правилу (за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 415 УПК) производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств может быть возбуждено исключительно прокурором. Под термином "прокурор" следует понимать Генерального прокурора РФ и подчиненных ему прокуроров, их заместителей и иных должностных лиц органов прокуратуры, участвующих в уголовном судопроизводстве и наделенных соответствующими полномочиями Федеральным законом о прокуратуре (п. 31 ст. 5 УПК). Решение о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств принимается прокурором вне зависимости от уровня суда, вынесшего судебное решение.

Однако это вовсе не означает, что любой прокурор вправе внести заключение о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в суд, правомочный пересмотреть то или иное судебное решение. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 387 УПК РСФСР по окончании расследования вновь открывшихся обстоятельств и при наличии оснований для возобновления дела (производства по делу, по современной терминологии) прокурор направлял дело с материалами расследования и своим заключением через соответствующего вышестоящего прокурора в суд, руководствуясь правилами ст. 388 УПК РСФСР. В УПК законодатель не предусмотрел аналогичной нормы. Тем не менее судебная практика не претерпела изменений: в суды, правомочные разрешать вопрос о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств, заключения вносят те прокуроры, к компетенции которых отнесено внесение надзорного представления.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 415 УПК прокурор, в случае если в сообщении имеется ссылка на наличие обстоятельств, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК, своим постановлением возбуждает производство ввиду вновь открывшихся обстоятельств, проводит соответствующую проверку, истребует копию приговора и справку суда о вступлении его в законную силу. Если в сообщении имеется ссылка на наличие новых обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК, то прокурор выносит постановление о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств и производит расследование этих обстоятельств или дает соответствующее поручение следователю. При расследовании новых обстоятельств могут производиться следственные и иные процессуальные действия в порядке, установленном УПК.

Буквальное толкование закона позволяет достаточно обоснованно предположить, что прокурор, получив сообщение, в котором имеется ссылка на наличие обстоятельств, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК, либо на наличие обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК, не вправе принять какое-либо иное решение, нежели решение о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. В подтверждение такого предположения можно сослаться и на то обстоятельство, что закон не предусматривает возможности принятия прокурором решения об отказе в возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. На наш взгляд, данное

обстоятельство свидетельствует не о чем ином, как о пробеле в законе, подлежащем восполнению законодателем. Конструкция ч. ч. 3 и 4 ст. 415 УПК позволяет говорить о имеющем место смешении понятий "повод для возбуждения производства" и "основания для возбуждения производства".

Решение о возбуждении прокурором производства может быть принято лишь при наличии повода, предусмотренного ч. 2 ст. 415 УПК, и достаточных данных, указывающих на наличие в сообщении признаков нового или вновь открывшегося обстоятельства.

Совершенно очевидно, что далеко не каждое сообщения о новом или вновь открывшемся обстоятельстве, поступившее к прокурору, может и должно непременно влечь за собой принятие решения о возбуждении производства. Сообщение может быть заведомо необоснованным, если в нем, например, оспариваются выводы суда о виновности осужденного и предлагается переоценить доказательства, исследованные судом первой инстанции. Сообщение о новом или вновь открывшемся обстоятельстве, свидетельствующем о необходимости пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения оправданного, может поступить к прокурору по истечении установленных ст. 78 УК сроков давности уголовного преследования, что в силу ч. 3 ст. 414 УПК исключает возможность возбуждения производства. В таких случаях прокурор отказывает в возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, о чем сообщает заинтересованным лицам.

Более того, ст. 415 УПК не содержит каких-либо предписаний, обязывающих прокурора возбуждать производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и проводить расследование или проверку по каждому поступившему сообщению. В Определении от 09.04.2002 N 28-О "По жалобе гражданина Ефимова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 386 и частью второй статьи 387 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <1> КС РФ признал, что принимаемые прокурором по результатам досудебного производства по вновь открывшимся обстоятельствам (новым обстоятельствам) решения являются лишь предпосылкой для судебного решения вопроса о наличии или отсутствии оснований для пересмотра приговора по уголовному делу, в силу чего они не носят окончательный характер и могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции; только суд в конечном итоге, в том числе по результатам рассмотрения в условиях состязательного процесса жалобы заинтересованного лица, вправе делать выводы относительно того, имело ли место вновь открывшееся обстоятельство (новое обстоятельство) и необходимо ли новое рассмотрение дела.

<1> ВКС РФ. 2002. N 4.

Закон обязывает прокурора возбудить производство при наличии оснований для возобновления производства по уголовному делу. Однако следует иметь в виду, что между основаниями возобновления производства по уголовному делу (новыми и вновь открывшимися обстоятельствами) и основаниями возбуждения производства прокурором существует немалая разница.

Наличие или отсутствие оснований для возобновления производства по уголовному делу вправе установить лишь соответствующий суд по итогам судебного разбирательства, и только он (суд) вправе возобновить производство и пересмотреть судебное решение (отменить его или изменить). Прокурор при решении вопроса о возбуждении производства исходит из наличия достаточных данных, указывающих на то, что в процессе проверки или расследования могут быть установлены обстоятельства, которые ранее не были известны суду и имеют существенное значение для правильного разрешения уголовного дела. То есть эти обстоятельства безусловно повлияли или могли повлиять на выводы суда, изложенные в судебном акте, вступившем в законную силу.

Основания возобновления производства по уголовному делу и основания возбуждения производства прокурором разграничиваются степенью достоверности наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств. Основания, которыми руководствуется прокурор, влекут возбуждение производства и установление обстоятельств, которые могут повлечь пересмотр вступившего в законную силу судебного акта, тогда как основания возобновления производства по уголовному делу сами по себе влекут пересмотр приговора, определения или постановления суда.

Действия прокурора по окончании проверки или расследования и порядок обжалования решения прокурора. По окончании проверки или расследования, организованных прокурором в рамках возбужденного им производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, прокурор принимает соответствующее процессуальное решение: выносит либо заключение о необходимости возобновления производства по уголовному делу, либо постановление о прекращении возбужденного им производства. При наличии оснований для возобновления производства по уголовному делу прокурор составляет процессуальный документ, именуемый заключением, и направляет его вместе с уголовным делом, а также копией приговора и материалами проверки - если производство было возбуждено ввиду вновь открывшихся обстоятельств (предусмотренных ч. 3 ст. 413 УПК), материалами расследования - если производство было возбуждено ввиду новых обстоятельств (предусмотренных п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК), в суд в соответствии со ст. 417 УПК. Напротив, при отсутствии таких оснований прокурор своим постановлением прекращает возбужденное им производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

В гл. 49 УПК законодатель не предусмотрел процессуальную форму заключения прокурора о необходимости возобновления производства по уголовному делу и постановления прокурора о прекращении производства, что следует рассматривать как пробел в законе, подлежащий восполнению законодателем.

В связи с тем что заключение прокурора рассматривается в судебном заседании в порядке, установленном ст. 407 УПК, то, вероятно, следует признать вполне обоснованной такую практику, при которой заключение оформляется по аналогии с надзорным представлением (ст. 375, ч. 1 ст. 409 УПК). В частности, в заключении указываются: а) наименование суда, в который вносится заключение; б) фамилия, инициалы и должность прокурора, вносящего заключение; в) наименование судебного решения или решений, состоявшихся по делу, о пересмотре которых ставится вопрос в заключении; г) доводы лица, внесшего заключение, с указанием оснований, предусмотренных ч. 3 и п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК. В заключении также следует указать о прилагаемых материалах проверки или расследования, иных документах, приобщаемых к заключению. Заключение о необходимости возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств должно быть подписано соответствующим прокурором. (О компетенции прокурора см. комментарий к ст. 417 УПК.)

В ч. 3 ст. 416 УПК закон предоставляет заинтересованным лицам право обжаловать в суд, который в соответствии со ст. 417 УПК правомочен решать вопрос о возобновлении производства по уголовному делу, постановление прокурора о прекращении возбужденного им производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

В целом, положительно оценивая эту новеллу законодателя, нельзя не отметить, что правовая регламентация процедуры обжалования и судебной проверки законности и обоснованности решения прокурора, которым отказано во внесении заключения о возобновлении производства по делу, оставляет желать лучшего. В частности, в законе: а) не определены круг лиц, правомочных обжаловать решение прокурора и требования, предъявляемые к жалобе; б) не установлен порядок ознакомления этих лиц с материалами прокурорской проверки или прокурорского расследования; в) не предусмотрены возможность вынесения прокурором постановления об отказе в возбуждении

производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и порядок его обжалования.

Думается, что обозначенные проблемы представляют определенный теоретический и практический интерес, и поэтому на них следует остановиться более подробно. Итак, кто же вправе обжаловать постановление прокурора? Как уже отмечалось выше, закон не дает прямого ответа на этот вопрос, именуя субъектов обжалования обобщающим термином "заинтересованные лица". Можно ли в качестве таковых рассматривать лиц, чьи сообщения о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств явились поводом для прокурора начать их предварительную проверку <1>?

<1> Здесь имеется в виду проверка, осуществляемая до принятия решения о возбуждении производства. Очевидно, что без такой проверки не может быть принято решение ни о возбуждении производства, ни об отказе в этом. В законе такая проверка не предусмотрена, хотя на практике она имеет место, и было бы целесообразно процедуру предварительной проверки регламентировать в законе. Отрицание такой проверки означало бы, что абсолютно во всех случаях, получив любое, пусть даже явно необоснованное сообщение, прокурор был бы обязан возбуждать производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и проводить официальную проверку или расследование обстоятельств, в отсутствии которых он был убежден изначально.

Для того чтобы ответить на данный вопрос, необходимо напомнить, что поводами для возбуждения производства прокурором могут быть сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения других уголовных дел (ч. 2 ст. 415 УПК). На наш взгляд, охватывающее определенный круг лиц понятие "заинтересованные лица" нетождественно понятию, охватывающему круг лиц, чьи сообщения являются поводами для прокурорского реагирования в порядке, установленном ст. ст. 415 - 416 УПК. Оно значительно уже (более узкое) по объему и включает в себя участников уголовного судопроизводства: осужденных, их законных представителей, защитников, потерпевших, их законных представителей и представителей, гражданских истцов и гражданских ответчиков и их представителей, а также иных лиц, чьи законные права и интересы непосредственно затрагиваются принятым решением.

Процедуру проверки или возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств вправе инициировать суд (судья), прокурор, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель, если в ходе судебного рассмотрения других уголовных дел, проведения дознания или предварительного следствия по другому уголовному делу (либо по этому же делу, но в отношении лица, дело о котором ранее было выделено в отдельное производство) будут получены данные, свидетельствующие о наличии оснований для возобновления производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 415 УПК).

Вместе с тем названные лица вряд ли вправе обращаться в суд с жалобой на постановление прокурора об отказе в возбуждении производства либо о прекращении возбужденного производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, поскольку все они, во-первых, не являются стороной в уголовном процессе и, во-вторых, их законные права и интересы никак не затрагиваются принятым решением <1>. В целях устранения неопределенности представляется целесообразным в законе конкретизировать круг лиц, правомочных инициировать перед прокурором процедуру возобновления производства по уголовному делу и обжаловать его решение.

<1> Само собой разумеется, что сказанное не относится к прокурору, которым, собственно, и принято обжалуемое решение.

По итогам проверки или расследования прокурор принимает решение в соответствии с ч. ч. 1 и 2 ст. 416 УПК: направляет уголовное дело со своим заключением в суд или прекращает возбужденное им производство. Законодатель, предусмотрев возможность обжалования решения прокурора о прекращении производства, ничего не сказал о праве, порядке и сроках ознакомления "заинтересованного лица" с материалами проверки или расследования.

Проверяя конституционность ч. 2 ст. 416 УПК, КС РФ в Определении от 18.01.2005 N 39-О "По жалобе гражданина Часовских Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 416 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1> сформулировал правовую позицию, смысл которой заключается в том, что положения данной статьи не исключают возможности ознакомления с материалами проверки <2>, проводившейся по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, лица, чьи права и законные интересы были затронуты решением, принятым прокурором по результатам этой проверки (или расследования. - Авт.). В силу ст. 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" выявленный в настоящем Определении конституционно-правовой смысл ч. 2 ст. 416 УПК является общеобязательным и исключает любое иное ее толкование в правоприменительной практике. Поэтому законодателю, наверное, следует подумать о внесении соответствующих коррективов в ст. 416 УПК, а правоприменителю уже сегодня следует руководствоваться названной правовой позицией.

<1> ВКС РФ. 2005. N 4.

<2> Здесь КС РФ допустил неточность, поскольку нужно было сказать о материалах расследования, которое в обязательном порядке проводится в случае возбуждения производства на предмет проверки наличия или отсутствия нового обстоятельства, влекущего возобновления производства по делу.

Закон, при отсутствии оснований для составления заключения, не предусматривает возможности вынесения прокурором какого-либо иного решения по итогам рассмотрения сообщения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах, кроме как постановления о прекращении возбужденного им производства. Такое положение, на наш взгляд, можно объяснить лишь тем, что законодатель исходил из обязанности прокурора возбудить производство по каждому сообщению, в котором указывается на наличие новых или вновь открывшихся обстоятельств и ставится под сомнение судебное решение, вступившее в законную силу. Идея в целом привлекательная и гуманная, но вряд ли с ней можно согласиться. Как не каждое заявление о преступлении влечет возбуждение уголовного дела, так и не каждое сообщение о новых или вновь открывшихся обстоятельствах должно непременно влечь возбуждение производства прокурором на предмет их проверки или расследования (об этом уже говорилось выше).

Отсутствие надлежащей правовой регламентации, как это достаточно часто имеет место, тут же было компенсировано правоприменителем. По результатам "предварительного изучения" сообщения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах прокурор, в случае отсутствия таковых (с его точки зрения), выносит постановление об отказе в возбуждении производства либо о таком решении сообщает заявителю письмом, без вынесения процессуального решения.

Положения ст. ст. 415, 416 УПК, не предусматривающие порядок вынесения прокурором постановления об отказе в возбуждении производства, а значит, и порядок обжалования такого решения, не могут расцениваться как препятствующие осужденному обжаловать отказ прокурора в возбуждении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, даже если такой отказ не оформлен в виде постановления. Право гражданина обжаловать в суд нарушающие его права и свободы решения и действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц, а также

право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, неоднократно подтверждалось в решениях КС РФ (см. Постановления от 13.11.1995 N 13-П "По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко" <1>; от 02.02.1996 N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашева и И.П. Серебренникова" <2>; от 29.04.1998 N 13-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия" <3>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4551.

<2> ВКС РФ. 1996. N 2.

<3> ВКС РФ. 1998. N 4.

Сформулированные в этих Постановлениях правовые позиции были впоследствии конкретизированы, в частности, в Определении от 09.04.2002 N 28-О "По жалобе гражданина Ефимова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 386 и частью второй статьи 387 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <1>. В данном Определении КС РФ указал на то, что возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам как разновидность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений образует самостоятельную стадию уголовного судопроизводства, в которой сочетаются элементы досудебного производства и непосредственного рассмотрения уголовного дела судом по вновь открывшимся обстоятельствам.

<1> ВКС РФ. 2002. N 4.

Постановления, принимаемые прокурором по результатам досудебного производства по вновь открывшимся обстоятельствам, являются лишь предпосылкой для судебного разрешения вопроса о наличии или отсутствии оснований для пересмотра приговора по уголовному делу, в силу чего они не могут носить окончательный характер, поэтому только суд в конечном счете вправе делать выводы относительно того, имело ли место вновь открывшееся обстоятельство и необходимо ли новое рассмотрение дела (см. Определение КС РФ от 18.11.2004 N 369-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Граматчикова Игоря Витальевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 19, 122 - 125, 406, 415 и 416 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

В связи с данной правовой позицией КС РФ думается, что прокурор во всех случаях отказа в возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств обязан принять соответствующее процессуальное решение по аналогии с решением об отказе в возбуждении уголовного дела (ст. 148 УПК). Процессуальная форма такого решения должна соответствовать форме, аналогичной постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела.

До последнего времени вопрос о порядке обжалования постановления прокурора об отказе в возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в теории процессуальной науки должным образом не исследовался и не был однозначно разрешен в судебной практике, в том числе и практике ВС РФ. Отсутствие правовой регламентации породило неопределенность в вопросе о том, в какой суд заинтересованные лица вправе обжаловать постановление прокурора: то ли в суд, правомочный возобновить производство по делу, по аналогии с обжалованием

постановления о прекращении возбужденного прокурором производства (в соответствии с ч. 3 ст. 416 и ст. 417 УПК), то ли в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

Ответ на этот вопрос дал ПВС РФ в постановлении по жалобе осужденного Ф. В постановлении ПВС РФ прекратил производство по жалобе осужденного на постановление старшего помощника прокурора Ульяновской области от 25 мая 2004 г. об отказе в возбуждении производства ввиду новых, по сообщению Ф., обстоятельств, указав следующее.

В соответствии с ч. 3 ст. 416 УПК, на которую ссылается Ф., в суд, правомочный решать вопрос о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств, может быть обжаловано постановление о прекращении производства, возбужденного прокурором. Что касается постановления прокурора об отказе в возбуждении производства ввиду новых обстоятельств, то процедура принятия и обжалования такого решения в гл. 49 УПК не регламентирована. В связи с этим названное процессуальное решение прокурора подлежит обжалованию в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК, регулирующей сходные процессуальные отношения - обжалование действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. Поскольку жалоба осужденного Ф. была ошибочно передана на рассмотрение в ПВС РФ, то производство по данной жалобе подлежит прекращению с передачей жалобы на рассмотрение по существу в Ленинский районный суд г. Ульяновска (см. Постановление ПВС РФ от 24.04.2007 N 19-п07).

Рассмотрение заключения прокурора или представления Председателя ВС РФ и решение суда. Заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассматривается в судебном заседании в порядке, установленном ст. 407 УПК (ч. 3 ст. 417 УПК), т.е. законодатель не делает какого-либо разграничения между процедурой рассмотрения уголовного дела в порядке надзора и порядком разрешения судом вопроса о возобновлении производства по уголовному делу. Судья районного суда рассматривает заключение прокурора о возобновлении производства единолично в порядке, установленном ч. 1 - 7 ст. 407 УПК (ч. 4 ст. 417 УПК).

Процедура рассмотрения представления Председателя ВС РФ о возобновлении производства законодателем не урегулирована, что следует рассматривать как пробел в законе. На практике представление рассматривается в том же порядке, что и заключение прокурора.

В гл. 49 УПК законодатель ничего не говорит о наименовании решения суда, принимаемого судом по результатам рассмотрения заключения прокурора, и данное обстоятельство можно рассматривать как неполноту закона. Поскольку гл. 48 и 49 расположены в одном разделе УПК, предусматривающем порядок пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, и пересмотр названных решений и в том и в другом порядке осуществляют одноименные суды, то нет никаких оснований полагать, что судебные решения, принимаемые в стадии возобновления производства, должны именоваться как-то по-иному в отличие от решений судов надзорной инстанции. В связи с этим мы полагаем, что по результатам рассмотрения заключения прокурора судья районного суда, президиум верховного суда республики, краевого и областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, ПВС РФ должны выносить постановление, а СК ВС РФ и ВК ВС РФ - определение. Соответствующие дополнения было бы целесообразно внести в ст. 417 УПК.

Объектами пересмотра в порядке возобновления производства по уголовному делу выступают приговор, определение и постановление <1>, вынесенные судом при рассмотрении уголовного дела судами первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. В зависимости от оснований возобновления производства объектом пересмотра может являться: только приговор, если дело не пересматривалось

вышестоящими судами; приговор и все последующие судебные решения, если новые или вновь открывшиеся обстоятельства свидетельствуют о неправомерности приговора.

<1> Отсутствие в ч. 1 ст. 413 УПК указания о возможности пересмотра заключения суда, вынесенного в порядке, установленном гл. 52 УПК, следует рассматривать как пробел в законе, подлежащий восполнению законодателем.

Определение суда кассационной инстанции и определение (постановление) суда надзорной инстанции могут выступать в качестве самостоятельных объектов пересмотра лишь в том случае, когда в заключении прокурора поставлен вопрос о возобновлении производства по уголовному делу и отмене судебных решений ввиду установления вступившим в законную силу приговором преступных действий судьи (судей) при рассмотрении данного уголовного дела в кассационном порядке или в порядке надзора. Во всех иных случаях судьба судебных решений, вынесенных кассационной и (или) надзорной инстанциями, зависит от правомерности приговора, определения, заключения или постановления, вынесенных судом первой и апелляционной инстанций.

В каких случаях суд принимает решение об отклонении заключения прокурора? Постановление (определение) об отклонении заключения прокурора о возобновлении производства по уголовному делу и пересмотре судебного решения суд принимает в следующих случаях: а) если в заключении ставится вопрос о пересмотре оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении, но к моменту рассмотрения заключения истекли сроки давности уголовного преследования, установленные ст. 78 УК, и (или) установленный ч. 3 ст. 414 УПК годичный срок со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств; б) если суд придет к выводу, что новые или вновь открывшиеся обстоятельства не установлены; в) если новые или вновь открывшиеся обстоятельства установлены, но они не оказали влияния на правильность принятого судебного решения.

Решения, предусмотренные п. п. 1 и 2 ст. 418 УПК, суд принимает в тех случаях, когда новое или вновь открывшееся обстоятельство нашло свое подтверждение в судебном заседании, когда данное обстоятельство свидетельствует о неправомерности принятого судебного решения и когда отсутствуют препятствия для возобновления производства и пересмотра судебного решения, установленные ч. 2 ст. 414 УПК.

Существо принимаемого судом решения всецело зависит от характера нового или вновь открывшегося обстоятельства, от степени влияния данного обстоятельства на выводы суда, решение которого пересматривается.

Пример. Если суд, правомочный принять решение о возобновлении производства по уголовному делу, в ходе судебного заседания установит, что при рассмотрении уголовного дела судьей были совершены преступные действия и данное обстоятельство подтверждено вступившим в законную силу приговором либо иным решением, указанным в ч. 5 ст. 413 УПК, то в данном случае он обязан принять лишь решение об отмене приговора и (или) иного судебного решения и передать уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой, апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, в зависимости от того, судьей какой инстанции совершено преступление. Если же в ходе судебного заседания будет установлено, что выводы суда первой инстанции о виновности осужденного основаны только на заведомо ложных показаниях потерпевшего и свидетеля, то суд вправе отменить приговор и прекратить уголовное дело в соответствии с п. 2 ст. 418 УПК.

Законодатель не предоставил суду, компетентному пересматривать судебное решение в порядке возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, право вносить изменения в пересматриваемые судебные решения. Значит

ли это, что суды лишены процессуальной возможности изменить приговор, определение, заключение или постановление суда? На данный вопрос судебная практика дает положительный ответ.

Совершенно очевидно, что приговор не может быть изменен на основании обстоятельств, полученных в результате прокурорской проверки или прокурорского расследования, которые не были предметом исследования суда первой инстанции. Если новые или вновь открывшиеся обстоятельства устанавливают неправосудность приговора, то он подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство. Между тем в судебной практике достаточно часто имеют место случаи, когда приговор в порядке, установленном гл. 49 УПК, отменяется в части, что, в свою очередь, влечет изменение приговора в целом.

Пример. Осужденный признан виновным в совершении ряда преступлений, и суд, возобновив производство по уголовному делу, отменяет приговор по одной статье и прекращает производство по делу в этой части либо передает дело в этой части на новое судебное рассмотрение. Очевидно, что в данном случае суд обязан назначить наказание по совокупности оставшихся преступлений, по совокупности приговоров (если наказание назначалось по правилам ст. 70 УК), исключить указание о взыскании компенсации морального вреда и материального ущерба по отмененной статье, назначить вид исправительного учреждения (если отмена приговора по одной из статей влечет назначение более мягкого вида исправительного учреждения) и т.п. Такие действия суда представляют собой не что иное, как изменение приговора.

Трудно предположить, что законодателю данное обстоятельство не было известно. Тем не менее законодатель не пошел по пути предоставления суду права изменения приговора, определения, заключения и постановления. Причиной тому, на наш взгляд, во-первых, вполне обоснованные опасения по поводу возможного изменения приговоров на основе обстоятельств, не исследованных судом первой инстанции, а во-вторых, известные трудности в законодательном разграничении тех случаев, когда изменение приговора в стадии возобновления производства возможно и когда такая возможность исключена. И все же, коль скоро изменения приговоров происходят, то думается, что такие полномочия должны быть прописаны в законе. Например, ст. 418 УПК может быть дополнена новым пунктом "о внесении изменений в приговор, определение и постановление суда в тех случаях, когда судебное решение отменяется в части с прекращением производства по делу либо передачей уголовного дела в этой части на новое судебное рассмотрение".

В связи с отказом от института дополнительного расследования, законодатель не предусмотрел возможность возвращения уголовного дела прокурору.

Между тем КС РФ Постановлением от 04.03.2003 N 2-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева" <1> признал не противоречащим Конституции п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР в части, допускающей возвращение уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. При этом КС РФ исходил из того, что возвращение уголовного дела прокурору (в случае существенного нарушения процессуальных норм) имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными в уголовно-процессуальном законе, что дает возможность после устранения выявленных нарушений вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения. Тем самым, констатировал КС РФ, обеспечиваются гарантированные Конституцией право обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. ст. 46 и 52).

Данная правовая позиция КС РФ, основанная на толковании Конституции, сохраняет свою силу и распространяется на порядок судопроизводства, регламентированный УПК, включая и производство в порядке, установленном гл. 49 УПК. В связи с этим следует признать, что суд, правомочный принять решение о возобновлении производства по уголовному делу, вправе отменить судебные решения и передать дело прокурору для устранения существенного процессуального нарушения, которое не может быть устранено судом и которое, как повлекшее лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать возложенную на него Конституцией функцию осуществления правосудия.

В отношении новых обстоятельств, указанных в п. п. 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК (признание КС РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции и установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела), законодатель ввел особый порядок пересмотра вступившего в законную силу судебного решения и виды принимаемых судом решений, отличных от тех решений, которые принимаются по результатам рассмотрения заключения прокурора. По результатам рассмотрения представления Председателя ВС РФ согласно ч. 5 ст. 415 УПК ПВС РФ отменяет или изменяет судебные решения по уголовному делу в соответствии с постановлением КС РФ или постановлением Европейского суда по правам человека. Полномочия ПВС РФ, в том числе и относительно возможности изменения судебного решения, предусмотренные названной статьей, на наш взгляд, обусловлены самой правовой природой новых обстоятельств, которые не подлежат проверке или расследованию в силу обязательности для правоприменителя решений КС РФ и признания Российской Федерацией юрисдикции Европейского суда по правам человека по вопросам применения и толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Нет никакого сомнения в том, что применение судом при рассмотрении уголовного дела федерального закона, не соответствующего положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, должно во всех случаях влечь за собой отмену или изменение приговора или иного судебного решения. Вместе с тем "иные нарушения положений Конвенции..." (подп. "б" п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК) вряд ли можно и нужно рассматривать в качестве безусловного основания для возобновления производства по уголовному делу и отмены или изменения судебного решения. Если в представлении Председателя ВС РФ указывается на "иное нарушение положений Конвенции...", суд обязан выяснить степень влияния данного нарушения на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Отсутствие прямой причинной связи между нарушением положений Конвенции, допущенным при рассмотрении уголовного дела, и выводами суда о доказанности обвинения, юридической квалификации содеянного и мерой наказания позволяет суду принять решение об отклонении представления.

Таким образом, можно достаточно обоснованно предположить, что полномочия ПВС РФ по рассмотрению представления Председателя этого суда сформулированы в законе не совсем точно. Особые правовая природа и большая юридическая сила решений КС РФ и Европейского суда по правам человека не исключают возможности отклонения представления Председателя ВС РФ не только по названным выше основаниям, но и вследствие ошибочной интерпретации указанных решений в представлении.

Предусматривая компетенцию ПВС РФ по отмене судебного решения по представлению Председателя ВС РФ, законодатель ничего не говорит о дальнейшей судьбе уголовного дела (после отмены приговора или иного судебного решения). На наш взгляд, в зависимости от характера нового обстоятельства, суд вправе в этом случае

прекратить производство по уголовному делу, передать дело на новое судебное разбирательство либо возвратить дело прокурору.

Копия постановления ПВС РФ в течение трех суток направляется в КС РФ, лицу, в отношении которого принято данное постановление, прокурору и Уполномоченному РФ при Европейском суде по правам человека (ч. 5 ст. 415 УПК).

Решение суда, вынесенное в порядке, установленном гл. 49 УПК, должно быть ясным, последовательным, юридически обоснованным, оно должно соответствовать требованиям, предъявляемым законом к кассационному определению (ст. 388 УПК).

В постановлении (определении) суда указываются: 1) дата и место вынесения; 2) наименование и состав суда; 3) данные о лице, внесшем заключение или представление (фамилия, инициалы, процессуальное положение), краткое изложение содержания пересматриваемого судебного решения; 4) данные о лицах, участвовавших в рассмотрении уголовного дела в суде (процессуальное положение, фамилия, инициалы), и краткое изложение их позиции по делу; 5) описание преступного деяния, признанного доказанным; 6) краткое изложение содержания заключения прокурора и представления Председателя ВС РФ, а также поступившие в суд либо представленные суду возражения других лиц; 7) мотивы принятого решения с указанием конкретных предусмотренных законом оснований, если пересматриваемое судебное решение отменяется или изменяется; 8) решение суда по заключению прокурора или представлению Председателя ВС РФ; 9) решение о мере пресечения.

Приведем примеры судебной практики по применению положений гл. 49 УПК.

Жалоба осужденного на постановление прокурора, которым прекращено возбужденное им производство ввиду новых обстоятельств, оставлена без удовлетворения.

Ч. признан виновным в совершении по предварительному сговору группой лиц совместно с С-ко и С-вым разбойного нападения на семью П. и убийства П., сопряженного с разбоем, совершенного группой лиц совместно с С-вым. Судом установлено, что в ходе разбойного нападения Ч. и С-в с целью убийства П. наносили ему удары по голове массивным металлическим фонарем "Маглайт", причинив тяжкий вред здоровью, от которого наступила смерть потерпевшего.

Приговором Санкт-Петербургского городского суда от 30 декабря 1999 г. Ч. осужден по п. п. "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК на пятнадцать лет лишения свободы, по п. п. "б", "в" ч. 3 ст. 162 УК - на десять лет лишения свободы с конфискацией имущества.

На основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений назначено 16 лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Определением СК ВС РФ от 10 мая 2000 г. приговор оставлен без изменения.

Постановлением ПВС РФ от 31 марта 2004 г. судебные решения в отношении Ч. изменены: исключены осуждение по п. "б" ч. 3 ст. 162 УК, квалифицирующий признак "убийство из корыстных побуждений" и назначение конфискации имущества. В остальном судебные решения оставлены без изменения.

По этому же делу осуждены С-в и С-ко, оправданы Р. и Р.

Постановлением прокурора отдела прокуратуры г. Санкт-Петербурга от 11 февраля 2000 г. по заявлению Ч. и С-ко возбуждено производство по вновь открывшимся обстоятельствам и назначено их расследование.

16 января 2003 г. постановлением заместителя прокурора Колпинского района г. Санкт-Петербурга принято решение о прекращении производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Осужденный Ч., обжалуя данное постановление, просит о его отмене, а также об отмене всех состоявшихся по делу судебных решений, мотивируя следующим.

В ходе организованного прокурором расследования вновь открывшихся обстоятельств осужденный С-ко показал, что оговорил его (Ч.) в совершении убийства П.

и признался в том, что данное преступление совершено им. Осужденный С-в показал, что он по договоренности с С-ко с тем, чтобы последний избежал ответственности за содеянное, изменил свои первоначальные показания и стал уличать в убийстве его, т.е. Ч. В связи с тем что С-ко и С-в оговорили его, он был необоснованно осужден за убийство П., хотя данного преступления не совершал.

Не соглашаясь с решением прокурора о прекращении производства, Ч. утверждает, что вопрос о наличии либо об отсутствии оснований для возобновления производства по делу вправе решать лишь суд, сопоставив доказательства, изложенные в приговоре, и доказательства, полученные в результате расследования вновь открывшихся обстоятельств.

ПВС РФ находит жалобу Ч. не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 416 УПК постановление прокурора о прекращении возбужденного им производства может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд, который в соответствии со ст. 417 УПК правомочен решать вопрос о возобновлении производства по делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

В связи с тем что уголовное дело в отношении Ч. ранее являлось предметом рассмотрения ПВС РФ, жалоба осужденного подлежит рассмотрению по существу президиумом. При этом по смыслу ч. 3 ст. 416 УПК суд, правомочный пересматривать постановление прокурора, обязан по доводам жалобы проверить данное процессуальное решение с точки зрения его законности и обоснованности.

Принимая решение о прекращении производства ввиду новых обстоятельств, предусмотренных п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК (в постановлении эти обстоятельства ошибочно именуются как вновь открывшиеся), прокурор исходил из того, что осужденные неоднократно меняли свои показания, каждый раз утверждая, что ранее данные показания являются ложными. Кроме того, по мнению прокурора, виновность Ч. в совершении убийства подтверждена, помимо показаний осужденных, совокупностью других доказательств, изложенных в приговоре. По этим мотивам прокурор пришел к выводу о том, что в ходе расследования не было выявлено каких-либо новых обстоятельств, влекущих возобновление производства по уголовному делу.

Как видно из материалов уголовного дела, в ходе судебного следствия Ч. показал, что организатором преступления был Г. Удары фонарем П. наносили С-ко и С-в.

С-ко и С-в от дачи показаний в суде отказались. В ходе предварительного следствия С-ко утверждал, что П. удары фонарем наносили Ч. и С-в. Последний утверждал, что эти действия совершали Ч. и С-ко.

Потерпевшая П. показала, что она видела, как удары длинной черной дубинкой по голове мужу наносил Ч.

В ходе расследования, проведенного по заявлению о наличии новых обстоятельств, осужденный С-ко изменил показания о роли Ч. в преступлении и стал утверждать, что в отношении Ч. он и С-в, с которым они дружат с детства, дали ложные показания о том, что он бил П. фонарем. На самом деле первым несколько раз ударил П. фонарем он (С-ко), но не сильно, а затем его бил С-в. Таким образом, вопреки утверждениям Ч., С-ко не давал показаний о том, что именно он убил П.

Осужденный С-в также изменил свои показания относительно роли Ч. и показал, что оговорил последнего, поскольку С-ко - его друг. На самом деле фонарь был у С-ко и он первым ударил П., но лично он этого не видел, а просто забрал у него фонарь. П. в этот момент был жив. Затем он (С-в) раз или два ударил П. фонарем.

Кроме того, Ч., С-ко и С-в показали, что при рассмотрении их уголовного дела в суде они дали ложные показания о непричастности к преступлению Р., поскольку тот оказывал давление на них и обещал всяческую помощь. Суд оправдал Р. Поскольку он не выполнил обещания, то при рассмотрении уголовного дела в отношении Г. (дело было выделено в

отдельное производство) они дали показания о том, что преступления организовал Р., а Г. к ним не причастен. Г. был судом оправдан.

В связи с этим следует признать, что вывод прокурора об отсутствии новых обстоятельств, влекущих возобновление производства по уголовному делу, является правильным, а вынесенное им постановление - законным и обоснованным.

С утверждением Ч. о том, что прокурор был не вправе прекратить возбужденное им производство, поскольку вопрос о наличии либо об отсутствии новых обстоятельств находится в компетенции соответствующего суда, согласиться нельзя. Право прокурора прекратить возбужденное им производство предусмотрено в ч. 2 ст. 416 УПК. Вопрос о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и пересмотре судебных решений, о чем просит осужденный, действительно входит в компетенцию суда. Но принять такое решение суд вправе лишь при наличии соответствующего повода - заключения прокурора о необходимости возобновления производства по делу. Однако такой повод отсутствует.

На основании изложенного и руководствуясь ч. 3 ст. 416 ПВС РФ жалобу осужденного оставил без удовлетворения (см. Постановление ПВС РФ от 07.02.2007 N 375-п05).

ПВС РФ удовлетворил представление Председателя ВС РФ об отмене приговора в части обращения в доход государства предмета контрабанды.

По приговору Головинского районного суда г. Москвы от 13 сентября 2000 г. Б. осужден по ч. 1 ст. 188 УК к двум годам лишения свободы. В соответствии со ст. 73 УК постановлено назначенное наказание считать условным с испытательным сроком два года; 250 тыс. долл. США, хранящиеся в Шереметьевской таможне как предмет контрабанды, обратить в доход государства.

Постановлением этого же суда от 13 сентября 2000 г. Б. освобожден от наказания на основании п. 6 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26 мая 2000 г. "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов".

Б. признан виновным в том, что 20 марта 1997 г., прибыв в аэропорт "Шереметьево-1" г. Москвы из г. Риги и имея при себе 250 тыс. долл. США, не внес их в таможенную декларацию, не заявил при устном опросе, произведенном работниками таможни, переместил указанную сумму в ручной клади через таможенную границу РФ, скрыв таким образом эти деньги от таможенного контроля.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда 25 октября 2000 г. приговор оставила без изменения.

Президиум Московского городского суда 18 июля 2002 г. оставил судебные решения без изменения, а протест заместителя Председателя ВС РФ, в котором ставился вопрос об исключении из приговора указания об обращении в доход государства 250 тыс. долл. США, - без удовлетворения.

Председатель ВС РФ в представлении поставил вопрос о возобновлении производства по уголовному делу и об отмене судебных решений в части обращения в доход государства 250 тыс. долл. США в связи с тем, что Европейский суд по правам человека Постановлением от 9 июня 2005 г. признал нарушение ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом уголовного дела в отношении Б. и обращении 250 тыс. долл. США в доход государства.

ПВС РФ 10 мая 2006 г. удовлетворил представление по следующим основаниям.

Как видно из приговора, Б. в судебном заседании заявил о принадлежности 250 тыс. долл. США не ему, а Б-ву, который попросил его доставить деньги в г. Москву.

Допрошенный в качестве свидетеля Б-ов подтвердил, что снял 250 тыс. долл. США со своего счета в банке г. Риги и попросил Б. перевезти их в г. Москву, так как намеревался с семьей переезжать в г. Москву и у него была договоренность о приобретении квартиры.

23 марта 2001 г. Б-ов обратился с жалобой в Европейский суд по правам человека, в которой утверждал, что был лишен денежных средств по судебному решению, которое не содержало правовых оснований для конфискации этих денежных средств.

Постановлением от 9 июня 2005 г. Европейский суд по правам человека признал, что имело место нарушение ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права).

Констатируя нарушение положений Конвенции, Европейский суд по правам человека исходил из того, что в соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РСФСР орудия преступления, денежные средства и иные предметы, нажитые преступным путем, должны быть изъяты, а остальные вещи возвращены их законным владельцам.

Тем не менее не было приведено доказательств того, что денежные средства заявителя (Б-ва) были нажиты преступным путем, национальные суды не ссылались на такое обстоятельство при принятии решения об обращении денежных средств в доход государства.

Кроме того, Европейский суд по правам человека признал, что "рассматриваемое национальное законодательство не было сформулировано с такой точностью, чтобы заявитель смог предусмотреть последствия его действий в степени, разумной при обстоятельствах дела. Следовательно, вмешательство в право собственности заявителя не могло рассматриваться как законное по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции".

В соответствии с подп. "б" п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод является обстоятельством, влекущим возобновление производства по уголовному делу.

ПВС РФ на основании ч. 5 ст. 415 УПК и в соответствии с Постановлением Европейского суда по правам человека судебные решения в отношении Б. в части обращения в доход государства 250 тыс. долл. США отменил (см. Постановление ПВС РФ от 10.05.2006 N 203-п06-ПРК <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 10.

Признание КС РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ является новым обстоятельством (не известным суду на момент вынесения судебного решения и устраняющим преступность и наказуемость деяния), влекущим возобновление производства по уголовному делу (п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК).

По приговору Печорского городского суда Республики Коми от 19 апреля 2000 г. О., несудимый, осужден по ч. 1 ст. 198 УК к штрафу в размере двухсот минимальных размеров оплаты труда на сумму 16698 руб.

Он признан виновным в том, что, осуществляя в г. Печоре Республики Коми предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (торгово-закупочную деятельность и консультационные услуги по упрощенной системе налогообложения) в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 1995 г. "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства", отказался представлять в налоговую инспекцию расчеты по налогу с продаж и уплачивать налог с продаж, установленный Законом Республики Коми от 30 сентября 1998 г. N 27 и Положением о порядке исчисления и уплаты в бюджет налога с продаж, утвержденным Указом главы Республики Коми от 26 октября 1998 г. Как указано в приговоре, за период с 1 января 1999 г. по 30 сентября 1999 г. Островский не уплатил налог с продаж на сумму 33598 руб. (крупный размер).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Республики Коми приговор в отношении О. оставила без изменения, на основании п. 6 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26.05.2000 N 398-111 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" <1> освободила его от назначенного наказания.

<1> СЗ РФ. 2000. N 22. Ст. 2286.

Председатель ВС РФ в представлении поставил вопрос о возобновлении производства по уголовному делу в отношении О. в связи с признанием КС РФ не соответствующей Конституции РФ нормы п. 3 ст. 1 Федерального закона "Об упрощенной системе налогообложения, отчета и отчетности для субъектов малого предпринимательства".

ПВС РФ 24 декабря 2003 г. удовлетворил представление, указав следующее.

В судебном заседании О. пояснял, что не имел умысла на уклонение от уплаты налога с продаж и налог не платил, поскольку считал, что Закон Республики Коми "О налоге с продаж" и Положение об уплате этого налога на него не распространяются, так как он избрал упрощенную систему налогообложения в соответствии с Федеральным законом.

Суды первой и кассационной инстанций с такой позицией О. не согласились. В связи с этим О. обратился в КС РФ.

КС РФ в п. 1 Постановления от 19.06.2003 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан" <1> признал не соответствующей Конституции РФ (ее ст. 19 (ч. ч. 1 и 2) и ст. 57) норму п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1995 N 222-ФЗ "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства" <2>, поскольку по смыслу, придаваемому данной норме последующим правовым регулированием и сложившейся на его основе правоприменительной практикой, она не освобождает индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, от уплаты налога на добавленную стоимость и налога с продаж.

<1> ВКС РФ. 2003. N 4.

<2> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 15. Утратил силу с 1 января 2003 г.

Следовательно, согласно данному Постановлению О. как индивидуальный предприниматель, осуществляющий предпринимательскую деятельность по упрощенной системе налогообложения, не должен был уплачивать налог с продаж.

Таким образом, признание КС РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ, является в силу п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК новым обстоятельством, влекущим возобновление производства по уголовному делу. Поэтому судебные решения подлежат отмене.

С учетом изложенного ПВС РФ производство по уголовному делу возобновлено, приговор Печорского городского суда Республики Коми и определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Коми в отношении О., осужденного по ч. 1 ст. 198 УК, отменены и уголовное дело прекращено в связи с отсутствием в его действиях состава преступления (см. Постановление ПВС РФ от 24.12.2003 N 851-п03 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 7.

Приговор и кассационное определение, постановленные с применением закона, признанного не соответствующим Конституции, отменены с прекращением дела за отсутствием события преступления.

По приговору Железнодорожного районного суда г. Ульяновска от 14 ноября 2000 г. Х. осужден по ч. 2 ст. 198 УК.

Он признан виновным в уклонении от уплаты налога в особо крупном размере, совершенном при следующих обстоятельствах.

Зарегистрированный 29 апреля 1996 г. в инспекции Министерства по налогам и сборам РФ по Железнодорожному району г. Ульяновска в качестве предпринимателя, Х. имел право в период с 1 января по 31 декабря 1999 г. применять упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности по торговле из киосков и других помещений.

В соответствии с п. 3 ст. 20 Закона РФ от 27.12.1991 N 2118-1 "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (в ред. от 31 июля 1998 г.) <1> и ст. ст. 1 и 3 Закона Ульяновской области от 29 декабря 1998 г. "О налоге с продаж" Х. обязан был не позднее 20 числа месяца, следующего за отчетным кварталом, представлять отчет в налоговый орган по уплате налога с продаж в размере 5% от стоимости товаров (работ, услуг).

<1> Ведомости РФ. 1992. N 11. Ст. 527. Утратил силу с 1 января 2005 г.

Однако с целью уклонения от уплаты налога с продаж в период с 1 января по 31 декабря 1999 г. расчеты по этому налогу в налоговый орган он не представил, налог с продаж в бюджет за указанный период в установленные сроки не уплатил.

Всего за период с 1 января по 31 декабря 1999 г. Х. реализовал товаров на общую сумму 4890883 руб., с указанной суммы 4,76% ставки налога с продаж составили 232806 руб., что в 1999 г. соответствовало 2788,4 минимального размера оплаты труда. От уплаты этой суммы он умышленно уклонился.

Судебная коллегия по уголовным делам Ульяновского областного суда 13 декабря 2000 г. приговор изменила, исключила указание о взыскании судебных издержек в пользу федерального бюджета, в остальном оставила без изменения.

Президиум Ульяновского областного суда 18 декабря 2003 г. приговор и кассационное определение отменил, а производство по делу прекратил за отсутствием в деянии Х. состава преступления, указав следующее. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 14.06.1995 N 88-ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" <1> Х. 29 апреля 1996 г. был зарегистрирован как субъект малого предпринимательства (индивидуальный предприниматель). Он работал по упрощенной системе налогообложения. В соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1995 N 222-ФЗ "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства" применение упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности индивидуальными предпринимателями предусматривает замену уплаты установленного законодательством РФ подоходного налога на доход, полученный от осуществляемой предпринимательской деятельности, уплатой стоимости патента на занятие данной деятельностью.

<1> СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2343. Утратил силу с 1 января 2008 г.

Федеральным законом от 31.07.1998 N 150-ФЗ <1> в ст. 20 Федерального закона "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" были внесены изменения и установлена обязанность индивидуальных предпринимателей по уплате налога с продаж. Законом Ульяновской области от 29 декабря 1998 г. "О налоге с продаж" определены объект налогообложения, ставка налога, порядок и сроки уплаты налога с продаж.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3828. Утратил силу с 1 января 2005 г.

Признавая Х. виновным в уклонении от уплаты налога и опровергая его довод о том, что он не являлся субъектом уплаты налога с продаж, суд первой инстанции указал, что в соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1995 индивидуальные предприниматели, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, освобождаются только от уплаты подоходного налога, а не иных налогов, в том числе налога с продаж.

Суд также признал необоснованным довод Х. о том, что на него распространяется гарантия, закрепленная в абз. 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 14.06.1995 "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации", согласно которому в случае, если изменения налогового законодательства создают менее благоприятные условия для субъектов малого предпринимательства по сравнению с ранее действовавшими условиями, в течение первых четырех лет своей деятельности указанные субъекты подлежат налогообложению в том же порядке, который действовал на момент их государственной регистрации. Суд указал в приговоре, что принятие Закона Ульяновской области от 29 декабря 1998 г. "О налоге с продаж" не является изменением налогового законодательства и не создает для Х., как субъекта малого предпринимательства, менее благоприятные условия, так как с введением в действие названного Закона индивидуальный предприниматель имеет право увеличивать стоимость облагаемого налогом товара на 5%, а из общей суммы перечислять налог с продаж в размере 4,76%.

Такой вывод суда первой инстанции необоснован, поскольку ухудшение условий для субъектов малого предпринимательства может заключаться не только в возложении дополнительного налогового бремени, но и в необходимости исполнять иные, ранее не предусмотренные законодательством обязанности, за неисполнение которых применяются меры налоговой ответственности. На это обратил внимание КС РФ в Определении от 07.02.2002 N 37-О "По жалобе гражданина Кривихина Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца третьей статьи 143 и пункта 2 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> ВКС РФ. 2002. N 4.

При введении налога с продаж для индивидуальных предпринимателей условия хозяйствования ухудшаются, поскольку на них возлагаются дополнительные обязанности, предусмотренные налоговым законодательством: по ведению налогового учета, учета товаров, являющихся объектом налогообложения, и т.д. Дополнительные обязанности Хиленко по учету и отчетности, связанные с уплатой налога с продаж, изложены судом в описательно-мотивировочной части приговора. Кроме того, включение суммы налога с продаж в стоимость продукции (работ, услуг), реализуемой индивидуальным предпринимателем, увеличивает в итоге ее цену и тем самым снижает спрос со стороны потребителей.

На индивидуальных предпринимателей - субъектов малого предпринимательства, применяющих упрощенную систему налогообложения, распространяется гарантия, закрепленная в абз. 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 12.05.1995.

В соответствии с правовой позицией КС РФ, изложенной в Постановлении от 19.06.2003 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан" <1>, вынесенном в том числе и по результатам рассмотрения жалобы Х., норма, содержащаяся в абз. 2 ч. 1 ст. 9

Федерального закона от 14.06.1995 "О государственной поддержке малого предпринимательства", направлена на регулирование налоговых отношений и гарантирует субъектам малого предпринимательства в течение указанного периода стабильность режима налогообложения в целом, включая неизменность перечня взимаемых налогов и сборов и элементов налогового обязательства по каждому из них. Действие этой гарантии в силу закрепленного в Конституции принципа стабильности условий хозяйствования распространяется и на введение законодателем новых налогов и сборов, в том числе налога с продаж.

<1> ВКС РФ. 2003. N 4.

Этим же Постановлением КС РФ норма п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1995 "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства" признана не соответствующей Конституции, поскольку по смыслу, придаваемому данной норме последующим правовым регулированием и сложившейся на его основе правоприменительной практикой, она не освобождает индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, от уплаты налога на добавленную стоимость и налога с продаж.

В связи с признанием КС РФ нормы вышеуказанного Закона не соответствующей Конституции РФ, Х. просил отменить приговор и кассационное определение и прекратить уголовное дело на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК за отсутствием в его действиях состава преступления, одновременно указав, что президиум Ульяновского областного суда рассмотрел дело в отсутствие его надзорной жалобы.

Председатель ВС РФ в представлении поставил вопрос о возобновлении производства по данному делу ввиду новых обстоятельств.

ПВС РФ 3 ноября 2004 г. представление Председателя ВС РФ удовлетворил и возобновил производство по данному уголовному делу ввиду новых обстоятельств, а судебные решения отменил с прекращением дела за отсутствием события преступления по следующим основаниям.

Х. был осужден по ч. 2 ст. 198 УК за уклонение от уплаты налогов. Суд указал в приговоре, что подсудимый нарушил требования п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1995 "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства", согласно которому он был обязан платить налог с продаж, но уклонился от его уплаты.

Однако Постановлением КС РФ от 19.06.2003 "По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан" норма п. 3 ст. 1 Федерального закона "Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства" признана не соответствующей Конституции. В Постановлении КС РФ также указано, что дело Х. подлежит пересмотру компетентными органами в установленном порядке, если для этого нет других препятствий.

Согласно п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК признание КС РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции, является новым обстоятельством, которое служит основанием для возобновления производства по уголовному делу.

Пересмотр судебных актов (ч. 5 ст. 415 УПК) по обстоятельствам, указанным в п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК, осуществляется ПВС РФ по представлению Председателя ВС РФ.

Препятствий для пересмотра дела Х. не имеется. Поэтому с учетом изложенных выше обстоятельств надлежит возобновить производство по данному уголовному делу.

Учитывая, что приговор и кассационное определение по данному делу постановлены с применением закона, признанного не соответствующим Конституции, они подлежат отмене с прекращением дела за отсутствием события преступления. Отмене подлежит также постановление президиума Ульяновского областного суда, так как оно вынесено в нарушение требований, содержащихся в гл. 48 УПК.

С учетом изложенного ПВС РФ отменил приговор Железнодорожного районного суда г. Ульяновска, определение судебной коллегии по уголовным делам Ульяновского областного суда и постановление президиума Ульяновского областного суда в отношении Х. и на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК уголовное дело прекратил за отсутствием события преступления (см. Постановление ПВС РФ от 03.11.2004 N 504-п04 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 5.

Возобновлено производство по уголовному делу ввиду новых обстоятельств. Состоявшиеся в отношении осужденных судебные решения в части осуждения их по ч. 2 ст. 325 УК отменены, и производство по делу прекращено на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК за истечением срока давности уголовного преследования.

Осужденные признаны виновными в совершении убийств при отягчающих обстоятельствах и разбойных нападений. Кроме того, А., С. и П. осуждены за похищения у граждан паспортов и других важных личных документов.

Преступления совершены ими в период с 11 по 28 мая 1997 г. при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В заключении заместителя Генерального прокурора ставился вопрос о возобновлении производства по делу ввиду новых обстоятельств и отмене судебных решений в части осуждения А., С. и П. по ч. 2 ст. 325 УК с прекращением производства по делу за истечением срока давности уголовного преследования.

ПВС РФ согласился с заключением, указав в своем Постановлении следующее.

Согласно п. "а" ч. 1 ст. 78 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления небольшой тяжести истекли два года.

В соответствии со ст. 15 УК к преступлениям небольшой тяжести относятся деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы.

Деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 325 УК, относится к преступлениям небольшой тяжести.

Судом установлено, что указанное преступление осужденными совершено в период с 11 по 28 мая 1997 г., а приговор постановлен 4 августа 1999 г.

Таким образом, на момент вынесения приговора истек двухгодичный срок давности, установленный за преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 325 УК. При этом осужденные не уклонялись от следствия и суда за совершение этого преступления.

При таких обстоятельствах на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК судебные решения в части осуждения А., С. и П. по ч. 2 ст. 325 УК подлежат отмене, а дело в этой части - прекращению (см. Постановление ПВС РФ N 468-п05пр).

Возобновлено производство по уголовному делу ввиду новых обстоятельств. Постановление ПВС РФ в отношении осужденного отменено, и уголовное дело передано в ПВС РФ для производства нового судебного разбирательства в порядке надзора.

Б. осужден за совершение преступлений при следующих обстоятельствах.

Вечером 25 октября 2000 г. Б. и Г. с целью кражи чужого имущества пришли к квартире С. На звонок Б. дверь открыла потерпевшая. Оттолкнув ее вглубь квартиры, Б., совершая действия, не охватывавшиеся умыслом Г., взял с тумбочки в прихожей нож и нанес им не менее 15 ударов по различным частям тела потерпевшей. Смерть С. наступила на месте происшествия от ранений правого бокового отдела шеи с полным пересечением просвета правой общей сонной артерии, левой половины грудной клетки с

повреждением нижней доли легкого, живота с повреждением левой доли печени, сопровождавшихся истечением крови из крупного (магистрального) кровеносного сосуда, поврежденных внутренних органов, осложнившихся массивной кровопотерей.

Затем Б. напал на находившегося в квартире М., которому нанес ножом не менее 24 ударов в различные части тела. Смерть М. последовала на месте происшествия от проникающих ранений с повреждением легких, сердца и аорты, осложнившихся интенсивным внутренним кровоизлиянием с развитием острой неполной кровопотери.

После убийства потерпевших Б. и Г. похитили из квартиры имущество на сумму 2447 рублей.

30 апреля 2001 г. Б., Б-на, Г. вступили в сговор на разбойное нападение на П. с целью завладения деньгами потерпевшего. Примерно в 22 часа указанные лица напали на П. на территории военного городка. Во время нападения Б. ударил потерпевшего стеклянной бутылкой по голове, а когда тот упал, наносил множественные удары кирпичом в область головы и туловища. Г. выдернула из своего ботинка шнурок, передала его Б., предложив задушить П. Б. накинул на шею потерпевшего этот шнурок и стал душить, но шнурок порвался. Б-на и Г. обыскали одежду потерпевшего и забрали 300 рублей. Затем втроем осужденные нанесли множественные удары кирпичом по голове потерпевшего. Смерть П. наступила от открытых переломов костей свода и основания черепа с кровоизлиянием под оболочку и в вещество мозга с его размягчением, осложнившихся развитием отека, сдавливания и включения вещества мозга в большое затылочное отверстие и двусторонней крупноочаговой гнойно-фиброзной пневмонией.

Заместитель Генерального прокурора РФ в заключении ставил вопрос об отмене постановления ПВС РФ, мотивируя тем, что высшая надзорная инстанция не располагала сведениями о том, что в приговор Самарского областного суда от 26 ноября 2001 г. ранее уже были внесены изменения постановлением судьи. Учитывая, что в отношении Б. имеется вступившее в законную силу судебное постановление о пересмотре приговора, которое улучшает его положение по сравнению с состоявшимся в более поздний период постановлением ПВС РФ, постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене с передачей дела в ПВС РФ для производства нового судебного разбирательства в порядке, установленном гл. 48 УПК.

ПВС РФ согласился с заключением заместителя Генерального прокурора РФ, указав в своем постановлении следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 413 УПК вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

При этом под новыми имеются в виду обстоятельства, указанные в ч. 4 ст. 413 УПК, не известные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния (п. 2 ч. 2 ст. 413, п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК).

Из постановления судьи Димитровградского городского суда Ульяновской области от 2 февраля 2004 г. видно, что в соответствии с требованиями ст. 10 УК и в связи с Федеральным законом от 08.12.2003 N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" <1> в порядке ст. ст. 397 - 399 УПК в приговор Самарского областного суда от 26 ноября 2001 г. в отношении Б. были внесены изменения: исключен квалифицирующий признак "неоднократно", предусмотренный п. "н" ч. 2 ст. 105 УК. Действия Б. квалифицированы по п. п. "а", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК, по которой назначено 19 лет 11 месяцев лишения свободы. Исключен квалифицирующий признак совершения разбоя "неоднократно", и наказание, назначенное Б. по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК, снижено до 11 лет 11 месяцев лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК назначено 24 года 11 месяцев лишения свободы.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Помимо этого Б. был освобожден от наказания по приговору от 7 февраля 2000 г. на основании п. 1 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26.05.2000 "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов".

ПВС РФ, рассматривая 14 июля 2004 г. уголовное дело в отношении Б. в порядке надзора, не располагал сведениями о том, что в приговор ранее уже были внесены изменения.

В связи с тем что постановлением судьи отдельно по каждой статье и по совокупности преступлений назначено менее строгое наказание, постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене с передачей дела в ПВС РФ для производства нового судебного разбирательства в порядке, установленном гл. 48 УПК (см. Постановление ПВС РФ от 22.03.2006 N 837-п05пр).

8. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ И РАЗРЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

Стадия исполнения приговора - завершающий логический этап уголовного процесса, который начинается по вступлении приговора в законную силу и включает в себя действия по обращению приговора к исполнению, а также разрешению возникающих при исполнении наказания различных по своему характеру вопросов, носящих сугубо уголовно-процессуальный характер. Иная деятельность по фактическому исполнению приговора, проводимая администрациями учреждений и органов, на которые возложено исполнение наказания (уголовно-исполнительные инспекции, исправительные учреждения, дисциплинарные воинские части и др.), лежит за пределами уголовного процесса. Фактическое исполнение приговора не входит в предмет исполнения приговора как стадии уголовного судопроизводства, а протекает в иных правоотношениях, регулируемых, как правило, УИК.

Вопросы, подлежащие рассмотрению в этой стадии, можно разграничить на три группы. Первая группа вопросов связана с установлением, исследованием и оценкой различных по своему конкретному содержанию фактов, абсолютно не связанных с обстоятельствами самого преступления, и вынесенного по нему приговора, однако прямо указанных законами (УК, УИК, УПК), которые должны решаться в стадии исполнения приговора. К таковым, в частности, относят вопросы об отсрочке исполнения наказания, об условно-досрочном освобождении от наказания, о переводе осужденного из воспитательной колонии в исправительную колонию и многие другие вопросы.

Постановлением судьи Тверского областного суда от 05.04.2006 Ш., осужденному приговором Тверского областного суда от 24.11.1999 по п. "з" ч. 2 ст. 105, п. "в" ч. 3 ст. 162, п. п. "б", "в", "г" ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 325 УК к 13 годам лишения свободы, было отказано в удовлетворении ходатайства о предоставлении отсрочки исполнения приговора Тверского областного суда от 24.11.1999.

СК ВС РФ нашла Постановление судьи законным и обоснованным, указав в своем определении следующее.

Как следует из материалов дела, Ш. отбывает наказание за совершение особо тяжких преступлений: убийства, сопряженного с разбоем, и разбойного нападения. В настоящее время он привлекается к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 111, ст. 119 УК. Уголовное дело находится на рассмотрении в Осташковском городском суде Тверской области. По месту отбывания наказания Ш. характеризуется как лицо, не вставшее на путь исправления, имеющее дисциплинарные взыскания: 12 выговоров, а также помещение в штрафной изолятор 4 раза. Объективность характеристики в отношении Ш. подтвердил в судебном заседании представитель администрации учреждения. Кроме того, во время отсрочки исполнения приговора Ш.

намерен выехать в Республику Узбекистан, где, как правильно отметил суд, исключена возможность контроля за его поведением органами, исполняющими наказание.

Принимая во внимание тяжесть и общественную опасность совершенных Ш. преступлений, данные о личности, суд обоснованно отклонил его ходатайство о предоставлении отсрочки исполнения приговора (Определение СК ВС РФ от 29.06.2006 N 35-О06-32).

Вторая группа вопросов посвящена разъяснениям сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора, а также в отношении освобождения от наказания или смягчения наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу. При этом закон не раскрывает, какие именно сомнения и неясности, обнаружившиеся при приведении приговора в исполнение, суды могут здесь разрешать. Разрешение этих вопросов не должно затрагивать существа приговора и влечь за собой ухудшение положения осужденного.

СК ВС РФ рассмотрела материалы уголовного дела по надзорной жалобе осужденного Б. на Постановление судьи Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 22 июля 2004 г., которым разрешено ходатайство осужденного Б. о приведении в соответствие с Федеральным законом от 08.12.2003 N 162-ФЗ приговоров, на основании которых он отбывает наказание в местах лишения свободы за совершение преступлений, а также на Постановление президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 25 марта 2005 г., согласно которому Постановление судьи Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 22 июля 2004 г. изменено.

СК ВС РФ отменила Постановления судьи Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 22 июля 2004 г. и президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 25 марта 2005 г. ввиду их незаконности и необоснованности, указав в своем Определении следующее.

В соответствии со ст. 7 УПК судебные постановления должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Согласно закону любое решение суда, в том числе по пересмотру приговора на основании требований ст. 10 УК, должно содержать обоснование и соответствующие мотивы принятого судом решения. Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что судебное решение должно быть составлено в ясных и понятных выражениях, состоять из вводной, описательной и резолютивной частей, отвечающих требованиям УПК.

Однако указанные требования закона судьей первой инстанции при приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом были нарушены. Так, вводная часть Постановления не содержит указания на то, какие именно приговоры в отношении Б. по его ходатайству подлежали пересмотру. Указанные в описательно-мотивировочной части Постановления резолютивные части постановленных и пересматриваемых в отношении Б. приговоров значительно отличаются от резолютивных частей, имеющих в материалах приговоров от 18 ноября 1997 г., от 14 января 1999 г., от 16 февраля 2000 г., от 23 сентября 2003 г.

Как видно из имеющихся в деле приговоров, окончательное наказание Б. назначалось по совокупности преступлений и по совокупности приговоров (т.е. по правилам ст. ст. 69 и 70 УК).

При пересмотре приговоров судья, изменив квалификацию осужденного по отдельным преступлениям и указав на снижение срока наказания, прекратив уголовное преследование по одному из составов преступления, за которое Б. был осужден по приговору от 16 февраля 2000 г., тем не менее не назначил наказание за каждое из преступлений, за которые осужденный отбывает наказание.

Несмотря на то что по смыслу ст. 10 УК пересмотр приговора, по которому лицу окончательное наказание назначалось по ст. ст. 69 и 70 УК (по совокупности преступлений и приговоров), производится по каждому преступлению и приговору, а окончательное наказание назначается по правилам ст. ст. 69 и 70 УК, суд не указал в

Постановлении, какое наказание было назначено Б. за каждое преступление, а указал в постановлении лишь общее наказание, назначенное Б. по совокупности преступлений и приговоров.

Резолютивная часть Постановления также не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона, поскольку изложена таким образом, что делает неясным принятое судьей решение и представляет трудности для дальнейшего исполнения приговора.

Поскольку указанные нарушения закона президиумом Верховного суда Республики Саха (Якутия) были оставлены без внимания, то Постановление президиума также подлежит отмене.

Кроме того, как видно из материалов дела, при решении вопросов о применении ч. 2 ст. 10 УК ни судьей первой инстанции, ни судом надзорной инстанции не выполнено содержащееся в ней предписание, которое предполагает применение общих начал назначения наказания, в силу которых в такого рода случаях назначение наказания при применении уголовного закона, имеющего обратную силу, будет осуществляться в пределах, определяемых всей совокупностью норм УК - не только его Особенной, но и Общей частью. В любом случае решение судов первой и надзорной инстанции о применении уголовного закона, устраняющего преступность деяния, смягчающего наказание или иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление, должно быть мотивированным в судебных решениях и не вызывать неясностей при исполнении приговора.

Поскольку из обжалуемых осужденным Постановления судьи Якутского городского суда и Постановления президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) не ясно, исходя из каких норм уголовного закона принималось решение о назначении наказания Б., проверить обоснованность доводов жалобы осужденного не представляется возможным. Этот вопрос, который затронут в надзорной жалобе осужденного, должен быть разрешен судом при приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом (см. Определение СК ВС РФ от 02.05.2006 N 74-Д05-19).

СК ВС РФ рассмотрела в судебном заседании 30 марта 2006 г. кассационную жалобу осужденной И. на Постановление судьи Саратовского областного суда от 18 января 2006 г., которым И., осужденной по ч. 1 ст. 297 УК к наказанию в виде штрафа в доход государства в размере 3000 руб. с взысканием в пользу С. компенсации морального вреда в размере 3000 руб., отказано в удовлетворении ходатайства о рассрочке исполнения приговора Саратовского областного суда от 25 апреля 2005 г. в части взыскания с нее указанного штрафа и компенсации морального вреда.

В кассационной жалобе И. просила Постановление судьи Саратовского областного суда от 18 января 2006 г. отменить как незаконное. При этом в жалобе приводились доводы, что кроме пенсии в сумме 2185 руб. иных источников дохода, денежных накоплений, частного имущества она не имеет. Проживает одна, поэтому немедленная выплата сумм, указанных в приговоре, является для нее невозможной в связи с тяжелым материальным положением.

СК ВС РФ не нашла оснований для отмены Постановления судьи, указав следующее.

Из материалов дела следует, что приговор суда вступил в законную силу 29 июля 2005 г. Постановление о возбуждении исполнительного производства по наложенным на И. указанным судебным решениям было вынесено 6 сентября 2005 г., о чем осужденной И. было известно.

Уголовно-процессуальным и гражданско-процессуальным законодательством (соответственно ч. 2 ст. 398 УПК и ч. 1 ст. 203 ГПК) предусматривается отсрочка или рассрочка исполнения судебного решения, но при этом заявитель ходатайства обязан представить доказательства о том, что уплата штрафа и взысканий по судебному решению о компенсации морального вреда для него является невозможным ввиду стечения обстоятельств, при которых выплата взысканий может иметь для взыскателя или членов

его семьи тяжелые материальные последствия или является невозможной в связи с временной несостоятельностью осужденного.

Из материалов дела усматривается, что требования указанных законов при решении вопроса о рассрочке исполнения приговора не нарушены, ходатайство И. было рассмотрено 18 января 2006 г. в строгом соответствии с требованиями ст. ст. 398, 399 УПК. У председательствующего судьи не было оснований для удовлетворения ходатайства И. К тому же председательствующий судья пришел к выводу о том, что И. не представила суду каких-либо доказательств о невозможности исполнения ею судебных решений ввиду сложившегося тяжелого материального положения, поскольку ей выплачивается пенсия в сумме 2185 рублей. Сама И. в ходе судебного разбирательства подтвердила, что она проживает со взрослой дочерью, имеющей самостоятельный заработок. Материально не обеспеченных иждивенцев на ее попечении нет. Кроме того, у И. имеется имущество, на которое может быть обращено взыскание в обеспечение исполнения судебного решения.

Что касается доводов И. в обоснование отмены постановления суда от 13 мая 2005 г. и в части оставления без рассмотрения вопроса об отмене взыскания с нее процессуальных издержек в виде оплаты труда адвоката Н. за участие в уголовном судопроизводстве по назначению в размере 720 руб., то, как правильно указано в постановлении председательствующего судьи, данный вопрос не мог рассматриваться в порядке гл. 47 УПК, поскольку выходит за рамки полномочий суда первой инстанции и подлежит рассмотрению по правилам гл. 43 и 45 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 30.03.2006 N 32-О06-21).

В третью группу входят вопросы, связанные с исполнением приговора при наличии других неисполненных приговоров (назначение наказания по совокупности приговоров).

Следует отметить, что в отличие от ранее действовавшего УПК РСФСР, по новому закону в силу ст. 401 УПК любое постановление судьи, вынесенное при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии с гл. 43 и 45 УПК.

Компетенция судов по разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, регулируется в основном ст. 396 УПК. Предметная подсудность определенного перечня этих вопросов прямо закреплена за судьями судов, которые постановили приговор (ч. 1 ст. 396). Поэтому вопросы возмещения вреда реабилитированному, восстановления его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав, замены наказания в случае злостного уклонения от его отбывания, освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора, исполнения приговора при наличии других неисполненных приговоров, зачета времени содержания под стражей, снижения размера удержания из заработной платы осужденного к исправительным работам, разъяснения сомнений и неясностей, освобождения от наказания несовершеннолетних с применением мер воспитательного воздействия, передачи гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является, рассматриваются судом, постановившим приговор.

СК ВС РФ рассмотрела в судебном заседании 6 февраля 2006 г. кассационную жалобу осужденного М. на Постановление судьи Тверского областного суда от 7 ноября 2005 г., которым отказано в удовлетворении ходатайств осужденного М. в разъяснении сомнений и неясностей, возникших у него при исполнении приговора.

Поскольку назначенное ему по ст. 47 УК и ч. 1 ст. 283 УК наказание в виде лишения права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью постановлено, как излагал М. в жалобе, нечетко, расходится с определением данного вида наказания в ст. 47 УК, суд обязан разъяснить в порядке ст. 399 УПК сомнения и неясности, которые возникли у него (осужденного) при исполнении приговора в части запрещения занимать должности в органах власти либо связанные с осуществлением указанных функций.

СК ВС РФ не нашла оснований для отмены Постановления, указав следующее.

В УК все виды наказаний делятся на основные и дополнительные. Согласно ст. 45 УК лишение свободы на определенный срок применяется только в качестве основного вида наказания. Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяется в качестве основного и дополнительного видов наказания.

В соответствии с уголовным законом за совершение каждого отдельного преступления может быть назначено только одно основное наказание, а дополнительное наказание применяется в тех случаях, когда это специально оговорено в санкции статьи Особенной части УК или когда такая необходимость возникает в случае, указанном в ч. 3 ст. 47 УК.

Санкцией ч. 1 ст. 283 УК, по которой осужден М., предусмотрено наказание в виде ареста на срок от четырех до шести месяцев либо лишения свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Таким образом, по этому закону предусмотрено в качестве основного вида наказания лишение свободы на определенный срок и дополнительное наказание в виде лишения права виновного лица занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без такового.

Поскольку дополнительное наказание предусмотрено в самой санкции ч. 1 ст. 283 УК, то в случае его назначения наряду с основным видом наказания ссылка на ст. 47 УК при постановлении приговора не требуется.

В соответствии со ст. 73 УК, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, при указанных в законе условиях суд вправе постановить считать такое наказание условным. При условном осуждении также могут быть назначены дополнительные виды наказаний.

Уголовный кодекс не предусматривает принципа условности к дополнительным видам наказания, все они должны исполняться реально.

В резолютивной части приговора Тверского областного суда от 5 августа 2004 г. в отношении М. указано, что "на основании ст. 73 УК основное наказание в виде лишения свободы считать условным с испытательным сроком на один год".

Поставленные М. в жалобе вопросы, в частности, какое из назначенных ему наказаний относится к основному виду, а какое к дополнительному, о возможности или невозможности применения условного осуждения к одному из них, разрешены самим уголовным законом, который неясностей не содержит, не препятствуют исполнению приговора и не требуют специального судебного решения по их разъяснению в порядке ст. ст. 396, 397, 399 УПК.

Невозложение при постановлении приговора на М. исполнения определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК, нарушением закона, а также прав осужденного не является, не ухудшает его положение. Согласно ч. 5 ст. 73 УК суд может, но не обязан возлагать на условно осужденного исполнение определенных обязанностей.

Между тем суд, постановивший приговор, вправе разъяснить в порядке, предусмотренном ст. ст. 397, 399 УПК, лишь такие сомнения и неясности, возникающие в результате недостатков приговора, решение которых не затрагивает существо приговора, не влечет ухудшение положения осужденного. В порядке исполнения приговора суд первой инстанции не вправе решать вопросы, связанные с уточнением, дополнением назначенного им наказания, что является пересмотром приговора, а это в компетенцию суда, постановившего приговор, не входит.

Вопросы соответствия или несоответствия приговора требованиям закона в части назначенного М. дополнительного наказания, указания и уточнения должностей, которые М. может или не может занимать при наличии в отношении его названного выше

приговора, не могли и не могут быть разрешены судом, постановившим приговор, путем разъяснений в порядке, предусмотренном ст. ст. 396, 397 и 399 УПК. Они касаются существа приговора, такие разъяснения по своей сути являлись бы его пересмотром. В соответствии с уголовно-процессуальным законом они разрешаются при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке или надзорной инстанцией, если приговор вступил в законную силу, в случае принесения надзорной жалобы в порядке, установленном гл. 48 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 06.02.2006 N 35-О05-80).

Из буквального толкования термина "суд, постановивший приговор" следует, что мировой судья вправе разрешить указанные выше вопросы по приговорам, постановленным им. Если же приговор постановлен судьей районного суда (даже при апелляционном рассмотрении уголовного дела), перечисленные выше вопросы должен разрешать федеральный судья районного суда, а не мировой судья, приговор которого был отменен.

Предметная подсудность целого ряда вопросов, возникающих при исполнении приговора, законодателем разрешена не совсем удачно. Положения ч. 2 ст. 396 УПК о разрешении судам того же уровня или вышестоящим судам рассматривать вопросы исполнения приговора, если он исполняется на иной территории, применяются только в отношении строго определенного законом перечня вопросов, закрепленного в ч. 1 ст. 396 УПК. Так, например, замена наказания в случае злостного уклонения от его отбывания по делам, рассмотренным мировыми судьями, когда его исполнение производится на территории иного судебного участка, может быть произведена мировым судьей этого участка. Но острые дискуссии возникают при определении компетенции судей по вопросам, отраженным в ч. ч. 3 - 5 ст. 396 УПК, когда приговор исполняется в месте, на которое не распространяется юрисдикция суда, постановившего приговор. Различна компетенция мирового и федерального судей при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, разрешаемого в соответствии со ст. 79 УК. В отношении лиц, осужденных приговором мирового судьи, в одних случаях эти вопросы разрешают мировые судьи этих или иных судебных участков, в других случаях - федеральные судьи по месту отбывания осужденным наказания.

Определяя территориальную подсудность вопросов, связанных с исполнением приговора, законодатель использовал следующие термины: 1) "по месту отбывания наказания осужденным" (ч. 3 ст. 396 УПК); 2) "по месту применения принудительных мер медицинского характера" (ч. 3 ст. 396 УПК); 3) "по месту жительства осужденного" (ч. 4 ст. 396 УПК); 4) "по месту задержания осужденного" (ч. 4.1 ст. 396 УПК); 5) "по месту жительства лица, отбывшего наказание" (ч. 1 ст. 400 УПК).

Анализ норм отечественного уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод о том, что законодатель к определению компетенции судей по разрешению вопросов исполнения приговора подошел дифференцированно. Он разграничил компетенцию судей в зависимости от того, какой конкретно возник вопрос при обращении приговора к исполнению или в ходе фактического его исполнения. Вопросы компетенции мирового судьи в стадии исполнения приговора напрямую регулируются лишь ч. 1 ст. 396, ст. ст. 398, 400 УПК. Уголовно-процессуальный закон наделил правом рассмотрения определенного перечня вопросов суд, постановивший приговор, в том числе мирового судью. Представляется, что перечень этих вопросов следует признать исчерпывающим.

В связи с этим мировые судьи в порядке исполнения приговора вправе рассматривать по делам, отнесенным к их предметной подсудности, лишь следующие вопросы: 1) о возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав (ч. 5 ст. 135 и ч. 1 ст. 138 УПК); 2) о замене наказания в случае злостного уклонения от отбывания штрафа (ст. 46 УК); обязательных работ (ст. 49 УК); исправительных работ (ст. 50 УК); ограничения свободы (ст. 53 УК); 3) об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности

обвинительного приговора (ст. 83 УК); 4) об исполнении приговора при наличии других неисполненных приговоров, если это не решено в последнем по времени приговора (ст. 70 УК; 5) о зачете времени содержания под стражей, а также времени пребывания в лечебном учреждении (ст. ст. 72, 103, 104 УК); 6) о снижении размера удержания из заработной платы осужденного к исправительным работам в случае ухудшения его материального положения (ст. 44 УИК); 7) о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора; 8) об освобождении от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренном ч. 2 ст. 92 УК; 9) о передаче гражданина иностранного государства, который осужден к лишению свободы судом РФ, для отбывания наказания в государство, гражданином которого осужденный является; 10) об отсрочке исполнения приговора при осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы: а) в случае болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания, - до его выздоровления; б) в случае беременности осужденной или наличии у нее малолетних детей - до достижения младшим ребенком возраста 14 лет; в) в случае тяжких последствий или угрозы их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванных пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами - на срок не более шести месяцев; 11) об отсрочке или рассрочке уплаты штрафа на срок до трех лет, если немедленная уплата его является для осужденного невозможной; 12) о снятии судимости в соответствии со ст. 86 УК.

Постановления мирового судьи по этим вопросам в силу положений ст. 401 УПК подлежат пересмотру не в апелляционном, а в кассационном порядке.

Вопросы, связанные с улучшением положения осужденного в части исполнения назначенного наказания, решаются судом по месту отбывания осужденным наказания. По смыслу ч. 3 ст. 396 УПК мировой судья не относится к судам по месту отбывания наказания или применения принудительных мер медицинского характера, поскольку эти места связываются с административно-территориальным регионом, а не с территорией судебного участка. В связи с этим представляется, что мировой судья не вправе рассматривать в стадии исполнения приговора вопросы, перечисленные в ч. 3 ст. 396 УПК. Эти вопросы находятся в компетенции только федеральных судей районных судов. По аналогичным основаниям нельзя считать, что уголовно-процессуальный закон (ч. ч. 4, 4.1 ст. 396 УПК) относит мировых судей к судам по месту жительства осужденного или по месту задержания осужденного. Представляется, что мировой судья не вправе разрешить вопрос о заключении под стражу на срок до 30 суток осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания. Хотя вопросы замены наказания в случае злостного уклонения от его отбывания в силу положений ч. 2 ст. 397 и ч. 1 ст. 396 УПК в определенных случаях могут находиться в компетенции мирового судьи. Не должен мировой судья разрешать вопросы об отмене: условно-досрочного освобождения; условного осуждения или о продлении испытательного срока; либо о дополнении возложенных на осужденного обязанностей; отсрочки отбывания наказания. Эти вопросы независимо от родовой (предметной) подсудности уголовных дел следует сосредоточить у федеральных судей районных судов. Кроме того, постановления и приговор мирового судьи могут быть пересмотрены в апелляционном порядке судьями районных судов. Например, мировой судья назначил осужденному наказание в виде реального лишения свободы, а суд апелляционной инстанции в лице федерального судьи изменил приговор мирового судьи, определив считать наказание осужденному условным с испытательным сроком.

Специального перечня судебных решений, подлежащих вступлению в законную силу немедленно, в УПК не содержится. В соответствии с ч. 5 ст. 325 УПК постановление судьи о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей является окончательным. Последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела

судом с участием присяжных заседателей не допускается. Согласно ч. 5 ст. 348 УПК не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно постановление судьи о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела в связи с этим на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания. Часть 5 ст. 355 УПК предусматривает запрет на обжалование постановлений или определений суда: 1) о порядке исследования доказательств; 2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; 3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания.

В ч. 5 ст. 393 УПК говорится о немедленном извещении суда, постановившего обвинительный приговор, о его исполнении. В то же время в соответствии со ст. 75 УИК лица, осужденные по приговору суда к лишению свободы, направляются для отбывания наказания не позднее 10 суток со дня получения администрацией следственного изолятора извещения о вступлении этого приговора в законную силу. Поэтому непосредственно после исполнения распоряжения суда об исполнении обвинительного приговора администрация следственного изолятора должна известить суд об исполнении приговора в части назначенного наказания и сообщить, в какое учреждение осужденный направлен для отбывания наказания.

Инициатором возбуждения любого из вопросов, названных в ст. ст. 397, 398, 400 УПК, может являться осужденный, но не его адвокат, который в необходимых случаях может оказать осужденному юридическую помощь в составлении соответствующего ходатайства и проконсультировать осужденного о его праве на обращение с ходатайством к администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, либо в надлежащий суд, исходя из требований ст. ст. 396, 400 УПК.

Адвокатская деятельность в стадии исполнения приговора осуществляется на основе соглашения между адвокатом и осужденным. Согласно п. 2 ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (в ред. от 20.12.2004) <1> соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем, которым является в данном случае осужденный, и адвокатом. Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории страны без какого-либо дополнительного разрешения (п. 5 ст. 9 указанного Закона).

<1> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102; 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5267.

При рассмотрении судьями вопросов о реабилитации следует учитывать следующие обстоятельства. Так, под имущественным вредом, подлежащим возмещению реабилитированному, следует понимать причиненный вред, убытки, упущенную выгоду в полном объеме, т.е. разность между материальным положением лица до его уголовного преследования и после, а также неполученные доходы, которые это лицо могло получить. В подобную разность включаются: 1) заработок (в том числе надбавки к зарплате, назначение, выплата и размер которых зависит от непрерывного трудового стажа), пенсия, пособия и другие средства, утраченные в результате уголовного преследования; 2) конфискованное или обращенное в доход государства на основании приговора или решения суда имущество; 3) штрафы и процессуальные издержки во исполнение приговора вследствие изъятия имущества, в качестве нажитого преступным путем или вещественных доказательств, судебных издержек; 4) суммы, выплаченные за оказание юридических услуг адвокатам; 5) иные расходы, в том числе удержания в доход государства при осуждении к исправительным работам, и т.п.

Постановлением судьи Ставропольского краевого суда от 14 апреля 2005 г. в пользу П. в порядке реабилитации взыскано с Управления Федерального казначейства по

Ставропольскому краю за счет казны Российской Федерации 26 тыс. руб. в возмещение расходов по оплате услуг адвоката на предварительном следствии и в судебном заседании.

ПВС РФ изменил постановление судьи и кассационное определение, возложив обязанность по возмещению 26 тыс. руб. расходов на предварительном следствии и в судебном заседании на Министерство финансов РФ за счет казны Российской Федерации, освободив от такой обязанности Управление Федерального казначейства по Ставропольскому краю, приведя следующие мотивы.

В соответствии со ст. 1070 ГК вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, возмещается за счет казны РФ или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом.

Принимая решение о возмещении вреда П., суд первой инстанции правильно определил источник средств возмещения вреда - казну РФ. Что касается возложения обязанности по возмещению вреда в порядке реабилитации на Управление Федерального казначейства по Ставропольскому краю, то такое решение нельзя признать законным и обоснованным.

Согласно положениям ст. 1071 ГК в случаях, когда вред подлежит возмещению за счет казны РФ, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК эта обязанность не возложена на Министерство финансов РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 242.2 Бюджетного кодекса РФ обязанность по исполнению судебных актов по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов РФ или их должностных лиц, возложена на Министерство финансов РФ.

От имени Министерства финансов РФ по специальному поручению в суде могут выступать государственные органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

Возлагая обязанность по возмещению вреда на Управление Федерального казначейства по Ставропольскому краю, суд первой инстанции не учел, что органы Федерального казначейства при рассмотрении заявления П. выступали в суде не от своего имени, а представляли интересы Министерства финансов РФ по доверенности от последнего.

При таких обстоятельствах следует признать, что суд ошибочно возложил обязанность по возмещению вреда на территориальный орган Федерального казначейства. В связи с тем что в суде первой инстанции представитель Управления Федерального казначейства по Ставропольскому краю Б. фактически представлял интересы казначейства, а не Министерства финансов РФ, Президиум счел возможным внести изменения в судебные решения без их отмены и передачи материалов на новое судебное рассмотрение (см. Постановление ПВС РФ от 12.09.2007 N 287-П07).

Возмещению подлежит ущерб, причиненный потерей заработка и других трудовых доходов в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, в том числе за время со дня провозглашения оправдательного приговора и до вступления его в законную силу. Подлежит также выплате ущерб, причиненный за время, в течение которого гражданин принимал меры к восстановлению его нарушенных трудовых прав. В соответствии со ст. 1070 ГК осуждение признается незаконным не только при полной реабилитации лица, привлекаемого к уголовной ответственности, но и в случае пересмотра судебного решения, если значительно снижаются ранее назначенное и отбытое наказание.

Подлежит возмещению только реальный вред, а не предполагаемый. Так, в случае, если реабилитированный сдавал в аренду нежилое помещение, принадлежавшее ему на

праве собственности, и получал от этого вида деятельности доход, то лишение возможности извлечения этого дохода в результате незаконных действий правоохранительных органов и суда (наложение ареста на помещение, его опечатывание и т.п.) составляет реальный ущерб (упущенная выгода). Если же реабилитированный лишь намеревался сдать это помещение в аренду и соответствующего договора не заключил, а помещение пустовало, то такой ущерб признается предполагаемым.

Удовлетворяя требования К. в части взыскания вреда в виде неполученной им заработной платы за период с 27.08.2001 по 09.03.2004 на общую сумму 291051 руб., судья исходил из установленных в судебном заседании периода работы К. в должности экспедитора в ООО ПКФ "Бита" с 15.03.2000 по 26.08.2001 и размера его заработной платы 9000 руб.

Однако, как видно из сообщения прокурора Гудермесского района Чеченской Республики от 06.12.2005, устав указанного ООО впервые был зарегистрирован 15.06.2001, а ООО состоит на учете в налоговых органах лишь с 25.06.2001.

При наличии противоречивых данных, касающихся времени образования указанной коммерческой организации и периода работы в этой организации реабилитируемого, судье необходимо было эти данные тщательно проверить (см. Определение СК ВС РФ от 30.05.2006 N 18-О06-17).

Возмещением имущественного вреда признается не только оплата стоимости утраченного имущества и суммы, неполученных в результате незаконного уголовного преследования доходов. Как возмещение вреда расценивается возврат ранее принадлежавшего реабилитированному имущества в натуре, если оно не утрачено, не реализовано либо не обращено в переработку. Требования к реабилитированному об оплате расходов по хранению такого имущества удовлетворению не подлежат. Возмещение ущерба, причиненного в результате оставления работы, исчисляется в денежном выражении с учетом инфляции. Если в ходе незаконного привлечения лица к уголовной ответственности повышался минимальный размер оплаты труда, то при решении вопроса о возмещении ущерба от потери заработка и других доходов следует учитывать это обстоятельство. В связи с этим учитывается индексация цен.

Возмещению подлежит не только ущерб, причиненный потерей заработка и других трудовых доходов в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности. С момента провозглашения приговора до вступления его в законную силу и во время принятия гражданином мер к восстановлению нарушенных трудовых прав реабилитированному также может быть причинен ущерб. Факты предоставления реабилитированным отпуска, его оплата, отстранение от занимаемой должности имеют непосредственное отношение к правильному определению начала периода, в течение которого они были лишены своего заработка, и в конечном итоге влияют на размер суммы, подлежащей выплате им за ущерб, причиненный в результате незаконного осуждения.

Под другими средствами, которых реабилитированный лишился в результате уголовного преследования, следует понимать все легальные доходы, которые он получал в результате предпринимательской деятельности. Предписание ст. 1070 ГК обязывает возмещать в полном объеме не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду.

Под иными расходами понимаются расходы реабилитированного или его родственника, добивавшегося реабилитации умершего, которые связаны с вынужденными переездами, проживанием в гостинице или наймом иного жилья в связи с обжалованием судебных решений и следственных действий, с лечением, профессиональной переподготовкой и т.п.

При определении имущественного вреда, подлежащего возмещению реабилитированному, следует руководствоваться Положением о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденным Указом Президиума

Верховного Совета СССР от 18.05.1981 <1>, в той части, которая не противоречит действующему уголовно-процессуальному законодательству. Суд не вправе определять сумму подоходного налога и исключать ее из суммы, подлежащей выплате реабилитированному. Вопросы, связанные с начислением и взиманием подоходного налога, вправе рассматривать лишь финансовые органы и налоговая служба. Среднемесячный заработок лиц, которые не относятся к категории рабочих или служащих, исчисляется путем деления на 12 суммы годового дохода, предшествующего увольнению.

<1> Ведомости СССР. 1981. N 21. Ст. 741.

Восстановление в трудовых правах означает ликвидацию отрицательных последствий, наступивших для реабилитированного в сфере трудовых отношений. В частности, время содержания под стражей, время отбывания наказания, а также время, в течение которого гражданин не работал в связи с отстранением от должности, засчитывается в общий трудовой стаж и в стаж работы по специальности. Это время включается в непрерывный стаж, если перерыв между днем вступления в законную силу оправдательного приговора либо вынесения постановления (см. определения) о прекращении уголовного дела и днем поступления на работу не превышает трех месяцев. В случае реабилитации гражданина, освобожденного от работы (должности) в связи с незаконным осуждением, ему предоставляется прежняя работа (должность). При невозможности восстановления лица в прежней должности, например в случае ликвидации предприятия, учреждения, организации, сокращения должности и т.п., ему предоставляется другая равноценная работа (должность). При этом предыдущая запись в трудовой книжке признается недействительной. По просьбе гражданина администрация обязана выдать работнику дубликат трудовой книжки без внесения в нее записи, признанной недействительной.

Восстановление в пенсионных правах означает ликвидацию отрицательных последствий, наступивших в сфере пенсионных отношений. Если ко дню обращения за пенсией реабилитированный не работает или получает заработную плату в меньших размерах, чем до осуждения, то по его просьбе пенсия назначается ему исходя из оклада (ставки) по должности (работе) на день вступления в законную силу оправдательного приговора либо вынесения постановления (см. определения) о прекращении уголовного дела. При назначении пенсии на льготных условиях или в льготных размерах зачтенное в трудовой стаж реабилитированному время отбывания наказания приравнивается по его выбору либо к работе, которая предшествовала незаконным действиям суда или правоохранительных органов, либо к работе, которая следовала за освобождением от уголовной ответственности или отбывания наказания. Согласно подп. 5 п. 1 ст. 11 Федерального закона от 17.12.2001 N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <1> гражданам, необоснованно привлеченным к уголовной ответственности, необоснованно репрессированным и впоследствии реабилитированным, время содержания под стражей, пребывания в местах заключения и ссылке засчитывается в общий стаж в тройном размере. В соответствии с подп. 5 п. 4 ст. 30 этого же Закона в общий трудовой стаж включается наравне с работой пребывание в местах заключения сверх срока, назначенного при пересмотре дела.

<1> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920.

Восстановление в жилищных правах означает ликвидацию отрицательных последствий для реабилитированного лица в сфере жилищных отношений. В случае конфискации жилого помещения у такого лица ему предоставляется его жилплощадь либо равноценное благоустроенное жилое помещение. При исключении его из списка очередников на получение жилья он подлежит восстановлению в этой очереди.

Восстановление в иных правах может иметь место в связи с незаконным лишением воинских или иных званий (на основании ст. 48 УК), а также орденов, медалей и т.п. Его исполнение производится тем органом государства, который присвоил соответствующее звание, классный чин и т.п. Судья суда, рассматривавшего дело по первой инстанции, в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК, принимает соответствующее постановление и обязан направить в государственный орган, присвоивший звание или классный чин, представление о восстановлении реабилитированного в специальном, почетном звании или классном чине. Кроме того, реабилитированному предоставляется возможность восстановиться в учебном заведении, если он был исключен из такового в связи с незаконными действиями. Судья направляет копию постановления в администрацию учебного заведения по месту учебы реабилитированного о его реабилитации и восстановлении в учебном заведении.

Все вопросы о восстановлении иных прав реабилитированного, по аналогии с ч. 5 ст. 135 УПК, рассматриваются судьей единолично в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК. Поводом к рассмотрению указанных вопросов является письменное ходатайство реабилитированного в суд по месту рассмотрения дела в первой инстанции, в том числе мировым судьей, независимо от того, какой судебной инстанцией был реабилитирован гражданин (ч. 1 ст. 397 УПК). В судебное заседание приглашается реабилитированный и представители сторон, чьи интересы могут быть затронуты восстановлением иных прав реабилитированного (представители администрации по месту работы или учебы, органов социального обеспечения, жилищно-коммунального хозяйства и т.п.). В судебном заседании вправе участвовать прокурор. Судебное заседание начинается с объяснения заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора и судья выносит постановление.

В случае несогласия реабилитированного с постановлением судьи в части восстановления в иных правах он согласно ч. 1 ст. 138 УПК вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства. В соответствии с подп. 10 п. 1 ст. 333.36 НК по спорам, связанным с возмещением ущерба, причиненного гражданину незаконным осуждением, привлечением к уголовной ответственности, применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, лицо освобождается от уплаты государственной пошлины. Если дело завершилось реабилитацией лица в суде, то требование реабилитированного о возмещении убытков (о производстве выплат и возмещении вреда или о восстановлении иных прав) рассматривается по правилам, установленным для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговоров, т.е. в порядке ст. 399 УПК. Основанием для рассмотрения вопросов о возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав является ходатайство реабилитированного. При решении вопроса о производстве выплат из казны государства в судебное заседание приглашаются реабилитированный и представитель управления Федерального казначейства Минфина России по субъектам РФ. На представителя управления возложена организация и ведение в судах дел от имени казны РФ. Неявка сторон в суд без уважительных причин не препятствует рассмотрению ходатайства по существу. В суде также вправе принять участие прокурор, который извещается о поступившем ходатайстве.

СК ВС РФ рассмотрела в судебном заседании кассационное представление государственного обвинителя на постановление судьи Краснодарского краевого суда от 26 февраля 2006 г., которым взыскан с Минфина России в пользу реабилитированного К. причиненный ему в результате незаконного уголовного преследования имущественный вред в сумме 303260 руб.

СК ВС РФ удовлетворила надзорное представление по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 5 ст. 135 УПК требование о возмещении имущественного вреда разрешается судьей в порядке, установленном ст. 399 УПК для вопросов, связанных с исполнением приговора.

По смыслу ст. 399 УПК в судебное заседание при рассмотрении на основании ч. 1 ст. 397 УПК требования реабилитированного о возмещении вреда вызывается представитель государственного органа, обеспечивающего выплату денежных сумм.

В данном случае для рассмотрения требований реабилитированного К. в судебное заседание подлежал вызову представитель Минфина России или Управления Федерального казначейства Минфина России по Краснодарскому краю.

В материале имеется письмо судьи в адрес Минфина России от 30 ноября 2005 г., в котором хотя и разъясняется право представителя этого учреждения участвовать в судебном заседании при рассмотрении требований реабилитируемого, однако сведения о дате, времени и месте проведения судебного заседания в письме не приведены.

При таких данных, учитывая к тому же, что в материале отсутствуют и сведения о получении Минфином России указанного письма, следует признать, что судья, разрешая требования реабилитированного К. о возмещении вреда, положения ст. 399 УПК выполнил не в полной мере (см. Определение СК ВС РФ от 30.05.2006 N 18-О06-17).

Копия постановления о производстве выплат или о возмещении вреда в течение трех суток со дня его вынесения заверяется гербовой печатью учреждения и направляется реабилитированному, а в случае его смерти - наследникам, родственникам или иждивенцам умершего, которые предъявляют этот документ в финансовый отдел местной администрации по месту своего жительства для получения чека. Чек выдается финансовым отделом не позднее пяти суток со дня предъявления копии указанного постановления.

Процедура рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, недостаточно подробно прописана в гл. 47 УПК. Поэтому судьи должны восполнять пробелы законодателя исходя из общих принципов судопроизводства в уголовном процессе. Одним из проблемных вопросов в судебной практике рассмотрения дел в порядке гл. 47 УПК является вопрос об участии в ходе судебного разбирательства осужденного и иных участников уголовного процесса. В соответствии с положениями ч. 3 ст. 399 УПК в случае, когда в судебном заседании участвует осужденный, он вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. Решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд. При этом суд исходит из того, что одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливости судебного разбирательства является предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов рассматриваемого дела. Следовательно, если осужденный не участвует в судебном заседании, то он таких прав не имеет. Он лишается возможности знакомиться с материалами судебного заседания и излагать свою позицию при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением вынесенного в отношении его приговора. Поэтому, если осужденный изъявит желание участвовать в судебном заседании, суд не вправе лишить его права на участие в судебном заседании.

Рассмотрение в отсутствие осужденного вопроса об отмене условного осуждения и исполнении назначенного наказания является наиболее ярким примером, свидетельствующим о возможности нарушения прав осужденного в случае заочного рассмотрения судом вопросов, связанных с исполнением приговора. Эти вопросы рассматриваются судами довольно часто. Одним из оснований для отмены условного осуждения и исполнения наказания в соответствии со ст. 74 УК является систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей. На практике представления уголовно-исполнительных инспекций об отмене условного осуждения и исполнении назначенного приговором наказания во многих случаях обосновываются тем, что осужденный скрылся от контроля инспекции и его местонахождение неизвестно. Между тем факт неисполнения осужденным своих обязанностей и систематический либо злостный характер их

неисполнения подлежат доказыванию в судебном заседании. Очевидно, что никто не заинтересован в результате рассмотрения судом вопроса об отмене условного осуждения больше, чем сам осужденный, поскольку в конечном итоге судом решается вопрос о лишении осужденного права на личную свободу либо об ограничении прав и свобод. Осужденный и его защитник должны иметь право опровергать доводы органа или учреждения, обратившегося в суд с представлением об отмене условного осуждения, представляя свои доказательства. В частности, осужденный вправе опровергать доводы о неисполнении им обязанностей по приговору суда, доказывать уважительность причин неисполнения этих обязанностей. Однако эти права невозможно реализовать в случае рассмотрения вопроса об отмене условного осуждения в отсутствие осужденного и его защитника. Между тем, говоря о возможности рассмотрения дела в отсутствие осужденного, т.е. в заочном порядке, ст. 399 УПК не предусматривает обязательного участия в судебном заседании адвоката. В ч. 4 ст. 399 УПК говорится только о том, что осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката. Таким образом, законодатель допускает рассмотрение вопросов, связанных с исполнением приговора, в отсутствие защитника (адвоката). Хотя по смыслу ч. 7 ст. 399 УПК участие в судебном заседании представителя учреждения или органа, подавшего представление, является обязательным.

СК ВС РФ рассмотрела в судебном заседании от 15 марта 2006 г. кассационную жалобу адвоката Г. на Постановление Московского городского суда от 4 февраля 2005 г., которым по уголовному делу З., М., И., П., осужденных по ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 162, ч. 3 ст. 163, ч. 2 ст. 126 УК, принято решение о судьбе вещественных доказательств: оставить арест на принадлежащие И. 1950 руб., З. 8120 руб., М. - цепочку и крестик из желтого металла, часы "Картье", телефоны "Нокиа" и "Эриксон", 300 долл. США, 820 руб., один рубль царской чеканки; П. - 6000 руб. до рассмотрения гражданских исков потерпевших Я. и М.

При исполнении приговора перед судом был поставлен вопрос о решении судьбы вещественных доказательств - денег и ценностей, изъятых у осужденных в период следствия, с учетом того, что по делу заявлены, но не рассмотрены гражданские иски. Суд постановил оставить изъятое имущество под арестом до рассмотрения гражданских исков.

СК ВС РФ не нашла оснований к отмене постановления суда, указав следующее.

Действительно, вопрос о судьбе вещественных доказательств должен быть решен в приговоре суда, и суд указал в приговоре, что телефоны "Нокиа" и "Эриксон", принадлежащие М., подлежат хранить до разрешения гражданских исков.

Затем по докладной записке сотрудника канцелярии суда, исполнявшей приговор, суд принял решение по поводу всех изъятых у М. ценностей до решения вопросов по искам потерпевших. Такое решение является правильным. В соответствии с п. 15 ст. 397 УПК сомнения и неясности вследствие недостатка приговора, не ухудшающие положение осужденного, когда недостатки очевидны и не вызывают никаких сомнений, могут быть устранены самим судом.

В этом случае, в соответствии с ч. 3 ст. 399 УПК, вопрос об участии осужденного решается также самим судом. В данном случае суд решил устранить очевидный недостаток приговора без участия осужденного, что не противоречит закону (см. Определение СК ВС РФ от 15.03.2006 N 5-О05-182сп).

В соответствии с ч. 2 ст. 399 УПК в судебное заседание по вопросам, связанным с исполнением приговора, вызывается представитель учреждения, исполняющего наказание, или компетентного органа, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания. Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, то в судебное заседание могут быть вызваны гражданский истец и гражданский ответчик. Однако в ч. 2 ст. 399 УПК ничего не говорится об обязательности вызова в судебное заседание осужденного и (или) его защитника. Применение ч. 3 ст. 399 в совокупности с ч. 2 ст. 399 УПК фактически позволяет суду, не вызывая осужденного в

судебное заседание, самостоятельно решать вопрос об участии осужденного в судебном заседании по любому вопросу, связанному с исполнением приговора, из числа указанных в ст. 397 УПК. При этом в ч. 3 ст. 399 УПК не содержится даже примерный перечень условий, при которых суд может принять решение об участии либо о неучастии осужденного в судебном заседании. Этот вопрос оставлен исключительно на усмотрение судьи, который согласно ч. 6 ст. 396 УПК единолично рассматривает все вопросы, связанные с исполнением приговора.

В случае рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, в отсутствие осужденного, не вызывавшегося в судебное заседание или не явившегося в судебное заседание по неизвестным для суда причинам, нельзя исключить и вынесение судом постановлений по вопросу об исполнении приговора (например, об отмене условного осуждения) в отношении осужденного, который к моменту рассмотрения этого вопроса умер либо по предусмотренным законом основаниям не подлежит уголовной ответственности (отбыванию назначенного наказания). Поэтому вынесение судом постановления в отсутствие осужденного противоречит не только Конституции и УПК, но и здравому смыслу.

Постановлением Иркутского областного суда от 8 июня 2004 г. о приведении в соответствие с Федеральным законом от 08.12.2003 приговора Иркутского областного суда от 6 мая 2003 г. постановлено считать Н. осужденным по приговору от 25 марта 2003 г. по п. "в" ч. 2 ст. 158 УК к 3 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. При этом исключено из приговора его осуждение по п. "в" ч. 3 ст. 158 УК.

Этим же Постановлением из приговора от 6 мая 2003 г. исключено указание о назначении наказания по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК с применением ст. 68 УК, постановлено считать его осужденным по этой статье к 15 годам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК по совокупности преступлений назначено 16 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, исключено указание о назначении принудительной меры медицинского характера, на основании ч. 5 ст. 69 УК по совокупности преступлений, предусмотренных п. "з" ч. 2 ст. 105, п. п. "в", "г" ч. 3 ст. 162, ч. 2 ст. 167, п. "в" ч. 2 ст. 158 УК, назначено 16 лет 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

СК ВС РФ удовлетворила надзорную жалобу осужденного по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 399 УПК при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд.

Как следует из представленных материалов, вопрос об исполнении приговора в отношении Н. разрешен судьей в отсутствие осужденного по его усмотрению.

При этом не допущено нарушений уголовно-процессуального закона, а доводы Н. об отмене постановления в связи с неизвещением его судом не основаны на конкретной норме закона.

Вместе с тем судебные решения в отношении осужденного необходимо изменить с учетом изменения редакции ч. 3 ст. 162 УК Федеральным законом от 08.12.2003. В новой редакции ч. 3 ст. 162 УК не предусмотрен квалифицирующий признак совершения разбоя лицом, ранее два раза судимым за хищение, в связи с чем указание об осуждении Н. по п. "г" ч. 3 ст. 162 УК подлежит исключению из приговора и постановления.

В связи с исключением указания о наличии в действиях Н. особо опасного рецидива в соответствии со ст. 58 УК следует определить отбывание назначенного ему наказания в исправительной колонии строгого режима (см. Определение СК ВС РФ от 04.05.2006 N 66-Д05-29).

Анализ действующего уголовно-процессуального закона свидетельствует о том, что законодатель в ч. 4 ст. 108, ч. 1 ст. 234 и ст. 247 УПК предусмотрел обязательное участие обвиняемого (подозреваемого) и подсудимого в судебном разбирательстве уголовного дела, поскольку только в таком случае можно реально обеспечить конституционные права

на судебную защиту лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Согласно ч. 3 ст. 234 и ч. 4 ст. 247 УПК предварительное слушание может быть проведено в отсутствие обвиняемого, а судебное заседание - в отсутствие подсудимого только по ходатайству этих лиц. Причем судебное заседание может быть проведено в заочном порядке только по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести. Даже при рассмотрении ходатайства о снятии судимости согласно ч. 2 ст. 400 УПК участие в судебном заседании осужденного, в отношении которого рассматривается ходатайство, признано обязательным.

9. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Российское законодательство (Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (в ред. от 22.08.2004) <1> (далее - Закон о психиатрической помощи)) устанавливает, что психиатрическая помощь осуществляется на основе принципов законности и соблюдения прав человека и гражданина. При этом лица, страдающие психическим расстройством, имеют право на уважительное и гуманное отношение, исключая унижение человеческого достоинства, на содержание в психиатрическом стационаре только в течение срока, необходимого для обследования и лечения, а также на помощь адвоката, законного представителя или иного лица в порядке, установленном законом.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3613; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

Госпитализация в психиатрический стационар в недобровольном порядке - один из видов психиатрической помощи, оказываемой лицам, страдающим психическими расстройствами. Учитывая принудительный характер этой меры, названный Закон в целях защиты прав таких лиц от злоупотребления властью и произвола устанавливает, что ее применение возможно только по указанным в нем медико-социальным показаниям и при условии обязательного судебного контроля (ст. ст. 29, 32 - 35 Закона о психиатрической помощи).

Возможность принудительной госпитализации такого лица предусмотрена и Принципами защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, утвержденными Генеральной Ассамблеей ООН (Резолюция 46/119 от 17.12.1991).

Принудительные меры медицинского характера, указанные в нормах российского уголовного законодательства, - это также меры государственного принуждения, которые в полной мере основаны на нормах международного права и Закона о психиатрической помощи, но имеют определенные особенности.

Такие меры могут быть назначены судом в соответствии со ст. 97 УК к лицам, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или к лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение.

Уголовно-процессуальным законодательством РФ установлен особый порядок производства о применении принудительных мер медицинского характера (в УПК этому посвящена гл. 51).

Согласно закону принудительные меры медицинского характера применяются не к любому лицу, у которого имеется психическое расстройство, а только в отношении тех лиц, которые совершают деяния, подпадающие под действие статей Особенной части УК.

Однако требования закона о применении принудительных мер медицинского характера не распространяются на лиц, нуждающихся в лечении психических расстройств, не исключаяющих вменяемости. В этих случаях принудительные меры

медицинского характера применяются при постановлении приговора и исполняются в порядке, установленном УПК и УИК.

Рассмотрим, какие основные требования установлены законодательством для органов предварительного следствия и судов к производству о применении принудительных мер медицинского характера и каков порядок такого производства.

По уголовным делам в отношении лиц, к которым применяются принудительные меры медицинского характера, производство предварительного следствия является обязательным (ч. 1 ст. 434 УПК).

Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, определены в ст. 73 УПК. С учетом этого общего предмета доказывания законодатель в ст. 434 УПК предусмотрел перечень особых фактических обстоятельств, установление которых в совокупности дает возможность суду решить вопрос о применении принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости.

Частью 2 ст. 434 УПК предусмотрена необходимость установить время, место, способ и другие обстоятельства совершения каждого общественно опасного деяния (обстановка, в которой оно совершено, объективные последствия или реальная угроза их наступления и др.).

Если по делу будут собраны доказательства того, что лицо, лишенное возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими вследствие психического расстройства, совершило правонарушение, запрещенное нормами другого, а не уголовного закона, то к нему не могут быть применены положения ст. 21 УК и принудительные меры медицинского характера. К таким лицам применяются исключительно добровольные меры медицинского характера в соответствии с процедурами, определенными в Законе о психиатрической помощи.

При производстве предварительного следствия по делу данной категории должно быть бесспорно установлено, что общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведется расследование, совершено данным лицом (ч. 2 ст. 434 УПК).

Такая же обязанность возложена ст. 442 УПК и на суд. В случае если суд при разбирательстве такого дела признает, что участие данного лица в совершении общественно опасного деяния не доказано, он выносит определение о прекращении дела вне зависимости от наличия и характера его заболевания, извещая об этом органы здравоохранения. В случае признания, что психическое расстройство лица, в отношении которого рассматривается уголовное дело, не установлено или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного закона, суд возвращает дело прокурору в соответствии со ст. 237 УПК.

Обязательность установления этого обстоятельства жестко связана с правилами п. 2 ч. 2 ст. 434 УПК о том, что принудительные меры медицинского характера возможны лишь при наличии достаточных данных, указывающих на то, что именно этот человек совершил общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело.

В случае если по делу не будет добыто доказательств совершения данным лицом общественно опасного деяния, а все возможности для их собирания исчерпаны, следователь обязан прекратить производство на основании требований уголовно-процессуального закона.

Как следует из ст. 434 УПК, при производстве предварительного следствия по делу о применении принудительных мер медицинского характера, как и по любому другому делу, подлежат доказыванию не только время, место, способ, но и другие обстоятельства совершенного деяния. Обязательно должно быть установлено, совершено ли деяние, запрещенное законом, данным лицом, а также определены характер и размер вреда, причиненного деянием. Указанные обстоятельства могут устанавливаться только с помощью доказательств, признанных таковыми уголовно-процессуальным законом (ст. 74

УПК). Органами предварительного расследования могут производиться допросы свидетелей, потерпевших, у подозреваемого в совершении деяния лица может изыматься одежда, в отношении его может быть произведено медицинское освидетельствование, назначена судебно-медицинская экспертиза и т.д.

При рассмотрении одного из уголовных дел ВС РФ установлено: органами следствия 13 августа 2002 г. в Челябинский областной суд было направлено уголовное дело в отношении Г., совершившего в состоянии невменяемости деяния, предусмотренные п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 105, п. п. "а" - "г" ч. 2 ст. 158 УК, для применения принудительных мер медицинского характера. Судьей Судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда 28 августа 2002 г. принято Постановление о возвращении уголовного дела прокурору Челябинской области для устранения препятствий рассмотрения его судом, поскольку постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера следователь составил с нарушением требований уголовно-процессуального закона, что исключает возможность вынесения судом решения на основе данного документа. В предложенном к рассмотрению судом постановлении отсутствует перечень доказательств, на основании которых следственные органы пришли к выводу о совершении Г. запрещенного уголовным законом деяния. Кроме того, к постановлению не был приложен список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание.

Государственный обвинитель в своем представлении просил Постановление судьи отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение, ссылаясь на то, что каких-либо препятствий для рассмотрения судом уголовного дела по существу не имелось; судья необоснованно, в нарушение требований ч. 3 ст. 433 УПК провел аналогию между обвинительным заключением и постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера; в ч. 4 ст. 439 УПК указан исчерпывающий перечень сведений, которые должны содержаться в данном постановлении.

Суд кассационной инстанции Постановление судьи о возвращении уголовного дела прокурору Челябинской области оставил без изменения, а представление прокурора - без удовлетворения, указав следующее.

Постановление о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему общественно опасное деяние, составляется в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 439 УПК.

В нем в соответствии с требованиями ст. 434 УПК должны быть изложены обстоятельства дела, установленные следствием, и обоснование принятого решения.

Поскольку данное постановление составлено с нарушением требований уголовно-процессуального закона, судья обоснованно признал невозможным вынесение по данному уголовному делу законного и обоснованного решения и предложил органам следствия устранить в установленный срок допущенные нарушения.

Доводы государственного обвинителя о том, что в п. 4 ст. 439 УПК нет указания о необходимости приведения в постановлении доказательств совершения лицом деяний, запрещенных законом, обоснованными признать нельзя, поскольку такое утверждение прокурора противоречит смыслу п. 4 ст. 439 УПК.

Как следует из п. 4 ст. 439 УПК, в постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения мер медицинского характера должны быть изложены указанные в ст. 434 УПК обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Ссылка в представлении на то обстоятельство, что в разработанном Генеральной прокуратурой РФ бланке постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера не предусмотрено изложение доказательств факта совершения запрещенного законом деяния, приложения списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, не может быть принята во внимание.

Разработанный Генеральной прокуратурой РФ бланк указанного постановления изготовлен с отступлением от требований уголовно-процессуального законодательства (см. Определение СК ВС РФ от 16.10.2002 N 48-О02-172).

Постановлением президиума Московского областного суда отменено постановление Подольского городского суда об освобождении Г. от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости деяний, предусмотренных ч. 3 ст. 158, ч. 1 ст. 167 УК, с направлением дела на новое рассмотрение ввиду допущенных нарушений уголовно-процессуального закона.

В решении суда надзорной инстанции указано, что в соответствии со ст. ст. 434 и 442 УПК при производстве о применении принудительных мер медицинского характера подлежит доказыванию: время, место, способ и другие обстоятельства совершенного деяния; совершало ли деяние лицо, в отношении которого рассматривается данное уголовное дело; характер и размер вреда, причиненного деянием, и другие обстоятельства.

Эти требования закона судом не выполнены.

Из материалов дела видно, что Г. похитил имущество Ш. на общую сумму 37000 руб., при этом повредил имущество потерпевшей на сумму 3000 руб., причинив ей значительный материальный ущерб. При этом в описательной части постановления суда не указаны: способ совершения хищения, количество, характер и стоимость похищенного имущества, а также способ повреждения имущества. Указывая на то, что потерпевшей причинен значительный ущерб, суд не конкретизировал, причинен ли ущерб в результате хищения либо в результате повреждения имущества.

Между тем в постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера указано, что похищено имущество Ш. на общую сумму 20000 руб.

Из заявления Ш., которое было исследовано судом, следует, что ей был причинен ущерб на сумму 20000 руб.

В нарушение требований ст. ст. 85 - 88, 274, 434 УПК суд не допросил потерпевшую, не исследовал и не дал оценку тем обстоятельствам, которые влияют на юридическую оценку содеянного.

Вопреки требованиям ст. 437 УПК дело рассмотрено без участия законного представителя Г.

Допущенные нарушения закона повлекли отмену постановления суда (Обзор судебной практики Московского областного суда за 2004 г.).

Достаточно специфическими являются подлежащие доказыванию обстоятельства, перечисленные в п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 434 УПК.

К числу особых обстоятельств закон относит установление наличия у лица, совершившего общественно опасные деяния, психического расстройства в прошлом, степень и характер такого расстройства в момент совершения запрещенного законом деяния, а также ко времени рассмотрения дела в суде (п. 4 ч. 2 ст. 434 УПК).

Таким образом, следователи и судьи должны прежде всего устанавливать данные о личности субъекта и его поведении во время совершения деяния.

Не случайно ВС РФ обращает особое внимание и на такие недостатки в работе органов предварительного следствия и требует неукоснительного соблюдения этих требований закона.

Отменяя Определение Московского городского суда от 27 августа 1997 г. о применении к Ш. принудительных мер медицинского характера в связи с освобождением его от уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний в состоянии невменяемости, СК ВС РФ указала, что по делу остались неисследованными основные вопросы в отношении Ш. и прежде всего вопрос о его психическом состоянии в момент рассмотрения дела, т.е. через два с лишним года после проведения судебно-психиатрической экспертизы (в апреле 1995 г.) <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 6. С. 20 - 21.

Однако суд может не согласиться и с выводами экспертов-психиатров и органов следствия о вменяемости субъекта, совершившего общественно опасные деяния.

Отменив приговор Верховного суда Республики Татарстан в отношении М., осужденного по ч. 2 ст. 218 и по п. "б" ст. 102 УК РСФСР, СК ВС РФ вернула уголовное дело на доследование, указав, что вывод о вменяемости основан на односторонних и неполных данных.

Из материалов дела видно, что М. был комиссован из Вооруженных Сил РФ. По заключению судебно-психиатрической экспертизы у него обнаружены признаки психопатии возбудимого круга в состоянии неустойчивой компенсации, а после совершения общественно опасных действий он перенес реактивный психоз. Между тем в распоряжение экспертов не представлена история болезни обследуемого, им не было известно о состоянии здоровья его брата, который, согласно справке врача, страдает психическим заболеванием и является инвалидом II группы. При таких обстоятельствах выводы судебно-психиатрической экспертизы о необходимости признания М. в отношении инкриминируемого ему деяния вменяемым не могут быть признаны основанными на всестороннем, полном и объективном исследовании данных о его личности.

Органы предварительного следствия при дополнительном расследовании должны истребовать историю болезни М., назначить в отношении его стационарную судебно-психиатрическую экспертизу и с учетом ее выводов решить вопрос о его вменяемости <1>. (Действующий УПК не предусматривает института возвращения уголовных дел на дополнительное расследование, однако положения ст. 237 УПК позволяют прокурору устранить подобные нарушения в рамках указанного закона.)

<1> БВС РФ. 1997. N 4. С. 4.

При установлении факта психического заболевания лица, для которого в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, по ходатайству прокурора суд в порядке, установленном ст. 108 УПК, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар. Помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрический стационар производится судом в порядке, установленном ст. 203 УПК.

Наличие у лица психического расстройства в прошлом, в момент совершения деяния, во время производства по делу или в период исполнения приговора, степень и характер психического расстройства, его связь с опасностью для данного лица или других лиц либо с возможностью причинения иного существенного вреда могут быть установлены только при наличии специальных познаний и исследовании этих вопросов экспертами-психиатрами. Выводы этих экспертов имеют большое значение для дальнейшего определения судьбы дела и лица, в отношении которого экспертиза проводится, поэтому если следователь признает необходимым назначение судебно-психиатрической экспертизы, то он выносит об этом постановление. При этом в соответствии с требованиями ст. 196 УПК назначение экспертизы является обязательным для установления психического состояния подозреваемого (обвиняемого), когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве. В этом случае по делу выносится постановление в порядке, предусмотренном ст. 195 УПК. В постановлении ставятся вопросы, связанные с наличием у лица психического расстройства и степенью его опасности для общества.

Судебно-психиатрическая экспертиза, как правило, назначается после проведения достаточных следственных действий, которые давали бы право следователю усомниться во вменяемости лица или его способности самостоятельно защищать свои права

(например, неадекватность действий, странность в рассуждениях, сведения о психическом заболевании, полученные от свидетелей, родственников, и т.д.).

Судебно-психиатрическая экспертиза может быть амбулаторной или стационарной. Если же при назначении или производстве судебно-психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном обследовании подозреваемого или обвиняемого, то он может быть помещен в медицинский или психиатрический стационар (ч. 1 ст. 203 УПК). Подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, может быть помещен в стационар для проведения экспертизы только на основании судебного решения, в порядке, установленном ст. 165 УПК (ч. 2 ст. 203 УПК). В соответствии с ч. 1 ст. 199 УПК в распоряжение экспертов представляются постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства.

Судебная практика показывает, что для проведения экспертизы часто привлекаются эксперты, обладающие познаниями в других областях медицины (например, психологи).

Заключение эксперта должно соответствовать требованиям ст. 204 УПК, при этом в нем обязательно должны быть изложены обстоятельства, перечисленные в п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 434 УПК.

На практике нередки случаи, когда при совершении преступления группой лиц одно или несколько из них страдают психическим расстройством или это психическое расстройство наступает у них после совершения преступления. В этом случае закон позволяет выделить уголовное дело в отношении указанных лиц в отдельное производство в порядке, установленном ст. 154 УПК, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешении уголовного дела.

Уголовно-процессуальный закон не запрещает участие лица, к которому предполагается применить принудительные меры медицинского характера, в производстве следственных действий. Такое участие зависит от его психического состояния и возможно лишь в очень редких случаях, поэтому практически всегда интересы этого лица представляет его законный представитель. При отсутствии близкого родственника законным представителем может быть признан представитель органа опеки или попечительства.

Законный представитель привлекается к участию в уголовном деле на основании постановления следователя либо суда. Закон предоставляет законному представителю широкие права, предусмотренные ч. 2 ст. 437 УПК, о чем составляется протокол.

Законный представитель может распорядиться своими правами по собственному усмотрению - реализовать их лично или воспользоваться помощью защитника.

Однако в любом случае в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 51 и ст. 438 УПК участие защитника в уголовном судопроизводстве по делам данной категории является обязательным, так как в деле фигурирует лицо, которое в силу психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту. При производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента вынесения постановления о назначении в отношении лица судебно-психиатрической экспертизы, при условии, что защитник ранее не принимал участия в этом деле.

В соответствии с ч. 3 ст. 51 УПК если защитник не приглашен законным представителем, то дознаватель, следователь или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве, а защитник в лице адвоката, в свою очередь, не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Отказ от защиты по указанной категории дел дознавателем, следователем или судом не может быть принят.

По окончании предварительного следствия следователь выносит одно из следующих постановлений:

1) о прекращении уголовного дела - по основаниям, предусмотренным ст. ст. 24 и 27 УПК, а также в случаях, когда характер совершенного деяния и психическое расстройство

лица не связаны с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда;

2) о направлении уголовного дела в суд для принятия им решения о применении принудительных мер медицинского характера.

В первом случае постановление выносится в соответствии со ст. ст. 212 и 213 УПК.

Постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера должно быть основано на выводах следствия о необходимости принудительного лечения лица в условиях психиатрического стационара в связи с тем, что само лицо самостоятельно лечиться не может, так как не осознает фактический характер и общественную опасность своих действий и не может руководить ими, и такое состояние лица возникло вследствие хронического или временного психического расстройства, слабоумия либо болезненного состояния психики.

О прекращении уголовного дела следователь уведомляет защитника и законного представителя, а также потерпевшего, если таковой имеется по делу. Всем им разъясняется право знакомиться с материалами дела и заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия.

Уголовное дело с постановлением о направлении его в суд следователь передает прокурору, который принимает одно из следующих решений:

1) об утверждении постановления и направлении дела в суд;

2) о возвращении дела следователю для производства дополнительного расследования;

3) о прекращении дела по основаниям, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 439 УПК.

В любом случае копия постановления, утвержденного прокурором и направленного в суд, или постановления о прекращении уголовного дела должна быть вручена защитнику и законному представителю.

Получив уголовное дело о применении принудительных мер медицинского характера, судья назначает его к рассмотрению в судебном заседании в порядке, установленном гл. 33 УПК.

При рассмотрении дела о применении принудительных мер медицинского характера подсудность определяется в соответствии со ст. 31 УПК.

Прокурором Алтайского края дело в отношении И. о совершении деяния, предусмотренного п. "в" ч. 3 ст. 131 УК, было направлено в Алтайский краевой суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

Судья Алтайского краевого суда, ссылаясь на ст. 440 УПК, своим постановлением направил дело в районный суд.

СК ВС РФ постановление судьи Алтайского краевого суда отменила и в определении указала, что в соответствии с ч. 3 ст. 433 УПК производство о применении принудительных мер медицинского характера осуществляется в порядке, установленном УПК, с изъятиями, предусмотренными гл. 51 УПК. Каких-либо исключений при решении вопроса о подсудности эта глава не предусматривает. Следовательно, при решении вопроса о подсудности суд должен руководствоваться ст. 31 УПК. В соответствии с п. 1 ч. 3 указанной статьи уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 3 ст. 131 УК, подсудны краевому (областному) суду.

Ссылку судьи в постановлении на ст. 440 УПК нельзя признать обоснованной, так как этой статьей определяется не подсудность дела, а действия судьи, которые он должен выполнить, получив уголовное дело о применении принудительной меры медицинского характера.

Уголовное дело после отмены постановления направлено в Алтайский краевой суд (см. Определение СК ВС РФ от 26.12.2002 N 51-кп002-110).

Рассмотрение уголовного дела производится в общем порядке с изъятиями, предусмотренными гл. 51 УПК.

Особенностью судебного следствия является то, что оно начинается с изложения прокурором (а не государственным обвинителем) доводов о необходимости применения к лицу принудительных мер медицинского характера. Далее исследуются доказательства в порядке, установленном ст. 274 УПК, а затем проводятся прения сторон в соответствии с требованиями ст. 292 УПК.

Прения сторон по рассматриваемому делу, как правило, состоят из речей прокурора и защитника. Закон (ст. 437 УПК) предусматривает возможность выступления в прениях и законного представителя.

Уголовно-процессуальный закон, хотя прямо и не предусматривает участие в судебном заседании потерпевшего, однако возможности такого участия не исключает.

Судебная практика признает нарушение судом права потерпевшего на участие в судебном заседании нарушением уголовно-процессуального закона, являющегося основанием для отмены судебного решения.

Московским областным судом 13 апреля 2004 г. Ш. освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасных деяний, предусмотренных п. п. "а", "д", "к" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 167 УК, с применением принудительных мер медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

В кассационной жалобе потерпевший Т. просил отменить постановление, мотивируя это тем, что дело рассмотрено в его отсутствие. По его словам, он находился под стражей, суду об этом было известно, однако его явка в судебное заседание не была обеспечена. Тем самым он был лишен возможности реализовать свои права потерпевшего, кроме того, суд без достаточных оснований огласил его показания, которые он давал на предварительном следствии, и затем сослался на них в постановлении.

СК ВС РФ 2 декабря 2004 г. постановление отменила, дело направила на новое рассмотрение, указав в определении следующее.

Согласно ст. 441 УПК рассмотрение уголовного дела, по которому ставится вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, производится в общем порядке с изъятиями, предусмотренными гл. 51 УПК.

Указанная глава не исключает участия потерпевшего в рассмотрении уголовного дела.

Между тем суд, располагая сведениями о том, что потерпевший Т. находится в следственном изоляторе г. Серпухова под стражей по другому уголовному делу в качестве подсудимого, не принял мер к его доставке в судебное заседание, лишив возможности принимать участие в рассмотрении дела (ст. 249 УПК).

Приведенные нарушения являются основанием для отмены судебного решения, так как в судебном заседании потерпевший вправе заявлять отводы суду и другим участникам процесса, заявлять ходатайства, давать показания, участвовать в прениях сторон.

Несоблюдение этого требования закона лишало суд права ссылаться в постановлении на показания потерпевшего Т., которые он давал на предварительном следствии (см. Определение СК ВС РФ от 02.12.2004 N 4-О04-152).

Установленный в законе порядок судебного разбирательства имеет важное значение, а его нарушение может повлечь за собой отмену судебного решения.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 30 августа 1994 г. Л. за совершение опасных деяний, содержащих признаки преступления, предусмотренного ст. 102 и ч. 2 ст. 146 УК РСФСР, освобожден от уголовной ответственности с направлением на принудительное лечение в психиатрическую больницу со строгим наблюдением.

На данное Определение заместителем Генерального прокурора РФ был принесен протест.

СК ВС РФ протест удовлетворила и в своем определении указала, что в соответствии со ст. ст. 407 и 408 УПК РСФСР судебное разбирательство дела по применению принудительных мер медицинского характера происходит в судебном заседании с обязательным участием прокурора и защитника, с извещением законного представителя лица, совершившего общественно опасное деяние.

В судебном заседании проверяются собранные по делу доказательства, в случае необходимости заслушивается заключение экспертов о психическом состоянии обвиняемого, в конце судебного следствия суд заслушивает прокурора и защитника.

Однако, как видно из материалов дела, указанные нормы УПК РСФСР, регулирующие производство по применению принудительных мер медицинского характера, краевым судом нарушены.

Фактически судебное разбирательство по делу Л. не проводилось, его законный представитель о дне слушания дела не извещался, по окончании судебного следствия прокурор и защитник не выступали, определение в суде не оглашалось, порядок и сроки его обжалования не разъяснялись.

Кроме того, как усматривается из дела, ранее, 6 октября 1993 г. судом было вынесено определение о приостановлении производства по делу в связи с проведением повторной стационарной судебно-психиатрической экспертизы. Однако после ее проведения определение о возобновлении производства по делу не было вынесено <1>. (Несмотря на то что в приведенном примере упоминаются нормы УПК РСФСР, значение его для понимания норм сегодняшнего уголовно-процессуального закона от этого не уменьшилось.)

<1> БВС РФ. 1996. N 1.

Признав доказанным, что деяние, запрещенное уголовным законом, совершено данным лицом в состоянии невменяемости или что у этого лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, суд выносит постановление в соответствии со ст. ст. 21 и 81 УК об освобождении этого лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера (ч. 1 ст. 443 УПК).

СК ВС РФ рассмотрела в кассационном порядке дело по кассационной жалобе потерпевшей Б. и защитника К. на Постановление Верховного суда Республики Хакасия от 29 октября 2004 г., которым С. освобожден от уголовной ответственности за совершенное им в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное п. "з" ч. 2 ст. 105, п. "в" ч. 3 ст. 162 УК, к нему применены принудительные меры медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре общего типа. Постановлено признать за потерпевшей Б. право на удовлетворение гражданского иска, вопрос о его размерах передан для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

В кассационной жалобе потерпевшая Б. просила отменить постановление суда и дело направить на новое судебное рассмотрение, указывала, что психологический портрет С., установленный следствием и судебным разбирательством, не вызывает сомнений в том, что он четко отдает отчет своим действиям.

Кроме того, потерпевшая считала, что при проведении судебно-психиатрической экспертизы С. была допущена ошибка, в результате которой ему неправильно установлен диагноз. Не соглашалась она и с тем, что принудительное лечение С. назначено в психиатрическом стационаре общего типа, а не в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, поскольку по психическому состоянию, как она полагает, С. представляет особую опасность для окружающих.

Оставляя решение без изменения, суд кассационной инстанции в Определении указал, что дело с обвинительным заключением 11 мая 2001 г. поступило в Верховный суд Республики Хакасия. 18 мая 2001 г. было назначено судебное заседание на 7 июня 2001 г.

В стадии судебного разбирательства было принято решение о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы в отношении С., производство которой поручено экспертам Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского.

3 января 2002 г. такая экспертиза в отношении С. была проведена.

Эксперты пришли к заключению, что у него обнаруживаются признаки реактивного психоза шизофреноподобной структуры. В настоящее время указанное психическое расстройство лишает его возможности осознавать фактический характер своих действий и руководить ими.

Экспертами рекомендовано направить его на принудительное лечение в психиатрический стационар специализированного типа до выхода из болезненного состояния с последующим возвращением в Центр им. В.П. Сербского для решения диагностических и экспертных вопросов.

5 марта 2002 г. Верховным судом Республики Хакасия принято решение о направлении С. на принудительное лечение в психиатрический стационар специального типа, где он находился в течение почти двух лет.

7 июля 2004 г. после рекомендации экспертов больницы, где проходил лечение С., он был возвращен в Научный центр социальной и судебной психиатрии им. Сербского для экспертного исследования.

Согласно выводам стационарной судебно-психиатрической экспертизы от 4 августа 2004 г. С. в момент совершения инкриминируемых ему деяний страдал психическим расстройством, которое лишало его возможности руководить своими действиями и давать отчет им. В настоящее время он также не может осознавать фактический характер своих действий и руководить ими.

Экспертной комиссией рекомендовано направить его на принудительное лечение в психиатрический стационар общего типа.

Суд, рассмотрев дело в судебном заседании, принял приведенное выше решение.

Материалами дела установлено, что комиссия экспертов Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского при экспериментально-психологическом исследовании пришла к заключению, что С. в момент совершения инкриминируемых ему деяний страдал хроническим психическим расстройством в виде параноидной шизофрении, которое лишало его возможности давать отчет своим действиям и руководить ими.

Оснований ставить под сомнение выводы заключения у суда не имелось.

В кассационных жалобах также не содержится данных, ставящих под сомнение выводы экспертов.

Не усматривает их и судебная коллегия.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством все вопросы, связанные с назначением, продлением, изменением вида и отменой принудительных мер медицинского характера, решаются только судом на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

Как видно из заключения судебно-психиатрической экспертизы, С. рекомендовано лечение в психиатрическом стационаре общего типа.

При принятии решения мнение экспертов судом учтено.

С учетом изложенного утверждения потерпевшей Б. в той части, что С. необходимо поместить в психиатрическую больницу другого типа, судебная коллегия нашла необоснованными (см. Определение СК ВС РФ от 15.03.2005 N 55-О05-3).

СК ВС РФ 20 декабря 2005 г. рассмотрела кассационную жалобу потерпевшей Б. на Постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 20 октября 2005 г., по

которому М. в соответствии со ст. 21 УК освобожден от уголовной ответственности за совершение запрещенных уголовным законом общественно опасных деяний, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 131, п. "к" ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 158 УК, ему назначена принудительная мера медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней потерпевшая Б. просила Постановление отменить, уголовное дело вернуть прокурору Республики Башкортостан для составления обвинительного заключения. При этом потерпевшая указывала, что не учтены обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда, что вывод о невменяемости М. судом сделан без учета его поведения до, во время и после совершения преступлений, без критической оценки акта судебно-психиатрической экспертизы и показаний эксперта. Не соглашаясь с выводами судебно-психиатрической экспертизы, потерпевшая указывала на то, что они сделаны по неполно исследованным материалам дела - медицинским документам, показаниям родственников и свидетелей; амнезия у М. связана с употреблением алкоголя, и ее течение у него не подпадает под описание в научных трудах, его действия были осмысленными и логичными; не проверены выводы экспертов о наличии нейросифилиса, нейроинфекции и черепно-мозговой травмы. Приводила доводы о том, что у М. не было заболеваний, которые могли бы повлечь сумеречные нарушения сознания, в его поведении не было странностей. Считала, что суд не связан с мнением государственного обвинителя в части объема предъявленного обвинения по краже денег и золотой цепочки и не выяснил мнение потерпевшей по этому вопросу, а оснований не доверять ее показаниям не было.

Суд кассационной инстанции признал Постановление в отношении М. законным и обоснованным и в определении указал, что выводы суда о совершении М. запрещенных уголовным законом общественно опасных деяний основаны на показаниях свидетелей, акте судебно-медицинского исследования трупа Д., заключениях экспертов об обнаружении отпечатков пальцев, следа обуви М. на месте происшествия, обнаружении крови потерпевшей на его одежде, протоколе обнаружения частей разбитого телефона сотовой связи на имя потерпевшей по его месту жительства и на других доказательствах, исследованных в судебном заседании.

Все вопросы, указанные в ст. 442 УПК, исследованы и разрешены судом в полном объеме.

С доводами кассационной жалобы потерпевшей о том, что выводы судебно-психиатрической экспертизы противоречат фактическим обстоятельствам дела, не согласуются с поведением М. до, во время и после совершения преступлений и не учтены существенные обстоятельства, которые могли повлиять на выводы экспертов, согласиться нельзя.

Как видно из материалов дела, органами следствия в отношении М. с целью установления его психического состояния произведена стационарная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

Согласно заключению комиссии экспертов М. хроническим психическим расстройством не страдает. Однако обнаруживает признаки органического заболевания головного мозга сложного генеза. В период времени, относящийся к инкриминируемому ему деянию, обнаруживал признаки временного психического расстройства в виде осложненного алкогольным опьянением сумеречного расстройства сознания, что лишало его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

Судом этот акт экспертизы проверен и признан объективным и достоверным, основанным на имеющихся в деле и исследованных экспертами материалах.

Сведения, указанные в заключении экспертов, согласуются с показаниями свидетелей М., М., М., данными, содержащимися в свидетельстве о болезни М., и другими материалами дела, они разъяснены экспертом К.

Компетентность экспертов сомнений не вызывает. Ходатайств о проведении дополнительной или повторной экспертизы потерпевшая не заявляла.

Вопреки доводам кассационной жалобы потерпевшей при проведении экспертизы использованы различные методы исследования с изучением материалов дела, медицинских документов, показаний родственников и свидетелей, с клиническим наблюдением и обследованием М. в отделении.

Экспертами учтено поведение М., его состояние здоровья, объяснения о содеянном.

Какие-либо объективные данные, которые могли бы вызвать сомнения в выводах экспертов относительно психического состояния М., о наличии последствий черепно-мозговой травмы, нейросифилиса, нейроинфекции в материалах дела отсутствуют.

Поэтому содержащиеся в кассационной жалобе потерпевшей доводы о необъективности выводов экспертов, что действия М. были осмысленными и логичными, не подтверждены выводами экспертов о наличии признаков временного психического расстройства в виде осложненного алкогольного опьянения с сумеречным расстройством сознания, обоснованными признать нельзя.

При таких данных суд принял правильное решение об освобождении М. на основании ст. 21 УК от уголовной ответственности за совершение запрещенных уголовным законом общественно опасных деяний, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 131, п. "к" ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 158 УК, и назначении ему принудительной меры медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа.

Что касается содержащихся в кассационной жалобе потерпевшей доводов о том, что суд не связан с мнением прокурора о недоказанности хищения М. денег и золотой цепочки и потерпевшей не была предоставлена возможность высказать свое мнение, то они также являются необоснованными, поскольку, как видно из материалов дела, потерпевшая выступала в прениях после прокурора и по этому вопросу не высказалась.

В соответствии со ст. ст. 37, 246 УПК в ходе судебного разбирательства прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность, а если в ходе судебного разбирательства придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное обвинение, то он отказывается от обвинения, изложив мотивы отказа. Такой отказ влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

Суд обоснованно согласился с мотивированным мнением прокурора об отсутствии достаточных доказательств, подтверждающих факт хищения М. золотой цепочки и денег.

Дело расследовано и рассмотрено судом в соответствии с требованиями закона.

Каких-либо нарушений норм УПК, влекущих отмену или изменение Постановления, не имеется (см. Определение СК ВС РФ от 20.12.2005 N 49-О05-86).

Если суд придет к выводу, что лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 443 УПК он выносит постановление об отказе в применении принудительных мер медицинского характера. Кроме того, если судом будут установлены основания, предусмотренные в ст. ст. 24 - 28 УПК, он должен вынести постановление о прекращении уголовного дела независимо от наличия и характера заболевания лица.

Невыполнение этих требований закона может повлечь за собой отмену или изменение судебных решений.

Органами предварительного следствия Г. обвинялся в том, что составил и размножил на пишущей машинке, а затем направил прокурору Рязанской области и в другие инстанции заявление, в котором обвинял З. в дезертирстве, а З.А. называл психически больной.

По заключению экспертов, проводивших судебно-психиатрическую экспертизу, эти действия Г. совершил в состоянии невменяемости вследствие болезненного расстройства психической деятельности.

По определению районного суда г. Рязани 3 апреля 1996 г. Г. освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 130 УК РСФСР.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Президиум Рязанского областного суда оставил без удовлетворения протест прокурора области, в котором был поставлен вопрос об изменении определения суда, прекращении уголовного дела в отношении Г. в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Заместитель Генерального прокурора РФ в своем протесте поставил вопрос об изменении судебных решений в связи с тем, что к Г. не применялась принудительная мера медицинского характера, вследствие чего дело следовало прекратить.

СК ВС РФ протест удовлетворила, указав в определении, что суд признал, что Г. совершил общественно опасное деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 130 УК РСФСР, в состоянии невменяемости вследствие временного болезненного расстройства психической деятельности, поскольку он страдает психопатией параноидального типа, в связи с чем освободил его от уголовной ответственности без применения принудительных мер медицинского характера. Между тем, когда лицо по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении, суд должен прекратить дело и принять решение о неприменении принудительной меры медицинского характера.

С учетом изложенного определение районного суда и постановление президиума областного суда изменены, уголовное дело в отношении Г. прекращено по п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР в связи с отсутствием в деянии состава преступления <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 11.

При прекращении уголовного дела и при отказе в применении принудительных мер медицинского характера копия постановления суда в течение пяти суток после вынесения постановления направляется в органы здравоохранения для решения вопроса о лечении лица, нуждающегося в психиатрической помощи. В этом случае вопрос о лечении такого лица и направлении его в психиатрический стационар решается на основании ст. ст. 11, 29 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании".

Если в судебном заседании психическое заболевание лица не будет установлено или будет установлено, что имеющееся у него заболевание не является препятствием для применения уголовного наказания (установлено психическое расстройство, не исключающее вменяемости), суд может возвратить дело прокурору по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК, и обязать его в течение пяти суток обеспечить устранение допущенных нарушений.

В любом из видов принятых постановлений должны быть разрешены вопросы о вещественных доказательствах, мере пресечения и разъяснены порядок и сроки обжалования постановления в кассационном порядке.

Требование о возмещении материального вреда, причиненного действиями лица, совершившего в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Постановлением суда М. был освобожден от уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний с применением принудительных мер медицинского характера.

Отдельным постановлением заявление потерпевшей с требованием о возмещении М. материального вреда оставлено без рассмотрения с указанием на то, что это решение не препятствует впоследствии его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В кассационной жалобе потерпевшая просила постановление отменить и уголовное дело возвратить для рассмотрения в части гражданского иска. В обоснование жалобы она указала, что в гл. 51 УПК нет запрета на разрешение иска по уголовному делу и иск должен быть разрешен при постановлении итогового решения суда.

Суд кассационной инстанции жалобу потерпевшей оставил без удовлетворения, а постановление суда без изменения по следующим основаниям.

На предварительном следствии право на предъявление гражданского иска потерпевшей разъяснялось, и потерпевшая заявила, что в случае необходимости исковые требования будут предъявлены в суде.

При принятии решения по уголовному делу в отношении М. все вопросы, указанные в ст. 442 УПК, судом исследованы и разрешены.

Разрешение гражданского иска при вынесении в соответствии со ст. 443 УПК постановления суда об освобождении лица от уголовной ответственности и о применении к нему принудительных мер медицинского характера не предусмотрено.

Кроме того, вопрос о привлечении к участию в деле гражданского ответчика при производстве по уголовному делу, связанному с применением принудительных мер медицинского характера, не может быть поставлен, так как в деле отсутствует обвиняемый, т.е. лицо, которое может нести материальную ответственность (см. Определение СК ВС РФ от 20.12.2005 N 49-О05-86).

Постановление суда может быть обжаловано в кассационном порядке защитником, потерпевшим и его представителем, законным представителем или близким родственником лица, в отношении которого рассматривалось уголовное дело, а также прокурором, участвующим в рассмотрении дела.

Хотя в гл. 51 УПК о форме и содержании кассационной жалобы не упоминается, представляется, что кассационная жалоба, а также представление прокурора должны соответствовать требованиям ст. 375 УПК. Дело должно быть рассмотрено по правилам, установленным для рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб и представлений (гл. 43 - 45 УПК).

В соответствии с положениями ст. 445 УПК суд может прекратить, изменить или продлить на следующие шесть месяцев к данному лицу меры медицинского характера. Такое решение суд выносит по подтвержденному медицинским заключением ходатайству администрации психиатрического стационара, а также по ходатайству законного представителя лица, признанного невменяемым, либо его защитника.

В ч. 2 ст. 445 УПК определена подсудность рассмотрения таких дел. Представляется, что если применение принудительной меры медицинского характера производится по месту жительства лица, к которому она применена, то это ходатайство должен рассматривать суд, вынесший постановление о ее применении. Если же лицо содержится в психиатрическом стационаре, находящемся в другом регионе РФ или на значительном удалении от постоянного места жительства лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера, то ходатайство должен рассматривать суд по месту применения этой меры.

О назначении уголовного дела к слушанию должны быть извещены администрация психиатрического стационара, защитник, прокурор, законный представитель. Участие в судебном заседании защитника и прокурора является обязательным. Неявка других лиц не препятствует рассмотрению дела.

Если прокурор или защитник участия в судебном заседании не принимает, решение суда признается незаконным.

СК ВС РФ, рассмотрев в кассационном порядке представление прокурора на Постановление судьи Санкт-Петербургского городского суда от 25 сентября 2002 г., которым продлен срок принудительного лечения в психиатрической больнице специализированного типа с интенсивным наблюдением, решение судьи отменила и в определении записала: "Как видно из материалов дела (протокол судебного заседания),

дело рассмотрено без участия прокурора, когда в соответствии с ч. 4 ст. 445 УПК его участие в деле является обязательным. При таких обстоятельствах постановление судьи нельзя признать законным, оно подлежит отмене, а дело - направлению на новое судебное разбирательство" (см. Определение СК ВС РФ от 26.12.2002 N 78-О02-184).

В соответствии с ч. 5 ст. 445 УПК установлен порядок исследования представленных в суд материалов. В судебном заседании исследуется ходатайство, медицинское заключение, заслушивается мнение лиц, участвующих в судебном заседании. Если медицинское заключение вызывает сомнение, то суд по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу, истребовать дополнительные документы.

Кроме того, в судебном заседании может быть допрошено лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера, если это возможно по его психическому состоянию. Последнее обстоятельство является особенностью по сравнению с порядком судебного разбирательства, установленным для первоначального решения вопроса о назначении меры медицинского характера.

Суд прекращает применение принудительной меры медицинского характера, если отпадает необходимость в ее продолжении. Такое решение суд постановляет в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры. Решение об изменении принимается в том случае, если необходимо назначить иную принудительную меру медицинского характера.

Решение о продлении применения принудительной меры медицинского характера выносится в случае, когда состояние здоровья этого лица остается без изменения и заключением комиссии врачей-психиатров ему рекомендовано продолжение лечения.

По определению Ростовского областного суда от 27 декабря 1996 г. за совершение в состоянии невменяемости общественно опасных деяний, предусмотренных п. п. "б", "з" ст. 102 и ч. 3 ст. 206 УК РСФСР, П. с 11 февраля 1997 г. были назначены принудительные меры медицинского характера в психиатрической больнице с обычным наблюдением (по УК - психиатрический стационар общего типа).

15 июля 1999 г. главный психиатр Ростовской областной больницы обратился в суд с ходатайством о прекращении применения принудительных мер медицинского характера в отношении П. в связи с тем, что в результате проведенного лечения тот утратил особую общественную опасность и не проявлял психосимптоматических признаков, к правонарушению относился критически, поведение его носило упорядоченный характер и назначенное ему лечение могло быть заменено на лечение на общих основаниях.

Постановлением судьи Ростовского областного суда от 11 августа 1999 г. в удовлетворении ходатайства отказано.

Суд кассационной инстанции данное решение судьи оставил без изменения. В определении такое решение мотивировано следующим образом: "Как видно из материалов дела, отказ судьи в отмене принудительных мер медицинского характера в отношении П., несмотря на наступление улучшения в состоянии его здоровья, основан на проверенных в судебном заседании доказательствах, которые свидетельствуют о том, что П. все еще представляет общественную опасность.

Так, врач - администратор больницы в судебном заседании, ссылаясь на психическое состояние П., усомнилась в том, что он вне лечебного учреждения не будет представлять общественной опасности.

Кроме того, судьей установлено, что заключение комиссии врачей-психиатров, на результаты которой в частной жалобе ссылался адвокат, оформлено ненадлежаще, в нем не указана дата проведения освидетельствования П.

Исходя из изложенного, судья обоснованно признал преждевременным прекращение применения принудительных мер медицинского характера в отношении П." <1>.

Продление лечения может быть связано и с изменением применения принудительной меры медицинского характера. Если психическое состояние лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера, ухудшилось, суд вправе изменить эту меру и назначить этому лицу принудительную меру медицинского характера, связанную с его нахождением, например, в психиатрическом стационаре специализированного типа вместо нахождения в психиатрическом стационаре общего типа. В то же время, если психическое состояние лица улучшается и отпадает необходимость применения ранее назначенной меры медицинского характера, суд может изменить ее и назначить, например, вместо психиатрического стационара специализированного типа психиатрический стационар общего типа.

Решение о прекращении, об изменении или о продлении, а равно об отказе в этом принимается судом в виде постановления, которое выносится в совещательной комнате и оглашается в судебном заседании. Представляется, что это решение, так же как и все другие решения в уголовном процессе, должно быть мотивированным, содержать доводы, которые были положены в основу удовлетворения ходатайства либо отказа в его удовлетворении. Данное постановление может быть обжаловано в кассационном порядке.

СК ВС РФ при рассмотрении в кассационном порядке жалобы адвоката на постановление судьи Санкт-Петербургского городского суда, которым отклонено ходатайство об изменении вида принудительного лечения К., в своем определении указала: "Отказывая в удовлетворении ходатайства об изменении вида принудительного лечения К., суд сослался на то, что К. является инвалидом II группы по психическому заболеванию и находится на лечении короткое время - всего четыре года, достаточных данных для изменения вида принудительного лечения в заключении комиссии не имеется.

После поступления на лечение 14 сентября 2000 г. у К. отмечались нарастание психопатоподобной симптоматики, он допускал нарушение режима, замечался в состоянии выраженного медикаментозного опьянения, был раздражителен и агрессивен. Был переведен в отделение более строгого режима содержания, и ему было назначено лечение нейролептиками в средних дозах. Отмеченное комиссией врачей стабилизированное психическое состояние носит кратковременный характер.

11 марта 2001 г., 6 марта 2002 г. и 11 марта 2003 г. по ходатайству администрации стационара суд продлевал лечение К.

Между тем в деле имеется заключение комиссии врачей от 11 ноября 2004 г., из которого следует, что с начала 2003 г. К. не получает лечения, полностью упорядочен в поведении, подчиняется требованиям режима и персоналу больницы, психических расстройств не отмечалось, активно включился в трудовые процессы, сожалеет о совершенном общественно опасном деянии, высказывает социально приемлемые планы на будущее, отсутствуют агрессивные и суицидальные тенденции.

Однако суд данное ходатайство надлежащим образом не исследовал, не выяснил у врачей - членов комиссии, на основании каких данных они пришли к выводу о необходимости изменения К. вида принудительного лечения.

Непонятно, на основании каких данных суд пришел к выводу о том, что в заключении не имеется достаточных данных для изменения вида принудительного лечения.

Также непонятно, из каких критериев исходил суд, указывая в постановлении, что изменения в состоянии здоровья К. носят кратковременный характер.

В связи с указанными обстоятельствами постановление суда подлежит отмене, а дело - направлению на новое судебное рассмотрение, в ходе которого необходимо более тщательно исследовать заключение врачей, выяснить у них, на основании каких данных они пришли к такому выводу, и на основании полученных данных принять по делу

решение, которое соответствует закону и основано на данных, исследованных в судебном заседании" (см. Определение СК ВС РФ от 09.02.2005 N 78-005-2).

Если лицо, у которого наступило расстройство психики после совершения им преступления и к которому была применена принудительная мера медицинского характера, признано выздоровевшим, то суд на основании медицинского заключения в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 396 и ч. 12 ст. 397 УПК выносит постановление о прекращении применения к данному лицу принудительной меры медицинского характера и решает вопрос о направлении прокурору уголовного дела для производства предварительного расследования в общем порядке. Такое решение может быть принято только при условии, если не истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности.

Время, проведенное в психиатрическом стационаре, независимо от того, избиралась ли мера пресечения в виде содержания под стражей или нет, должно быть ему зачтено в срок отбывания наказания в случае назначения такового при рассмотрении дела в суде и постановления по делу обвинительного приговора. При этом суд должен учесть, что в соответствии со ст. 103 УК один день пребывания в психиатрическом стационаре засчитывается за один день лишения свободы.

10. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

Общетеоретические положения. Глава 52 УПК содержит детальную регламентацию производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, осуществляющих публичную деятельность, что свидетельствует о демократизации уголовно-процессуальных отношений. Цель данной новеллы: защитить депутатов, судей, прокуроров, следователей, адвокатов и иных лиц, осуществляющих публичную деятельность, от необоснованного обвинения и ограничения их прав и свобод. Решая эту проблему процессуальными средствами, законодатель, во-первых, утвердил перечень лиц, осуществляющих публичную деятельность, нуждающихся в дополнительных процессуальных гарантиях от незаконного и необоснованного уголовного преследования (ст. 447 УПК); во-вторых, жестко регламентировал перечень лиц, наделенных правом возбуждения уголовных дел рассматриваемой категории (ст. 448 УПК); в-третьих, прокурорский надзор за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, осуществляющих публичную деятельность, дополнил институтом превентивного судебного контроля; в-четвертых, наделил Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей всех уровней еще одним уровнем процессуальной защиты (ч. ч. 4, 5, 7 ст. 448 УПК): уголовные дела в отношении указанных лиц могут быть возбуждены только при условии лишения их неприкосновенности. Таким иммунитетом вышеперечисленные лица наделяются при вступлении в должность на основании соответствующих отраслевых законов, эти же акты регламентируют и порядок лишения их неприкосновенности. Таким образом, уголовное судопроизводство пополнилось новыми институтами:

- прокурорским надзором за законностью и обоснованностью возбуждения всех без исключения уголовных дел (ст. 146 УПК);

- его разновидностью - особой формой превентивного ведомственного следственного контроля за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел, привлечения в качестве обвиняемых, проведения некоторых процессуальных и следственных действий в отношении отдельных категорий лиц, занимающихся публичной деятельностью, который осуществляется, во-первых, только уполномоченными на то руководителями следственных органов (п. п. 1 - 12 ч. 1 ст. 448 УПК), во-вторых, в рамках специальной процедуры (ст. ст. 447 - 452 УПК);

- превентивным судебным контролем за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел, привлечения в качестве обвиняемых, проведения некоторых процессуальных и следственных действий в отношении отдельных категорий лиц, занимающихся публичной деятельностью (ст. ст. 447 - 452 УПК).

УПК знает также институты дачи согласия:

- соответствующими палатами Федерального Собрания РФ на лишение неприкосновенности лиц, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 447 УПК;

- КС РФ на возбуждение уголовного дела в отношении судьи КС РФ (ч. 1 ст. 15 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) <1>, ч. 5 ст. 448 УПК);

<1> СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 4824; 2005. N 15. Ст. 1273.

- квалификационными коллегиями судов соответствующего уровня на возбуждение уголовного дела в отношении судей судов общей юрисдикции, судей арбитражных судов, судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ (ч. 5 ст. 448 УПК).

Механизм функционирования последних трех институтов носит преимущественно внепроцессуальный характер. Упоминаний об их существовании в УПК немного, четкостью формулировок они не отличаются. Уголовно-процессуальный закон регламентирует только сроки рассмотрения палатами Федерального Собрания РФ представлений прокурора на предмет лишения неприкосновенности Президента РФ, прекратившего свои полномочия (ч. 7 ст. 448 УПК), и судей (ч. 5 ст. 448 УПК). Вместе с тем УПК требует, чтобы решения КС РФ, квалификационных коллегий в отношении всех судей были мотивированными (ч. 5 ст. 448 УПК). Аналогичные предписания содержатся и в п. 3 ст. 16 Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. от 24.07.2007) <1>.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 2005. N 15. Ст. 1278; 2007. N 31. Ст. 4011.

Ниже анализируются вопросы оперативного судебного контроля за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, привлечения их в качестве обвиняемых.

Анализ положений гл. 52 УПК свидетельствует, что законодатель предусматривал абсолютно новую разновидность уголовного судопроизводства. Фактически нормы разд. XVII УПК - не более чем остов нового производства, которому только предстоит "обрасти" необходимой правовой материей. На сегодняшний день в данной области существует множество вопросов, ответов на которые законодатель не дает. Фрагментарен и противоречив порядок осуществления всех иных судебно-контрольных действий. Все ныне действующие нормы "выросли" из ст. ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР, постановлений и определений КС РФ. Вместе с тем правоприменители обоснованно считают, что перечисленные вопросы (за исключением, конечно, судостроительного) хотя и существенны, но не принципиальны.

Судебная практика постепенно накапливает примеры применения ст. 448 УПК.

Органами прокуратуры был поставлен вопрос о привлечении к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 116 УК депутата Законодательного Собрания Тверской области С. Анализ собранного в отношении его материала показал, что действия прокуратуры были изначально незаконны. Несмотря на то что дела данной категории возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, проверка в отношении С. была инициирована прокурором Весьегонского района Тверской области. В материале появился не соответствующий требованиям, предъявляемым к такого рода документам, акт судебно-медицинского освидетельствования потерпевшего Б. Как следует из пояснений депутата С., еще до возбуждения уголовного дела его несколько раз пытались

насиленно доставить в прокуратуру. К сожалению, коллегия судей Тверского областного суда вышеперечисленных нарушений закона не заметила, ходатайство прокурора области удовлетворила: обнаружила в действиях С. признаки преступления, фактически дав тем самым согласие на его привлечение к уголовной ответственности. СК ВС РФ решение нижестоящей инстанции отменила, указав в кассационном определении на недопустимость формального подхода к осуществлению судебной деятельности. С необходимостью отмены заключения коллегии судей Тверского областного суда в отношении С. согласился и представитель Генеральной прокуратуры РФ (см. Определение СК ВС РФ N 35-005-49).

В то же время механизм привлечения к уголовной ответственности определенных категорий лиц, занимающихся публичной деятельностью, весьма далек от совершенства. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что нормы, регулирующие анализируемый вид судебной деятельности, "разбросаны" по разным отраслям права. Они не только занимают разные уровни в иерархии законов, но зачастую и противоречат друг другу.

Например, ст. 447 УПК в числе лиц, обладающих процессуальным иммунитетом, называет судей. Однако данная норма по своей конструкции является бланкетной, поскольку за разъяснением, что в каждом конкретном случае следует понимать под термином "судья", необходимо обращаться к ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации". Данный Закон говорит о том, что все судьи в России (от мировых до военных, от членов уставных судов субъектов РФ до судей КС РФ) обладают единым статусом. Он также гласит, что неприкосновенностью обладают не только действующие, но и пребывающие в почетной отставке судьи. Вместе с тем если судья в отставке в установленном законом порядке трудится в государственном учреждении, то на указанный период он утрачивает свой процессуальный иммунитет. Если же судья занимается деятельностью, которая допустима и для действующих судей (профессор кафедры), то процессуальный иммунитет за ним сохраняется. Существуют и иные пробелы.

В ч. 2 ст. 448 УПК закреплено, что представление руководителя следственного органа рассматривается с его участием. Буквальное толкование данной нормы таково: лицо, внесшее представление, поддерживает его в судебном заседании. Очевидно, что ввиду невозможности реализации данного положения закона данную функцию на себя возьмут его заместители, возможно, помощники.

Предмет превентивного судебного контроля по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, занимающихся публичной деятельностью. Стадия возбуждения уголовного дела условно делится на три этапа: 1) получение сведений о совершенном, готовящемся преступлении (признаках преступления); 2) проверка этого сообщения непроцессуальными средствами; 3) решение о возбуждении уголовного дела, отказ в возбуждении уголовного дела, передача материалов по подследственности, перевод их в информацию, дальнейшее движение которой не нуждается в процессуальном оформлении.

Уголовно-процессуальный закон регламентирует только первый и третий этапы возбуждения уголовного дела. Данные положения УПК весьма фрагментарны, за более детальными предписаниями УПК отсылает к ведомственным нормативным актам и инструкциям. Применительно ко второму этапу в УПК содержатся указания только на продолжительность возможных сроков доследственной проверки. По общему правилу она не должна превышать трех суток (ч. 1 ст. 144 УПК).

По ходатайству лица, производящего проверку, ее срок может быть продлен уполномоченными на то лицами до 10 суток, а при необходимости проведения документальных проверок или ревизий по ходатайству следователя - до 30 суток. Впрочем, указанные сроки пресекательными не являются, их несоблюдение на законность принятых по результатам доследственных проверок решений не влияет.

Различают возбуждение уголовного дела по факту совершения преступления неизвестным лицом и в отношении конкретного лица. В обоих случаях, отделяя непроцессуальную деятельность от процессуальной, возбуждение уголовного дела является начальным этапом уголовного преследования. Сообщение о преступлении может быть необщественным или ложным, поэтому доследственная проверка - ядро стадии возбуждения уголовного дела. Такая проверка осуществляется в основном непроцессуальными средствами, в лучшем случае по правилам, предусмотренным Законом об оперативно-розыскной деятельности. Если сообщение о преступлении чаще всего является лишь поводом к возбуждению уголовного дела, то результаты доследственной проверки выступают к тому основанием. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что наряду с сообщением о преступлении ход доследственной проверки, ее результаты становятся предметом превентивного судебного контроля, осуществляемого по правилам ст. 448 УПК.

Как показывает практика, во избежание незаконного возбуждения уголовного дела доследственная проверка проводится как основательное "расследование", в котором активно участвуют дознаватель, следователь, прокурор, специалисты (ст. 58 УПК), переводчики (ст. 59 УПК), понятые (ст. 60 УПК) и субъекты, которые в будущем могут получить статус свидетелей, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, подозреваемых, обвиняемых, их законных представителей.

Лица, нуждающиеся в квалифицированной юридической помощи, имеют право на получение таковой от профессиональных юристов - адвокатов. Результаты, полученные в ходе проверки, перепроверяются процессуальными средствами после возбуждения уголовного дела. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон проведения столь основательных проверок не требует. В силу ст. 146 УПК для возбуждения уголовного дела достаточно сообщения о деянии, содержащем признаки преступления. Зачастую сведения, которые собираются в ходе доследственной проверки, могут быть получены при проведении предварительного расследования уже процессуальными средствами. При этом двойную работу производить не придется. В силу того что добытые сведения изначально будут иметь статус доказательств, отпадет необходимость в перепроверке данных. Таким образом, отечественной практике известны два алгоритма возбуждения уголовного дела:

- сложный, когда по сообщению о преступлении сначала проводится детальная доследственная проверка, в ходе которой непроцессуальными методами "нащупываются" основные доказательства;

- простой, когда орган, возбуждающий уголовное дело, действуя на свой страх и риск, ограничивается анализом текста сообщения о преступлении, например заявления потерпевшего или явки с повинной.

Проводить ли кропотливую доследственную проверку или обойтись без таковой, решает должностное лицо, на которое законом возложена обязанность рассмотреть сообщение о преступлении. В значительной мере выбор алгоритма поведения зависит от категории преступления. Чем непривычнее для понимания информация в сообщении о преступлении, тем тщательнее ее проверка, и, наоборот, доследственная проверка не будет производиться, если сведения о преступлении просты и оснований сомневаться в их достоверности нет.

С учетом характера преступлений, за совершение которых к ответственности привлекаются лица, перечисленные в ст. 447 УПК, далеко не всегда сразу удастся сделать вывод о наличии не только повода, но и основания к возбуждению уголовного дела. Например, суд просят подтвердить наличие признаков преступления в действиях мэра города, допустившего нецелевое использование бюджетных средств. Естественно, сделать какой-либо вывод можно только после проведения доследственной проверки.

Как показывает практика, анализ такого рода материалов судам дается с трудом ввиду теоретической неразработанности понятия "признак преступления". Данный термин российскому правоприменителю известен давно. В силу ч. 2 ст. 108 УПК РСФСР

уголовное дело в отношении конкретного лица возбуждалось только в том случае, когда имелись достаточные данные, указывающие на наличие в его действиях признаков преступления. Без каких-либо существенных изменений данная норма "перекочевала" в ч. 2 ст. 140 УПК, в соответствии с которой основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Таким образом, к моменту возбуждения уголовного дела в отношении лиц, перечисленных в ст. 447 УПК, лицо, ходатайствующее перед судом о даче заключения о наличии в их действиях признаков преступления, должно установить и представить суду совокупность данных: во-первых, об определенных действиях лиц, привлекаемых к уголовной ответственности; во-вторых, о наличии в их действиях признаков преступления.

Признак - это совокупность сведений (информация), позволяющих идентифицировать какое-либо явление природы, социальной жизни, в том числе преступление. Следовательно, признак преступления (в уголовном праве принято говорить "признаки преступления") - это совокупность данных, на основании которых можно с определенностью заявить о том, что преступление совершено (либо на его совершение покушались, оно готовится).

О наличии признаков преступления в действиях лица можно судить лишь в случае, если имеется достоверная информация о том, что данное лицо совершило преступление, покушалось или готовилось к его совершению. В уголовно-процессуальном законе прямо указано, что установленные к моменту возбуждения уголовного дела сведения должны обладать свойством достаточности. Достаточности чего? Ответ на данный вопрос содержится в теории уголовного права. Признаки преступления должны быть "существенными, отличительными, необходимыми и достаточными для квалификации преступления" <1>. При их отсутствии невозможна деятельность юриста по сопоставлению содеянного с нормой закона.

<1> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М.: Юристъ, 2001. С. 94.

Законодатель, раскрывая в ч. 2 ст. 140 УПК понятие "основания для возбуждения уголовного дела", избегает использования термина "доказательства" по той причине, что в стадии возбуждения уголовного дела доказательств в классическом понимании этого слова, как правило, не бывает. В то же время доказательства есть не что иное, как любые сведения (ч. 1 ст. 74 УПК), иными словами, те же данные, на основании которых дознаватель, следователь, прокурор и суд устанавливают наличие обстоятельств, имеющих значение для дела. Таким образом, на этапе возбуждения уголовного дела и на всех иных стадиях его движения речь идет только о доказанности, ибо проблема доказанности - основа основ уголовного судопроизводства.

Вместе с тем весьма сложным остается вопрос о доказанности до возбуждения уголовного дела. Одно дело - установить что-либо, опираясь на целый спектр "сведений, имеющих статус доказательств", совсем другое - использовать для этого отрывочные данные, в лучшем случае указывающие на возможные источники получения доказательств. Общеизвестно, что, даже располагая комплексом достоверных доказательств, сложно принять то или иное решение, а тем более мотивировать его. Естественно, что данный вопрос существенно усложняется, если процессуальное решение субъекту доказывания приходится принимать, оперируя только данными, которым еще только предстоит получить статус доказательств.

Считается, что законодатель в ч. 2 ст. 74 УПК предусмотрел исчерпывающий перечень источников доказательств. Проанализировав ч. 1 ст. 140 УПК, к их числу можно отнести заявление о преступлении (п. 1 ч. 1 ст. 140), явку с повинной (п. 2 ч. 1 ст. 140), равно как и другие сообщения о совершенном или готовящемся преступлении,

полученные из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140). Как видим, законодатель не счел нужным ограничивать круг источников, из которых правоохранительные органы и контролирующий их деятельность на этапе возбуждения уголовного дела суд могли бы почерпнуть сведения о совершенном или готовящемся преступлении.

Таким образом, чтобы возбудить уголовное дело, не обязательно со всей достоверностью и в деталях знать, какое именно произошло преступление, кто виновен в его совершении, какими доказательствами это подтверждается. Органу, возбуждающему уголовное дело, необходимо убедиться в том, что заявление о совершенном (готовящемся) преступлении не голословно, основано на реальных фактах, которые к этому моменту могут иметь либо не иметь статус доказательств.

Что является критерием достаточности сведений о наличии признаков преступления в действиях конкретного лица? Во-первых, наличие достоверной информации о том, что преступные действия совершены им лично. Во-вторых, полученные стороной обвинения данные о признаках преступления должны опровергать доводы стороны защиты о невиновности.

Вернемся к рассматриваемому примеру. Мэру города на строительство школы стоимостью 200 млн. руб. выделили 10 млн. руб. Располагая данными средствами, начинать строительство нерентабельно, так как значительная их часть уйдет на организацию работ и последующую консервацию. Финансирование проекта в будущем весьма проблематично. Реальная стоимость денег ежедневно "съедается" инфляцией. Мэр на выделенные деньги построил для администрации города гараж. Есть ли в его действиях признаки преступления? Как видим, содеянное мэром находится в рамках хозяйственных рисков. Налицо только нарушение плановой дисциплины, однако основным критерием оценки действий мэра является наличие общественной опасности.

К сожалению, данная правовая категория крайне редко становится предметом исследования суда на этапе применения им положений гл. 52 УПК. Почему это происходит? Причина одна - опасение судов предвосхитить вопрос о доказанности. Вместе с тем признаки преступления должны удовлетворять следующим требованиям:

- определять общественную опасность деяния;
- отграничивать его от смежных преступлений, а тем более правонарушений;
- прямо указывать на норму в Особенной части УК, вытекать из ее толкования;
- не быть производными от других признаков;
- быть присущими всем преступлениям данного вида.

Квалификация преступлений до окончательного выражения в приговоре проходит долгий путь "примеривания". Этот процесс неизбежен, поскольку предопределен установлением обстоятельств по делу. Изменение в ходе расследования уголовного дела квалификации деяния, содержащегося в заключении судебной коллегии, которое может повлечь ухудшение положения лица, допускается только в порядке, установленном ст. 448 УПК для принятия решения о возбуждении в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы либо судьи уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого (ч. 6 ст. 448 УПК).

В настоящее время право инициировать возбуждение уголовных дел в отношении всех лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, передано руководителям следственных органов прокуратуры РФ, которые в данном случае выполняют функцию обвинителей.

Прокурор Ярославской области принес представление о даче заключения о наличии в действиях депутата Государственной Думы Ярославской области 4-го созыва М. признаков преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, ч. 1 ст. 195 УК. В судебное заседание М. не явился, так как согласно протоколу судебного заседания находится на излечении в больнице. Адвокат М. поставил вопрос об отложении слушания материала, поскольку без заслушивания мнения своего подзащитного он не в состоянии дать заключение по существу представления.

Суд постановил рассмотреть представление прокурора без участия М. Присутствующий в судебном заседании прокурор, именуемый в протоколе процесса государственным обвинителем, заявил ходатайство о прекращении производства по представлению прокурора Ярославской области в отношении М., мотивируя тем, что последний к моменту рассмотрения представления уже лишен статуса депутата по другому делу. Суд данное ходатайство удовлетворил и определением от 9 октября 2006 г. производство по рассмотрению представления прокурора Ярославской области о даче заключения о наличии в действиях М. признаков преступления прекратил.

В кассационном представлении прокурор Ярославской области поставил вопрос об отмене определения как незаконного. В обоснование данной правовой позиции приведены следующие доводы: отказ от поддержания представления не основан на законе, поскольку прекращение депутатских полномочий статуса депутата на момент совершения им преступлений не отменяет; поддерживавший его представление о даче заключения прокурор государственным обвинителем не являлся, поэтому суд не имел права на принятие отказа от поддержания представления и обязан был его рассмотреть; судебное заседание проведено без участия М., чем нарушено его право на защиту.

В кассационной жалобе М. просил резолютивную часть определения в части прекращения производства оставить без изменения.

СК ВС РФ определение отменила и материал направила на новое рассмотрение в тот же суд, удовлетворив кассационное представление прокурора Ярославской области. В основе этого решения лежал вывод суда о том, что на прокурора, поддерживающего представление прокурора области в суде, положения ч. 7 ст. 246 УПК не распространяются, поскольку функция поддержания представления существенно отличается от классического обвинения, а ходатайство прокурора о прекращении производства в стадии возбуждения уголовного дела не имеет ничего общего с предусмотренным ч. 7 ст. 246 УПК мотивированным отказом от обвинения, являющимся результатом оценки доказательств по итогам судебного разбирательства в суде первой инстанции.

По делу М. прокурор отказался не от обвинения, а от выполнения положений ст. 448 УПК. Необходимо помнить, что обвинение и защита - категории парные - государственному обвинителю противостоит сторона защиты, на что прямо указано в уголовно-процессуальном законе. В то же время следует подчеркнуть, что данное теоретическое положение игнорируется практикой.

Например, ПВС РФ по делу Ш. указал, что прокурор в рамках производства, регламентированного ст. 448 УПК, обвинения не поддерживает, следовательно, от него отказаться не может (см. Постановление ПВС РФ от 09.02.2005 N 951п04пр <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 1.

Лицо, в отношении которого внесено представление, - это "кандидат в подозреваемые", если речь идет о возбуждении уголовного дела, "кандидат в обвиняемые", если речь идет о предъявлении обвинения. Отсутствие в данном случае, как и во всех иных случаях, ясных и точных формулировок в очередной раз свидетельствует о неразработанности понятийно-категориального аппарата судебного производства в отношении лиц, занимающихся публичной деятельностью (гл. 52 УПК).

Кто в данном случае может выполнять функции защитника лица, в отношении которого внесено представление? Лица, перечисленные в ч. 2 ст. 49 УПК, - адвокаты и иные лица, допущенные на основании судебного решения, или только адвокаты? Как видим, ч. 2 ст. 448 УПК отсылает к ч. 2 ст. 49 УПК, оснований к неприменению которой у суда нет. При этом, как свидетельствует практика, только адвокаты защищают лиц, в отношении которых проводится проверка в рамках гл. 52 УПК. Однако закон не

исключает, что данную функцию на основании судебного решения могут выполнять и иные лица.

Уголовно-процессуальным законом прямо не предусмотрены лица, по заявлению которых ставится вопрос о возбуждении уголовного дела (см. Определение КС РФ от 05.11.2004 N 345-О "По жалобе гражданки Бегченковой Ольги Ивановны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> ВКС РФ. 2005. N 2.

Также возникает вопрос, могут ли в судебно-контрольном производстве, регламентированном гл. 52 УПК, участвовать иные лица? Законодатель и практика ответа на данный вопрос пока не дают. Однако, предусмотрев возможность участия в судебно-контрольном производстве заявителя, законодатель фактически говорит об участии в процессе потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика (в том числе предполагаемых), а равно их представителей - адвокатов, иных лиц, допущенных судом в процесс.

Практика пошла по пути обязательного составления протокола судебно-контрольного разбирательства. Следовательно, в производстве, осуществляемом в рамках гл. 52 УПК, участие секретаря судебного заседания обязательно.

По результатам рассмотрения представления суд дает заключение о наличии (об отсутствии) в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления. Если по результатам судебно-контрольного действия дано заключение о наличии в действиях лица признаков преступления, соответствующий руководитель следственного органа возбуждает в отношении его уголовное дело либо выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Аналогичен и порядок проведения в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, отдельных процессуальных и следственных действий (ст. 450 УПК). Вынесение судом заключения об отсутствии в действиях лица признаков преступления не препятствует руководителю следственного органа продолжить проведение доследственной проверки и повторно войти с представлением о даче заключения о наличии в его действиях состава преступления.

Пока же, несмотря на регулярное усовершенствование уголовно-процессуального закона, количество проблем, связанных с применением положений гл. 52 УПК, не уменьшается. Проанализируем на конкретных примерах некоторые из возникающих сложностей.

Прокурор одного из районов Пермского края в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК вошел с представлением в районный суд на предмет получения заключения судьи о наличии в действиях адвоката признаков преступления. Судья районного суда в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 448 УПК, заключение вынес, после чего в отношении указанного адвоката прокурором района было возбуждено уголовное дело, которое принял к производству один из следователей.

По кассационной жалобе стороны защиты вышеуказанное заключение Пермским краевым судом было отменено, производство по материалу прекращено ввиду непредставления стороной обвинения достаточных данных, подтверждающих наличие в действиях адвоката признаков преступления. С вынесением такого определения производство по представлению прокурора фактически прекратилось.

В этой связи следователь, руководствуясь п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК, уголовное дело в отношении адвоката прекратил ввиду отсутствия заключения суда о наличии в действиях адвоката состава преступления.

Спустя некоторое время тот же самый прокурор в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК вновь внес в районный суд представление о наличии в действиях адвоката признаков преступления. В соответствии с ч. 3 ст. 448 УПК заключение суда было получено.

Прокурор возбудил уголовное дело, которое было завершено расследованием и передано в суд первой инстанции для рассмотрения по существу.

Сторона защиты в судебном заседании заявила ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении подсудимого адвоката на основании п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК в связи с наличием неотмененного постановления следователя о прекращении уголовного дела по тому же обвинению в отношении данного подсудимого.

Как следует поступить суду в данной ситуации? На этот счет специалисты высказывают две диаметрально противоположные точки зрения. Одни полагают, что уголовное дело следует прекратить, поскольку по нему существует постановление следователя о прекращении. Оно не может быть отменено, так как в кассационном порядке производство по первому представлению прокурора прекращено, а представление о наличии признаков одного и того же преступления в действиях конкретного лица может быть внесено только один раз.

Другие придерживаются противоположного мнения, согласно которому если при внесении каждого последующего представления стороной обвинения приводятся новые основания к возбуждению уголовного дела, то количество подобных обращений в суд ограничено быть не может.

Последняя точка зрения представляется более предпочтительной. Судебно-контрольное производство призвано обеспечить законность только одного решения стороны обвинения, такие решения на предмет обоснованности проверяются по мере их вынесения. Запрета на повторное внесение представления ст. 448 УПК в отличие от ст. 108 УПК не содержит.

Механизм судебного контроля за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел в отношении лиц, занимающихся публичной деятельностью, предполагает не только весьма сложную, но и длительную процедуру, о продолжительности которой законодатель упоминает уклончиво: "не позднее 10 суток". На практике этот процесс иногда занимает несколько лет. Возникают вопросы: где должно находиться лицо, в отношении которого прокурором в суд внесено представление о наличии признаков преступления? Как данного субъекта следует именовать в судебных документах, особенно если он был задержан непосредственно на месте преступления и сомнений в его причастности к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления нет?

В законодательстве России, регламентирующем статус депутатов, судей, иных субъектов, занимающихся публичной деятельностью, можно найти указание на их неприкосновенность, исключающую возможность какого-либо ограничения свободы указанных лиц, за исключением случаев их задержания на месте преступления. Так, п. "б" ч. 2 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" <1> гласит, что член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующих палат Федерального Собрания РФ не могут быть арестованы, подвергнуты допросу или обыску, кроме случаев задержания их на месте преступления.

<1> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3466.

Аналогичные указания содержатся и в Федеральных конституционных законах от 26.02.1997 N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (ст. 12) <1>, от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (ст. 15) и в других нормативных актах.

<1> СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1011.

Возникают вопросы: как следует трактовать понятие "за исключением задержания на месте преступления"? Кто персонально и в рамках какого процесса призван делать вывод о том, что член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, судья

Конституционного Суда РФ и другие задержаны на месте преступления? Наконец, не означает ли сказанное, что применение к указанным лицам требований ст. 448 УПК в данном случае откладывается по крайней мере на какое-то время, а подозреваемые могут быть помещены в ИВС следователем без какого-либо судебного решения?

Прямых ответов на поставленные вопросы УПК не содержит. Более того, совершенствуя отдельные нормативные положения, касающиеся статуса депутатов, законодатель в ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (в ред. от 04.07.2003) <1>, по смыслу которой положения гл. 52 УПК к депутату регионального уровня применяются с момента его задержания, указанные проблемы также оставил без внимания.

<1> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2709.

Согласно ст. 449 УПК член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, судья федерального суда, мировой судья, прокурор, председатель Счетной палаты РФ, его заместитель и аудитор Счетной палаты РФ, Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, задержанные по подозрению в совершении преступления в порядке, установленном ст. 91 УПК, за исключением случаев задержания на месте преступления, должны быть освобождены немедленно после установления их личности.

С одной стороны, закон прямо предписывает правоприменителям в случае задержания освободить лиц, перечисленных в ст. 449 УПК, с другой - право на свободу и личную неприкосновенность может быть ограничено при задержании данных субъектов на месте преступления. Если уголовное дело в отношении лица, упомянутого в ч. 1 ст. 447 УПК, не возбуждалось, лицо это в качестве обвиняемого не привлекалось, то в соответствии с ч. 5 ст. 450 УПК следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении его производятся с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК (ч. 5 ст. 448 УПК). Как известно, для задержания лица в качестве подозреваемого в совершении уголовного преступления судебного решения не требуется. Не означает ли сказанное, что в качестве подозреваемого может быть любое лицо, в том числе и указанное в ст. 449 УПК?

Действительно, ч. 5 ст. 450 УПК может быть интерпретирована именно таким образом. Однако содержащиеся в УПК нормы должны толковаться только в их совокупности. Если принять за основу рассмотренную выше трактовку ч. 5 ст. 450 УПК, возникает серьезное противоречие. С одной стороны, возбудить уголовное дело в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, в нарушение правил, предусмотренных ст. 448 УПК (иными словами, признать его подозреваемым в совершении преступления), нельзя. С другой стороны, задержать данное лицо в порядке ст. 91 УПК как подозреваемого без выполнения требований ст. 448 УПК можно.

Как же данная проблема решается на практике?

Депутат Законодательного Собрания Республики Карелия З. потребовал от предпринимателя 80 тыс. долл. США за помощь в продлении срока аренды помещения. Коммерсант, "приняв" предложение депутата, сообщил о действиях последнего в правоохранительные органы, которые приняли решение задержать З. на месте преступления с поличным. До возбуждения уголовного дела в рамках оперативно-розыскного мероприятия предприниматель 16 апреля 2007 г. вручил депутату 1 млн. руб., после чего З. был задержан на месте преступления.

Несмотря на то что личность депутата достоверно была установлена еще до момента его задержания (З. предъявил служебное удостоверение сначала потерпевшему), 16 апреля 2007 г. уголовное дело было возбуждено по факту совершения мошенничества неизвестным лицом. После этого З. без выполнения требований гл. 52 УПК был задержан

в порядке ст. ст. 91 - 92 УПК по подозрению в покушении на мошеннические действия и помещен в ИВС.

На следующий день (17 апреля 2007 г.) прокурор Республики Карелия внес в Верховный суд Республики Карелия два документа: постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 450 УПК) и представление о даче заключения о наличии в действиях депутата З. признаков преступления (ст. 448 УПК).

Коллегия из трех судей Верховного суда Республики Карелия представление о даче заключения к производству приняла, а постановление о возбуждении ходатайства о заключении З. под стражу направила по подсудности в городской суд г. Петрозаводска.

18 апреля 2007 г. судьей Петрозаводского городского суда вынесено постановление о продлении в отношении З. срока задержания до 15 часов 20 апреля 2007 г.

20 апреля 2007 г. в первой половине дня судебная коллегия из трех судей Верховного суда Республики Карелия дала заключение о наличии в действиях З. признаков преступления, после чего на основании решения судьи городского суда теперь уже официально подозреваемый в порядке ст. 108 УПК был заключен под стражу.

Как видим, далеко не все действия органов предварительного расследования и суда можно расценить как законные. Сотрудникам правоохранительных органов изначально было известно, что депутат З. планирует совершить преступление.

Наконец, З. был задержан, сомнений в том, что именно он совершил преступление, получил преступным путем деньги, ни у кого не было. Не имей З. статуса депутата, уголовное дело в отношении его возбудили бы сразу же. А вот ст. 448 УПК этого сделать не позволяет.

Поскольку возбуждению уголовных дел в отношении депутатов предшествует самостоятельное производство, З. уже был реально задержан, так как мог скрыться от следствия и суда, то органы предварительного расследования вынужденно пошли на "ухищрение": несмотря на то что у них в руках был реальный преступник, возбудили уголовное дело по факту преступного деяния, совершенного неизвестным лицом. Формально такое решение едва ли можно признать законным. Более того, если вопрос о заключении З. под стражу в соответствии с требованиями гл. 52 УПК стороной обвинения все-таки был поставлен, то о соблюдении процедур, предусмотренных ст. 448 УПК, при задержании З. сотрудники правоохранительных органов и не помышляли.

Суды Республики Карелия, рассматривая представление и ходатайство прокурора Республики в отношении З., избрали правильную тактику: сначала Верховный суд Республики Карелия удостоверил наличие в действиях З. признаков преступления; затем городской суд г. Петрозаводска рассмотрел прочие ходатайства стороны обвинения, в том числе о заключении его под стражу.

Между тем в отсутствие решения об обнаружении в действиях З. признаков преступления трудно признать законным постановление о продлении в отношении его срока задержания. До выполнения требований ст. 448 УПК формально любое производство, в том числе по вопросу о заключении депутата под стражу, подлежало прекращению.

Каков выход из данного положения? Только один: следует закрепить в УПК правило, согласно которому судебный контроль за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел в отношении лиц, занимающихся отдельными видами публичной деятельности и задержанных на месте преступления, из превентивного в силу факта задержания превращается в отложенный. При этом в режиме постфактум сразу будет осуществляться комплексная проверка законности и обоснованности всех иных процессуальных действий: задержания, заключения под стражу, предъявления обвинения. Безусловно, предложенный вариант совершенствования УПК требует детальной проработки, создания соответствующего понятийно-категориального аппарата. В частности, на основе следственной и судебной практики следует выяснить, что в данном

случае следует понимать под понятиями "место преступления", "задержание на месте преступления", "задержанный на месте преступления", какими правами данное лицо обладает, как данный частный случай соотносится с таким общим понятием, как "подозреваемый".

В то же время превентивный судебный контроль положительно зарекомендовал себя в случаях привлечения к ответственности лиц, занимающихся публичной деятельностью, за совершение сложных (для расследования), неочевидных правонарушений.

Органы предварительного расследования получили оперативную информацию о том, что преступление совершено Ш. и Б. Последний имел статус члена органа местного самоуправления. Уголовное дело было возбуждено в отношении одного Ш., с которым с самого начала расследования интенсивно проводились следственные действия. Б. впервые допрашивается после выполнения в отношении его положений п. 11 ч. 1 ст. 448 УПК. Анализ уголовного дела в отношении Ш. и Б. в суде кассационной инстанции показал, что выбранный прокурором алгоритм расследования - закрепить оперативную информацию путем проведения следственных действий только в отношении Ш. - в конечном итоге привел к нарушению прав обоих обвиняемых, так как процессуальные решения по делу принимались без учета доводов Б. о невиновности. СК ВС РФ, отменяя приговор в отношении обоих осужденных, в частности, указала: поскольку доводы Б. о невиновности стороной обвинения не опровергнуты, выводы суда о виновности обоих осужденных не могут быть основаны на фрагментарных, противоречивых показаниях Ш., не подтвержденных какими-либо иными доказательствами (см. Определение СК ВС РФ N 2-О02-36).

Порядок возбуждения уголовных дел в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК. По общему правилу (ч. 1 ст. 448 УПК) решение о возбуждении уголовного дела в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, либо о привлечении такого лица в качестве обвиняемого (уголовное дело возбуждено в отношении других лиц по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления) принимается руководителем следственного органа, указанным в п. 1 - 12 ч. 1 ст. 448 УПК, только в том случае, если соответствующим судом в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 448 УПК, по результатам рассмотрения представления дано заключение о наличии в действиях лица признаков преступления (ч. 3 ст. 448 УПК), предусмотренного Особенной частью УК.

Таким образом, УПК предусматривает два алгоритма привлечения лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, к уголовной ответственности. Первый: уголовное дело сразу возбуждается в отношении конкретного лица, после чего оно приобретает статус подозреваемого (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК). Второй: уголовное дело возбуждается сначала либо в отношении других лиц, либо по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, а затем уже по результатам предварительного следствия лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, привлекается в качестве обвиняемого. Вынесения отдельного постановления о возбуждении уголовного дела в отношении этого лица закон в данном случае не требует. Соответственно, если уголовное дело сразу возбуждено в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, с соблюдением предписанной законом процедуры, то повторного истребования у суда заключения о наличии в его действиях признаков преступления при предъявлении обвинения также не требуется.

Решение КС РФ, а также соответствующей квалификационной коллегии судей о даче либо об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или привлечение его в качестве обвиняемого должно быть мотивированным. Это решение принимается в срок не позднее 10 суток со дня поступления в суд представления Генерального прокурора РФ и заключения Судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления (ч. 5 ст. 448 УПК). Таким образом, если КС РФ в отношении судьи КС РФ, квалификационная коллегия соответствующего уровня в отношении судьи не дали согласие на возбуждение уголовного дела, привлечение в

качестве обвиняемого, уголовное дело в отношении них возбуждено быть не может, а возбужденные дела подлежат прекращению (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК).

Изменение в ходе расследования уголовного дела квалификации деяния, содержащейся в заключении Судебной коллегии, которое может повлечь ухудшение положения лица, допускается только в порядке, установленном ст. 448 УПК для принятия решения о возбуждении в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы либо судьи уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого (ч. 6 ст. 448 УПК).

Например, судом дано заключение о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК, в ходе проведения предварительного расследования установлено, что в его действиях имеются признаки преступления, предусмотренного п. "г" ч. 4 ст. 290 УК, данный факт подлежит судебному контролю, для чего прокурором в соответствующую коллегию судей вносится представление о даче заключения о наличии или об отсутствии в действиях лица преступления, предусмотренного п. "г" ч. 4 ст. 290 УК. Если лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, обладает неприкосновенностью, то соответствующим прокурором испрашивается согласие у компетентного органа на привлечение такого лица к уголовной ответственности по тем составам преступлений, по которым согласие на привлечение лица к уголовной ответственности ранее не давалось.

Представление руководителя следственного органа о даче заключения о наличии признаков преступления в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК. УПК не содержит указаний ни о форме представления, предусмотренного гл. 52 УПК, ни о его содержании. Нет упоминаний о такой форме реагирования на конкретные обстоятельства по делу и в ст. 5 УПК "Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе". О социально-правовой природе анализируемого документа, его статусе и форме можно судить только по правовым последствиям его внесения в суд. Представление о даче заключения о наличии признаков преступления в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, - акт реализации соответствующим руководителем следственного органа предоставленных ему прав и исполнения возложенных на него обязанностей. В данном акте прокурор на основании установленных им фактических обстоятельств ставит перед судом вопрос о подтверждении его выводов о наличии признаков преступления в действиях конкретного лица. Внесение такого представления свидетельствует о завершении доследственной проверки, наличии у стороны обвинения совокупности данных, позволяющих возбудить уголовное дело в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, а внесение представления по результатам предварительного расследования - о наличии у стороны обвинения совокупности доказательств, достаточных для предъявления такому лицу обвинения, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц, по факту, содержащему признаки преступления. В любом случае представление о даче заключения о наличии признаков преступления должно содержать следующие сведения:

- 1) наименование суда, в который оно вносится;
- 2) фамилию, имя, отчество лица, в отношении которого стоит вопрос о возбуждении уголовного дела, привлечении его в качестве обвиняемого, должность данного лица со ссылкой на соответствующий пункт ч. 1 ст. 447 УПК, документы, подтверждающие его статус;
- 3) описание преступления с указанием времени, места его совершения, точная юридическая квалификация содеянного с указанием пункта, части и статьи Особенной части УК;
- 4) данные (информация, полученная как процессуальным, так и непроцессуальным путем), подтверждающие вывод о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления;

5) подпись руководителя следственного органа в соответствии с требованиями п. п. 1 - 12 ч. 1 ст. 448 УПК.

К представлению о наличии признаков преступления прилагаются материалы, которые подтверждают законность и обоснованность выводов прокурора о наличии в действиях лица признаков преступления.

Повод и основания к рассмотрению судом представления о даче заключения о наличии признаков преступления. Поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности дачи заключения о наличии (об отсутствии) в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления является представление, поданное в суд в порядке ст. 448 УПК. Основания для принятия решения о даче заключения о наличии признаков преступления, при возбуждении уголовного дела, предъявлении обвинения в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, проведении отдельных процессуальных и следственных действий могут быть классифицированы на материально-правовые и формально-правовые.

Формально-правовое условие дачи заключения о наличии признаков преступления при возбуждении уголовного дела - правильно составленное представление, отсутствие юридических оснований к вынесению заключения об отсутствии признаков преступления в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК.

Формально-правовые условия дачи заключения о наличии в действиях лица признаков преступления при решении вопроса о привлечении его в качестве обвиняемого - вынесение заключения о наличии в действиях лица признаков преступления только в рамках осуществляемого предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК и расследуемому в установленные законом сроки (ст. ст. 162, 223 УПК).

Материально-правовым основанием для дачи заключения о наличии признаков преступления является совокупность данных (информации внепроцессуального характера в стадии возбуждения уголовного дела, доказательств в стадии предварительного расследования), которые уличают лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, в наличии в его действиях признаков преступления, согласно квалификации, предложенной автором представления. Анализ положений ст. 448 УПК показывает, что выдачу заключения и наличие признаков преступления законодатель напрямую связывает как со статусом конкретного лица (ч. 1 ст. 447 УПК), так и с имеющимися у суда достоверными данными, подтверждающими факт наличия в его действиях признаков конкретного преступления. Правило, апробированное временем: чтобы не допустить ошибки, суд должен быть уверен, что сторона обвинения располагает достаточными данными о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления по всем инкриминируемым ему эпизодам и составам, необходимая информация об этом в материале доследственной проверки (уголовном деле) имеется и органы предварительного расследования ее не утратят. Вынесение заключения о наличии в действиях лица признаков преступления только на основании представления прокурора недопустимо.

Данное правило коллегией судей Вологодского областного суда было проигнорировано. Вынесенное ею заключение определением СК ВС РФ отменено, поскольку в силу ч. 4 ст. 7 УПК любое решение суда должно быть мотивированным, также по общему правилу в нем должен содержаться предметный анализ правовых позиций, занимаемых каждой из сторон (см. Определение СК ВС РФ N 86-005-21).

Поэтому, прежде чем принять решение о выдаче заключения о наличии признаков преступления, суду следует проверить правильность и обоснованность квалификации содеянного лицом, в отношении которого внесено представление. Анализ судебной практики показывает, что квалификация содеянного лицами, указанными в ч. 1 ст. 447 УПК, органами предварительного расследования зачастую завышается: одно и то же деяние необоснованно сразу квалифицируется по различным статьям уголовного закона.

Место рассмотрения представления о даче заключения о наличии признаков преступления. По общему правилу место совершения преступления предопределяет и место рассмотрения представления о даче заключения о наличии признаков преступления. По многоэпизодным делам сложилась практика рассмотрения таких представлений по месту совершения наиболее тяжкого либо последнего преступления. Если уголовное дело в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, ввиду сложности либо необычности передано прокурором из одного следственного подразделения в другое, представление рассматривается либо по общему правилу по месту совершения преступления, либо (что не исключает уголовно-процессуальный закон при рассмотрении представления, поданного в суд в порядке ст. 448 УПК) по месту нахождения органа, осуществляющего предварительное следствие, или по месту работы лица, дающему ему право на процессуальный иммунитет.

Подготовка суда к рассмотрению представления о даче заключения о наличии признаков преступления. Если представление о даче заключения о наличии признаков преступления внесено в суд в стадии возбуждения уголовного дела, суд (коллегия из трех судей, судья) обязаны лично убедиться в том, что органами предварительного расследования в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, действительно ведется доследственная проверка и поводы отвечают требованиям закона. В практике имеют место случаи, когда доследственная проверка в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, начинается по надуманным, а то и незаконным основаниям, сама она и внесение прокурором представления в порядке ст. 448 УПК есть не что иное, как оказание давления на лицо, занимающееся публичной деятельностью. Если уголовное дело возбуждено в отношении других лиц по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, суду (коллегии из трех судей, судье) следует удостовериться в том, что в производстве органов предварительного расследования действительно имеется уголовное дело. Постановление о его возбуждении вынесено уполномоченным на то лицом, оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК). Возбужденное уголовное дело зарегистрировано, ему присвоен соответствующий номер. Если уголовное дело, по материалам которого дается заключение о наличии признаков преступления, выделено в отдельное производство из другого дела, то следует проверить, не были ли при этом нарушены нормы уголовно-процессуального закона, произведено ли выделение дела уполномоченными на то лицами, зарегистрировано ли выделенное дело надлежащим образом. После этого коллегии судей следует выяснить, не имеется ли поводов к прекращению дела по основаниям, перечисленным в ст. 24 УПК. В необходимых случаях следует проверить, соблюдены ли органами предварительного расследования требования ст. 448 УПК в отношении других лиц, наделенных иммунитетом, если уголовное дело было возбуждено в отношении их. В практике имеют место факты, когда спустя месяцы, а то и годы выясняется, что требования ст. 448 УПК в отношении некоторых обвиняемых не выполнены, следовательно, доказательства, полученные с их участием, свойством допустимости не обладают и не могут быть положены в основу как итоговых, так и промежуточных судебных решений.

После этого члены коллегии из трех судей (судья) по документам осуществляют проверку статуса лица, в отношении которого внесено представление. Если при рассмотрении судом представления о даче заключения о наличии признаков преступления участниками процесса будет заявлено ходатайство об ознакомлении с представлением, материалами, на основании которых будет приниматься решение, суду надлежит руководствоваться ст. 45 Конституции, гарантирующей защиту прав и свобод человека и гражданина. Исходя из этого, суд не вправе отказать сторонам, в том числе лицу, в отношении которого внесено представление, его защитнику, иным лицам, участвующим в деле, их представителям, в удовлетворении такого ходатайства. Ознакомление участников процесса с указанными материалами производится в разумные сроки, в пределах установленного законом срока для рассмотрения судом соответствующего представления

о даче заключения о наличии признаков преступления. В соответствии с требованиями времени правильно поступают те суды, которые вручают лицу, в отношении которого внесено представление, копии представления прокурора и всех приобщенных к нему материалов.

Участники судебного-контрольного действия - рассмотрение ходатайства прокурора о даче заключения о наличии признаков преступления. Рассмотрение представления прокурора о даче заключения о наличии признаков преступления проводится коллегией из трех судей, судьей (п. п. 11 - 12 ч. 1 ст. 448 УПК) с участием лица, внесшего представление, а равно с уполномоченным им на то прокурором, с участием лица, в отношении которого внесено представление, его защитника, а также лиц, имеющих самостоятельный интерес в деле, например заявителя о преступлении, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Если последние своевременно изъявили желание принять участие в рассмотрении представления прокурора, поданного в порядке ст. 448 УПК, то суд, рассматривающий материал, не вправе отказать им в этом.

Суд, приняв к производству представление о даче заключения о наличии признаков преступления, должен принять все необходимые меры, направленные на своевременное уведомление участников процесса о предстоящем судебном заседании. Судебное заседание должно быть начато таким образом, чтобы завершиться не позже срока, указанного в ч. 2 ст. 448 УПК. В рамках этого срока оно назначается с учетом возможности реальной явки участников процесса к началу слушания материала.

Неявка без уважительных причин лица, в отношении которого внесено представление, своевременно извещенного о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения внесенного в отношении его ходатайства. В случае неявки этого лица в судебное заседание по уважительным причинам суд откладывает рассмотрение представления и назначает новое судебное заседание.

По общему правилу рассмотрение представления прокурора о даче заключения о наличии признаков преступления без участия лица, в отношении которого внесено представление, недопустимо. В то же время отложение на длительный срок возбуждения уголовного дела может привести к утрате доказательств и, следовательно, к нарушению общественных и государственных интересов. В этой связи суд, признав, что возбуждение уголовного дела не может быть отложено на неопределенный срок по причине, например, психического или иного тяжкого заболевания лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, рассматривает представление в его отсутствие. В исключительном случае при наличии благоприятного медицинского заключения представление прокурора о даче заключения о наличии признаков преступления в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, может быть рассмотрено в выездном заседании, например в лечебном учреждении.

Рассмотрение представления о даче заключения о наличии признаков преступления в стадии предварительного расследования без участия лица, в отношении которого испрашивается заключение, недопустимо. Впрочем, практике известны случаи рассмотрения таких преступлений в выездном заседании (заключение коллегии из трех судей ВС РФ по делу Ч. от 08.12.2006).

При необходимости в проведении данного процессуального действия могут принимать участие переводчик (ст. 59 УПК), специалист (ст. 58 УПК). По смыслу ч. 3 ст. 123 Конституции, ст. 15 УПК, положений ст. ст. 46, 47 УПК участие защитника при рассмотрении судом представления о даче заключения о наличии признаков преступления является обязательным. Если защитник не участвует в деле либо его своевременная явка в процесс по каким-либо причинам невозможна, в суд должна быть обеспечена явка дежурного адвоката. По смыслу Конституции и УПК отказ лица, представшего перед судом на основании представления о даче заключения о наличии признаков преступления, от защитника для коллегии судей не обязателен.

Перечень документов, прилагаемых к представлению прокурора о даче заключения о наличии признаков преступления. К представлению прокурора о даче заключения о

наличии признаков преступления в обязательном порядке прилагаются ксерокопии документов, подтверждающие должностной статус лица, в отношении которого внесено представление. Если представление внесено на этапе предварительного расследования, то к нему прилагается постановление о возбуждении уголовного дела (при необходимости - постановление о принятии его к производству конкретным следователем, постановление о производстве предварительного следствия следственной группой).

Помимо вышеперечисленных документов руководитель следственного органа по своему усмотрению прилагает ксерокопии материалов доследственной проверки уголовного дела, выполняющие функцию материально-правового основания представления о даче заключения о наличии признаков преступления. Данные документы должны содержать совокупность доказательственной информации (доказательств по уже возбужденному уголовному делу), подтверждающей наличие признаков преступления у лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, в соответствии с квалификацией, указанной в представлении. В их число могут входить:

- 1) материалы доследственной проверки, включая акты ревизий, документальных проверок, справки, заключения специалистов;

- 2) заявление потерпевшего либо иные документы, послужившие поводом к возбуждению уголовного дела (например, явка с повинной);

- 3) протокол осмотра места происшествия;

- 4) протоколы допросов потерпевших, свидетелей, опознания, очных ставок, заключения экспертиз и другие документы, перечисленные в ст. 74 УПК, если уголовное дело возбуждено в отношении других лиц, либо по факту обнаружения деяния, содержащего признаки преступления. Если к моменту рассмотрения судом представления о даче заключения о наличии признаков преступления от лица, в отношении которого оно внесено, его защитника поступили возражения по существу выдвигаемого прокуратурой обвинения, то по смыслу уголовно-процессуального закона сторона обвинения в целях повышения эффективности состязательного процесса рассмотрения ее представления обязана представить в судебное заседание данные (доказательства), опровергающие все доводы стороны защиты. Если рассмотрению представления коллегией судей (судьей) предшествовало рассмотрение вопроса о лишении лица неприкосновенности, то прокурор прилагает к своему представлению документы, подтверждающие выдачу ему согласия на привлечение лица, указанного в п. п. 1, 2 и 5 ч. 1 ст. 447 УПК, к уголовной ответственности. Данные, представляемые в качестве материально-правового обоснования его выводов, в обязательном порядке подлежат проверке коллегией судей (судьей) на предмет их достоверности, а доказательства - и по правилам, предусмотренным ст. 75 УПК. Лицо, в отношении которого прокурор испрашивает заключение, лично представляет суду документы, удостоверяющие его личность (паспорт).

Порядок разрешения представления о даче заключения о наличии признаков преступления. В соответствии с законом рассмотрение представления о даче заключения о наличии признаков преступления проводится в закрытом судебном заседании. В начале заседания председательствующий судья объявляет, какое представление подлежит рассмотрению, тщательно, путем личного изучения необходимых документов устанавливает личность лица, в отношении которого оно внесено, уточняет его статус, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. По смыслу п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК председательствующий должен выяснить, знает ли лицо, в отношении которого внесено представление, что его пояснения могут быть использованы в качестве доказательственной информации по уголовному делу, в том числе и при последующем отказе его от них.

Затем по правилам ст. ст. 62 - 72 УПК коллегией судей разрешаются ходатайства об отводе ее членов, иных участников процесса. По данному поводу коллегией судей в совещательной комнате выносится отдельное постановление.

Далее председательствующий в процессе либо докладчик из членов коллегии судей докладывает представление о даче заключения, возражения на него. После этого руководитель следственного органа обосновывает внесенное представление, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. В силу принципа состязательности сторона обвинения, обосновывая необходимость дачи заключения о наличии признаков преступления, обязана дать ответ на все доводы стороны защиты, если последняя против этого возражает.

Руководители следственных органов обязаны тщательно проверять доводы лиц о невинности, оказании на них давления, нарушении права на защиту. По смыслу закона, приложений к нему предполагается, что по групповым делам представления об истребовании заключения о наличии признаков преступления в отношении каждого лица составляются и разрешаются судебной коллегией отдельно в отношении каждого из них.

По ходу проведения судебного заседания секретарем судебного заседания ведется протокол, в котором полно и объективно должен быть отражен ход рассмотрения представления, включая вопросы, которые задавались участниками процесса, членами коллегии судей.

При рассмотрении представления коллегии судей необходимо внимательно выслушать, а секретарю судебного заседания подробно записать в протокол пояснения лица, в отношении которого внесено представление, в том числе его доводы, почему он не согласен с позицией стороны обвинения. Выслушав всех участников процесса с учетом их права на реплику, исследовав представленные сторонами данные, подтверждающие их правовые позиции, коллегия судей удаляется в совещательную комнату, где выносит одно из следующих заключений:

- 1) о наличии в действиях лица признаков преступления;
- 2) об отсутствии в его действиях признаков преступления.

Вынесенное в совещательной комнате заключение подлежит оглашению в судебном заседании. Анализируя полученные в судебном заседании данные, коллегия судей не вправе игнорировать доводы лица, в отношении которого внесено представление, его защитника, а также иные обстоятельства, опровергающие или ставящие под сомнение обоснованность и законность привлечения его к уголовной ответственности. Лицо, в отношении которого внесено представление, его защитник могут предоставить непосредственно в суд соответствующие данные, необходимые, по их мнению, для правильного и объективного разрешения представления.

В итоговом документе коллегия судей обязана проанализировать все доводы сторон, мотивируя, почему одни из них ею были приняты во внимание, а другие - отвергнуты. Рассматривая представление о наличии признаков преступления, коллегия судей не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении.

При установлении соответствующих обстоятельств в процессе рассмотрения представления о наличии признаков преступления коллегия судей должна применять положение ч. 4 ст. 29 УПК о направлении частного постановления.

На судебного пристава положения гл. 52 УПК не распространяются (см. Определение СК ВС РФ от 06.03.2006 N 48-О06-11).

Коллегия судей краевого суда законно и обоснованно пришла к выводу о наличии в действиях судьи признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УПК, - вынесение заведомо неправосудного акта (см. Определение СК ВС РФ от 15.08.2006 N 79-О06-9).

Решение об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении федерального судьи принимается в соответствии с требованиями ст. ст. 144, 145, а не ст. 448 УПК.

СК ВС РФ в Определении указала, что требования ст. 448 УПК действуют при возбуждении уголовного дела в отношении категории лиц, к которым применяется особый порядок производства по уголовным делам, и эта статья не содержит положений,

которые обязывали бы Генерального прокурора РФ в таком же порядке принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении федерального судьи (см. Определение СК ВС РФ от 05.07.2004 N 71-ДП04-2 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2004 г. // БВС РФ. 2005. N 7.

СК ВС РФ указала, что в соответствии с требованиями п. 7 ч. 1 ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК в отношении следователя установлен особый порядок производства по уголовным делам, решение о возбуждении уголовного дела в отношении его принимается прокурором на основании заключения судьи районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Эти требования закона органами следствия по делу С. не были выполнены. Решение о возбуждении уголовного дела принято не прокурором города, как этого требует закон, а следователем прокуратуры города. Поскольку уголовное дело в отношении С. возбуждено с нарушением закона, собранные по делу доказательства являются недопустимыми. СК ВС РФ приговор в отношении С. отменила, а уголовное преследование прекратила (см. Определение СК ВС РФ от 28.01.2005 N 46-О04-101 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 12.

На судью, пребывающего в отставке, в период осуществления деятельности, которой он вправе заниматься (в частности, работать в государственных учреждениях), не распространяются гарантии неприкосновенности, установленные ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (см. Определение СК ВС РФ от 21.12.2004 N 11-ДП04-64 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 9.

Право на внесение представления о даче заключения о наличии (об отсутствии) признаков преступления в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, возбуждение в отношении его уголовного дела имеет только прокурор соответствующего уровня, но никак не его заместитель (см. Определение СК ВС РФ <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 4.

Местом рассмотрения ходатайства прокурора о наличии признаков преступления является место совершения преступления, а при наличии их совокупности - место совершения последнего из них либо место совершения большинства из них (см. Постановление ПВС РФ от 25.02.2004 N 957п03пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2004 г. // БВС РФ. 2004. N 11.

Дела частного обвинения в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, рассматриваются в соответствии с УПК с изъятиями, предусмотренными гл. 52 УПК (см. Определение СК ВС РФ от 07.12.2004 N 9-Д04-41 <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 11.

Судьи отнесены к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Особый порядок производства относится и к

категории дел частного обвинения (см. Определение СК ВС РФ от 16.12.2004 N 51-О04-87 <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 10.

Уклонение лица, в отношении которого внесено представление, от явки в судебное заседание без уважительных причин не является препятствием к рассмотрению представления (см. Определение СК ВС РФ от 25.03.2004 N 12-Д03-9 <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 11.

Заключение коллегии судей (судьи), вынесенное по итогам рассмотрения представления о даче заключения о наличии (об отсутствии) признаков преступления, должно быть основано на исследованных в судебном заседании данных (см. Постановление ПВС РФ от 13.04.2005 N 121п05пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 12.

Заключение коллегии судей о наличии в действиях лица признаков преступления в соответствии со ст. 448 УПК может быть обжаловано в кассационной и надзорной инстанции (см. Постановление ПВС РФ от 17.12.2003 N 804п-2003пр <1>).

<1> См.: Обзор судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2003 г. // БВС РФ. 2004. N 7.

Заключение коллегии судей в отношении мирового судьи судебного участка признано законным и обоснованным (см. Определение СК ВС РФ от 25.01.2006 N 78-О06-16).

Заключение суда о наличии в действиях председателя Донецкого городского суда Ростовской области П. состава преступления основано на результатах оперативно-розыскных мероприятий (см. Определение СК ВС РФ от 08.02.2006 N 41-О06-4).

Ошибочно внесенное прокурором ходатайство о прекращении производства по представлению прокурора о даче заключения о наличии (об отсутствии) в действиях лица признаков преступления не может рассматриваться как отказ от обвинения (см. Определение СК ВС РФ N 8-О07-3).

Вручение копии заключения. Копия заключения о наличии (об отсутствии) признаков преступления вручается под роспись лицу, в отношении которого оно вынесено, а также его защитнику.

Оформление производства по рассмотрению представления о наличии (об отсутствии) признаков преступления. Материалы рассмотрения представления, включающие представление, приобщенные к нему копии документов, копии личных документов, документов, собранных коллегией судей в процессе подготовки к судебному заседанию (письма, справки, квитанции, адвокатские ордера, ходатайства и др.), протокол закрытого судебного заседания, приобщенные к нему документы в ходе судебного заседания, заключение коллегии судей о результатах рассмотрения представления, составляют отдельное самостоятельное производство и хранятся в суде.

Проверка заключения коллегии судей в кассационном порядке. Законность, обоснованность и справедливость заключения коллегии судей, принятого по результатам рассмотрения представления об истребовании заключения о наличии признаков преступления, могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 10 суток со дня его вынесения. Право принесения жалобы помимо лица, в

отношении которого представление вносилось, принадлежит его защитникам. Заключение коллегии судей может быть также обжаловано в вышестоящий суд и стороной обвинения. Суд кассационной инстанции принимает решение в рамках общих правил. Закон не исключает возможности повторного обращения в суд с представлением об истребовании заключения о наличии признаков преступления.

Пересмотр заключений в порядке надзора. Заключение может быть обжаловано в порядке надзора по общим правилам, установленным гл. 48 УПК. Право принесения надзорной жалобы в данном случае принадлежит лицу, в отношении которого вносилось представление, его защитнику. Решение суда кассационной инстанции, принятое по результатам рассмотрения заключения, может быть также обжаловано и путем принесения надзорного представления соответствующими прокурорами. Суд надзорной инстанции принимает решение по надзорной жалобе или надзорному представлению прокурора в порядке, предусмотренном гл. 48 УПК.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты
2. Органы власти
3. Официальные издания
4. Прочие сокращения

Предисловие

1. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве
 - 1.1. Заключение под стражу и продление срока содержания под стражей (ст. ст. 108, 109 УПК)
 - 1.2. Судебный порядок получения разрешений на производство следственных действий
 - 1.3. Судебный порядок рассмотрения жалоб
2. Производство в суде первой инстанции
 - 2.1. Общий порядок подготовки к судебному заседанию
 - 2.2. Предварительное слушание
 - 2.3. Подготовительная часть судебного заседания
 - 2.4. Судебное следствие
 - 2.5. Постановление приговора
3. Особый порядок судебного разбирательства
4. Особенности производства у мирового судьи
5. Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей
6. Производство в суде второй инстанции
 - 6.1. Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела
 - 6.2. Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела
7. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда
 - 7.1. Производство в надзорной инстанции
 - 7.2. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств
8. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора
9. Производство по применению принудительных мер медицинского характера
10. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц

THE BOOK IS MADE BY
AXL-ROSE
AXL-ROSE@YA.RU