

УДК 343.1(470+571)
ББК 67.410.2(2Рос)
У26

УЧЕБНИК И РАБОЧАЯ ЗАДАЧА
ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ПРАВУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Коллектив авторов:

Воскобитова Л. А., д-р юрид. наук, проф. — подгл. «А», § 1–4 подгл. «Б» гл. 5, гл. 23; Дворянкина Т. С., канд. юрид. наук, доц. — гл. 6, 29; Кипнис Н. М., канд. юрид. наук, доц. — § 1–5 подгл. «В» гл. 5, гл. 35, литература, нормативные акты, судебная практика; Лупинская П. А., д-р юрид. наук, проф. — предисл., гл. 1–3, подгл. «А», «В» гл. 8, гл. 11, 30; Максимова Т. Ю., канд. юрид. наук, доц. — гл. 27; Масленникова Л. Н., д-р юрид. наук, проф. — гл. 15, 22; Матвеев С. В., канд. юрид. наук, доц. — гл. 18, 24, § 1, 2, 4, 5 гл. 32; Махова Т. М., канд. юрид. наук, доц. — § 5–8 подгл. «Б», § 6, 7 подгл. «В» гл. 5, гл. 14, 21, 33; Насонов С. А., канд. юрид. наук, доц. — гл. 4, § 1–5, 7–14 гл. 7, гл. 25; Нека Л. И., канд. юрид. наук, доц. — § 3 гл. 32; Ничипоренко Т. Ю., канд. юрид. наук, доц. — § 6 гл. 7, гл. 12, 13, 26; Орлов Ю. К., д-р юрид. наук, проф. — подгл. «Г» гл. 5, подгл. «Б» гл. 8, § 3, 5, 6 гл. 17 (§ 5 совместно с *Росинским С. Б.*); Паничева А. И., канд. юрид. наук, доц. — гл. 28; Росинский С. Б., канд. юрид. наук, доц. — гл. 16; § 1, 2, 4, 5 гл. 17 (§ 5 совместно с *Орловым Ю. К.*), гл. 20; Рубинштейн Е. А., канд. юрид. наук, доц. — гл. 9, 10, 19, 34; Чистякова В. С., канд. юрид. наук, доц. — гл. 31.

Уголовно-процессуальное право Российской Федерации :
У26 учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб.
и доп. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.

ISBN 978-5-468-00272-8 (в пер.)

В учебнике, подготовленном коллективом кафедры уголовно-процессуального права МГЮА, освещены все темы учебной дисциплины «Уголовно-процессуальное право» в соответствии с требованиями государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования. Раскрыты назначение и концептуальные принципы уголовного судопроизводства, рассмотрены вопросы реализации этих принципов на различных стадиях производства по делу. Учтены достижения правовой науки. Широко использована практика Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также для сотрудников правоприменительных органов, судей, адвокатов.

УДК 343.1(470+571)
ББК67.410.2(2Рос)

© Коллектив авторов, 2003
© Коллектив авторов, 2009,
с изменениями
© ООО «Издательство НОРМА», 2009

ISBN 978-5-468-00272-8

Содержание

Предисловие.....	17
Часть первая. Общие положения.....	19
Глава 1. Понятие и назначение уголовного судопроизводства.	
Стадии уголовного судопроизводства.....	19
§ 1. Понятие уголовного судопроизводства.....	19
§ 2. Назначение уголовного судопроизводства.....	21
§ 3. Стадии уголовного судопроизводства.....	26
§ 4. Типы (формы) уголовного судопроизводства (уголовного процесса).....	29
§ 5. Концепция судебной реформы и ее реализация в законодательстве о судопроизводстве Российской Федерации.....	34
Глава 2. Уголовно-процессуальное законодательство.....	38
§ 1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства.....	38
§ 2. Общая характеристика и структура Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	43
§ 3. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве, во времени, в отношении иностранцев и лиц без гражданства.....	47
Глава 3. Уголовно-процессуальное право.....	48
§ 1. Понятие и значение уголовно-процессуального права.....	48
§ 2. Уголовно-процессуальное право и уголовное право	49
§ 3. Уголовно-процессуальные правовые нормы, их виды и структура.....	51
§ 4. Уголовно-процессуальные правоотношения.....	55
§ 5. Процессуальная форма.....	57
§ 6. Уголовно-процессуальные документы, их виды и значение.....	59

§ 7. Процессуально-правовые гарантии.....	62
§ 8. Уголовно-процессуальное право и нормы морали	64
§ 9. Наука уголовного судопроизводства (уголовного процесса).....	70
§ 10. Уголовно-процессуальное право как учебная дисциплина.....	74
Глава 4. Международные нормы о правах человека как источник уголовно-процессуального права России	76
§ 1. Права человека в международно-правовых актах ...	76
§ 2. Право на свободу и личную неприкосновенность	79
§ 3. Право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство.....	82
§ 4. Право на возмещение ущерба, нанесенного в результате незаконных действий органов расследования и суда.....	92
§ 5. Право на невмешательство в личную и семейную жизнь.....	93
Глава 5. Участники уголовного судопроизводства	96
А. Суд	99
§ 1. Суд как субъект уголовного судопроизводства. Осуществление судом власти в уголовном судопроизводстве.....	99
§ 2. Подсудность уголовных дел.....	111
§ 3. Состав суда.....	119
Б. Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения	122
§ 1. Прокурор.....	122
§ 2. Следователь.....	127
§ 3. Руководитель следственного органа.....	133
§ 4. Органы дознания. Начальник подразделения дознания. Дознаватель.....	137
§ 5. Потерпевший.....	142
§ 6. Гражданский иск в уголовном деле. Гражданский истец.....	148
§ 7. Частный обвинитель.....	154
§ 8. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.....	155

В. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты	157
§ 1. Подозреваемый.....	157
§ 2. Обвиняемый.....	164
§ 3. Защитник.....	176
§ 4. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда.....	184
§ 5. Полномочия защитника.....	198
§ 6. Гражданский ответчик.....	206
§ 7. Представитель гражданского ответчика.....	207
Г. Иные участники уголовного судопроизводства	209
§ 1. Свидетель.....	209
§ 2. Эксперт.....	213
§ 3. Специалист.....	218
§ 4. Переводчик.....	220
§ 5. Понятой.....	222
Глава 6. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве	223
Глава 7. Принципы уголовного судопроизводства	233
§ 1. Понятие и значение принципов уголовного судопроизводства.....	233
§ 2. Законность при производстве по уголовному делу ...	236
§ 3. Осуществление правосудия только судом.....	240
§ 4. Уважение чести и достоинства личности.....	243
§ 5. Неприкосновенность личности.....	247
§ 6. Охрана прав и свобод человека и гражданина	249
§ 7. Неприкосновенность жилища.....	260
§ 8. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений	262
§ 9. Презумпция невиновности.....	264
§ 10. Состязательность сторон.....	270
§ 11. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту.....	272
§ 12. Свобода оценки доказательств.....	275
§ 13. Язык уголовного судопроизводства.....	277
§ 14. Право на обжалование процессуальных действий и решений.....	279

Глава 8. Доказательства и доказывание	281
А. Доказательства	281
§ 1. Соотношение назначения уголовного судопроизводства и доказательственного права. Теория доказательств	281
§ 2. Вопросы понимания истины в уголовном судопроизводстве	285
§ 3. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (предмет доказывания)	290
§ 4. Понятие доказательства. Доказательства как средства доказывания	294
§ 5. Относимость доказательств. Пределы доказывания	297
§ 6. Допустимость доказательств. Основания признания доказательства недопустимым	298
§ 7. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности	306
§ 8. Классификация доказательств	310
Б. Виды доказательств	315
§ 1. Показания обвиняемого, подозреваемого	315
§ 2. Показания свидетеля, потерпевшего	323
§ 3. Вещественные доказательства	326
§ 4. Протоколы следственных действий и судебного заседания. Иные документы	332
§ 5. Заключение и показания эксперта, специалиста	335
В. Доказывание	346
§ 1. Понятие доказывания	346
§ 2. Обязанность доказывания (бремя доказывания)	352
§ 3. Элементы доказательственной деятельности: собрание, проверка и оценка доказательств	355
Глава 9. Понятие и виды мер процессуального принуждения	367
§ 1. Основания и порядок применения мер принуждения	367
§ 2. Задержание подозреваемого	371
§ 3. Иные меры процессуального принуждения	379
Глава 10. Меры пресечения	385
§ 1. Понятие и значение мер пресечения. Основания и порядок их избрания (общая характеристика)	385

§ 2. Виды мер пресечения	389
§ 3. Сроки содержания под стражей	402
§ 4. Обжалование избранных мер пресечения. Отмена или изменение меры пресечения	406
Глава 11. Ходатайства и жалобы	409
§ 1. Ходатайства	409
§ 2. Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство	413
Глава 12. Процессуальные сроки	420
§ 1. Понятие процессуального срока. Правила исчисления процессуальных сроков	420
§ 2. Гарантии соблюдения процессуальных сроков	427
Глава 13. Процессуальные издержки	429
§ 1. Понятие и состав процессуальных издержек	430
§ 2. Возмещение процессуальных издержек. Процессуальные решения о распределении процессуальных издержек	434
Глава 14. Реабилитация	439
§ 1. Понятие реабилитации. Основания возникновения и порядок признания права на реабилитацию	439
§ 2. Порядок возмещения имущественного, морального вреда и восстановления иных прав реабилитированного	444
Часть вторая. Досудебное производство	449
Глава 15. Возбуждение уголовного дела	450
§ 1. Понятие и значение возбуждения уголовного дела	450
§ 2. Поводы и основания для возбуждения уголовного дела	454
§ 3. Процессуальный порядок рассмотрения сообщения о преступлении	457
§ 4. Порядок возбуждения уголовного дела	463

§ 5. Особенности возбуждения некоторых уголовных дел.....	467
§ 6. Порядок отказа в возбуждении уголовного дела и его обжалования прокурору и в суд.....	470
Глава 16. Предварительное расследование.....	475
§ 1. Понятие и общая характеристика стадии предварительного расследования.....	475
§ 2. Формы предварительного расследования: дознание и предварительное следствие.....	480
§ 3. Общие условия предварительного расследования	486
§ 4. Предварительное следствие как основная форма предварительного расследования.....	497
§ 5. Приостановление и возобновление предварительного следствия.....	503
Глава 17. Следственные действия.....	508
§ 1. Понятие и общие правила производства следственных действий.....	508
§ 2. Участники следственных действий.....	514
§ 3. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент.....	518
§ 4. Обыск. Выемка. Наложение ареста на почтово- телеграфные отправления. Контроль и запись переговоров.....	524
§ 5. Допрос. Очная ставка. Предъявление для опознания. Проверка показаний на месте.....	533
§ 6. Производство судебной экспертизы.....	542
Глава 18. Привлечение в качестве обвиняемого.....	551
§ 1. Понятие, сущность и процессуальное значение привлечения в качестве обвиняемого.....	551
§ 2. Основания привлечения в качестве обвиняемого	552
§ 3. Процессуальный порядок привлечения в качестве обвиняемого: вынесение постановления, предъявление обвинения и допрос обвиняемого	554
§ 4. Изменение и дополнение обвинения.....	561
Глава 19. Формы окончания предварительного следствия.....	562
§ 1. Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования.....	563

§ 2. Направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.....	584
§ 3. Обвинительное заключение.....	596
§ 4. Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением.....	603
Глава 20. Дознание.....	610
Часть третья. Судебное производство.....	617
Глава 21. Порядок подготовки к судебному заседанию.....	617
§ 1. Содержание и значение полномочий судьи по поступившему в суд уголовному делу.....	617
§ 2. Общий порядок подготовки к судебному заседанию единолично судьей.....	618
§ 3. Предварительное слушание.....	622
§ 4. Подготовительные действия судьи к судебному заседанию после назначения судебного заседания	634
Глава 22. Судебное разбирательство.....	635
А. Понятие, значение и общие условия судебного разбирательства.....	635
§ 1. Понятие и значение судебного разбирательства	635
§ 2. Общие условия судебного разбирательства.....	641
§ 3. Непосредственность, устность и гласность судебного разбирательства.....	642
§ 4. Требования к составу суда. Роль председательствующего в судебном заседании.....	647
§ 5. Правила, определяющие участие сторон и иных участников судебного разбирательства.....	649
§ 6. Пределы судебного разбирательства.....	665
§ 7. Виды, основания и порядок вынесения определений и постановлений в ходе судебного разбирательства	668
§ 8. Регламент судебного заседания и меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании.....	676
§ 9. Протокол судебного заседания: правила ведения, ознакомления и подачи замечаний.....	679
Б. Структура и содержание судебного разбирательства	683
§ 1. Подготовительная часть судебного заседания.....	683

§ 2. Судебное следствие.....	691
§ 3. Судебные прения.....	712
§ 4. Последнее слово подсудимого.....	720
В. Приговор.....	721
§ 1. Сущность и значение приговора.....	721
§ 2. Требования, предъявляемые к приговору.....	725
§ 3. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора.....	729
§ 4. Виды приговоров.....	733
§ 5. Структура и содержание приговора.....	737
§ 6. Порядок постановления и провозглашения приговора.....	741
§ 7. Частное определение (постановление) суда.....	744
Глава 23. Особый порядок судебного разбирательства.....	746
§ 1. Дифференциация форм уголовного судопроизводства. Поиск альтернатив судебному разбирательству в современном уголовном процессе.....	746
§ 2. Общая характеристика особого порядка судебного разбирательства в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации.....	756
§ 3. Заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства.....	760
§ 4. Порядок судебного разбирательства и постановления приговора.....	764
Глава 24. Особенности производства у мирового судьи.....	769
§ 1. Мировые судьи как часть судебной системы Российской Федерации.....	769
§ 2. Подсудность дел мировому судье.....	772
§ 3. Особенности производства у мирового судьи по делам частного обвинения.....	773
Глава 25. Производство в суде с участием присяжных заседателей.....	780
§ 1. Возрождение суда присяжных в России.....	780
§ 2. Общие положения производства в суде с участием присяжных заседателей.....	784

§ 3. Особенности проведения предварительного слушания.....	788
§ 4. Подготовительная часть судебного заседания.....	790
§ 5. Особенности судебного следствия.....	794
§ 6. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями.....	798
§ 7. Напутственное слово председательствующего судьи в суде с участием присяжных заседателей.....	805
§ 8. Вердикт присяжных заседателей. Вынесение и провозглашение вердикта.....	811
§ 9. Обсуждение последствий вердикта присяжных заседателей. Виды решений, принимаемых судьей ...	814
Глава 26. Апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу.....	818
§ 1. Общие черты и различия апелляционного и кассационного обжалования.....	818
§ 2. Порядок принесения жалоб и представлений на судебные решения, не вступившие в законную силу.....	827
Глава 27. Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела.....	835
§ 1. Апелляционные жалоба и представление.....	835
§ 2. Порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции.....	837
§ 3. Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции.....	841
Глава 28. Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела.....	845
§ 1. Предмет судебного разбирательства в суде кассационной инстанции.....	845
§ 2. Кассационные жалоба и представление.....	850
§ 3. Назначение судебного заседания.....	852
§ 4. Порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции.....	854
§ 5. Основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке.....	856

§ 6. Решения, принимаемые судом кассационной инстанции.....	861
§ 7. Кассационное определение.....	867
Глава 29. Исполнение приговора.....	869
§ 1. Понятие и значение стадии исполнения приговора	869
§ 2. Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению.....	872
§ 3. Вопросы, разрешаемые судом в стадии исполнения приговора.....	876
§ 4. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора и снятием судимости.....	879
Глава 30. Производство в надзорной инстанции.....	884
§ 1. Сущность и значение пересмотра судебных решений в порядке надзора.....	884
§ 2. Лица, пользующиеся правом принесения жалобы и представления в порядке надзора.....	887
§ 3. Суды, рассматривающие надзорную жалобу и представление.....	890
§ 4. Порядок принесения надзорных жалобы и представления.....	892
§ 5. Порядок рассмотрения надзорной жалобы и представления.....	895
§ 6. Порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции.....	898
§ 7. Решения суда надзорной инстанции.....	901
§ 8. Основания отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу.....	904
§ 9. Пределы прав суда надзорной инстанции при рассмотрении жалобы и представления.....	907
Глава 31. Возобновление производства по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств	911
§ 1. Сущность возобновления дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.....	911
§ 2. Основания возобновления дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.....	912
§ 3. Сроки и порядок возобновления дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.....	920

Часть четвертая. Особый порядок уголовного судопроизводства.....	925
Глава 32. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.....	925
§ 1. Общая характеристика особенностей производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.....	925
§ 2. Предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.....	927
§ 3. Предварительное расследование по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.....	930
§ 4. Судебное разбирательство уголовных дел в отношении несовершеннолетних.....	936
§ 5. Становление и развитие ювенальной юстиции в России.....	940
Глава 33. Производство о применении принудительных мер медицинского характера.....	943
§ 1. Основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера.....	943
§ 2. Предварительное следствие.....	945
§ 3. Производство в суде первой инстанции.....	951
§ 4. Прекращение, изменение и продление применения принудительной меры медицинского характера.....	956
Глава 34. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.....	958
§ 1. Категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам	958
§ 2. Особенности возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц или привлечения их в качестве обвиняемых.....	963
§ 3. Особенности производства следственных и иных процессуальных действий.....	975
Глава 35. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства.....	979
§ 1. Основные положения правового регулирования взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями и должностными лицами иностраных государств по уголовным делам.....	979

§ 2. Условия выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора.....	984
§ 3. Процессуальный порядок принятия решений о выдаче лица.....	996
§ 4. Осуществление уголовного преследования.....	1004
§ 5. Иные вопросы оказания правовой помощи по уголовным делам.....	1010
§ 6. Содержание, форма и порядок исполнения поручения о правовой помощи. Основания отказа в оказании правовой помощи.....	1019
§ 7. Передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является.....	1024
Литература.....	1030
Нормативные акты.....	1040
Судебная практика.....	1045

Предисловие

Учебная дисциплина «Уголовно-процессуальное право» входит в число обязательных профессиональных дисциплин по специальности «Юриспруденция». Она имеет важное значение в вопросах формирования правосознания студентов, понимания ими роли права, на котором основывается и наше государство, и наше гражданское общество.

Уважение и охрана прав и свобод человека является первоочередной задачей в Российском государстве. Принося президентскую присягу, Д. Медведев говорил: «Мы обязаны добиться истинного уважения к закону, преодолеть правовой нигилизм, который серьезно мешает современному развитию»¹.

Настоящий учебник подготовлен преподавателями кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии.

Авторы ставили перед собой задачу дать читателю достаточно полное представление о концептуальных основах современного уголовно-процессуального законодательства и о том, как эти основы воплощаются в конкретных нормах Уголовно-процессуального кодекса РФ. Рассмотрены вопросы реализации норм Конституции РФ, а также норм международно-правовых актов в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации, указаны его принципиальные отличия от уголовно-процессуального законодательства советской России.

В учебнике приводятся постановления и определения Конституционного Суда РФ, раскрывается их значение для совершенствования уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики на той или иной стадии производства по делу. По вопросам реализации норм уголовно-процессуального права, возникающим на практике, даны постановления Пленума Верховного Суда РФ и решения Верховного Суда РФ по конкретным делам. При изложении различных тем широко используются международно-правовые акты (Европей-

¹ Российская газета. 2008. 8 мая.

ская конвенция о защите прав человека и основных свобод), практика Европейского Суда по правам человека.

Авторы стремятся разъяснить читателю, какие изменения и дополнения были внесены в Уголовно-процессуальный кодекс РФ за время, прошедшее с момента его принятия, чем вызваны эти изменения, как влияют они на назначение уголовного судопроизводства и реализацию его принципов.

В учебнике даются ссылки на различные мнения по тем или иным проблемам уголовно-процессуального права. Мы полагаем, что обращение к этим дискуссионным темам поможет читателю более глубоко и всесторонне изучить соответствующий вопрос и определить свою точку зрения по предмету дискуссии.

Знания, приобретенные студентами в процессе изучения материалов учебника, могут быть существенно расширены и углублены обращением к дополнительно рекомендованным литературе, нормативным актам и судебной практике, ссылки на которые даны в сносках и в соответствующих специальных разделах учебника. Это особенно важно для студентов, избравших специализацию по кафедре уголовно-процессуального права, при написании ими курсовых и дипломных работ, а также для тех, кто готовится к поступлению в аспирантуру или к сдаче кандидатского экзамена.

При написании учебника авторы использовали правовую базу «КонсультантПлюс». Мы рассчитываем на то, что при изучении курса читатель будет следить за изменениями и дополнениями законодательства, обращаться к новой литературе, материалам следственной и судебной практики.

П. А. Лупинская,
заслуженный деятель науки
Российской Федерации,
доктор юридических наук,
профессор

Часть первая ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. Понятие и назначение уголовного судопроизводства. Стадии уголовного судопроизводства

§ 1. Понятие уголовного судопроизводства

Преступления, как наиболее опасный вид правонарушений, причиняют личности, правам и свободам человека и гражданина, обществу, государству серьезный вред. Это обязывает полномочные органы государства принять все предусмотренные законом меры для охраны прав и законных интересов человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, а также предупреждения преступлений (ст. 18, 46 Конституции РФ, ст. 2 Уголовного кодекса РФ¹, ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ², ст. 1 Федерального закона (в ред. Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации»).

Реализация этих задач в уголовном судопроизводстве достигается путем возбуждения уголовного дела, уголовного преследования лиц, совершивших преступление, обвинения их перед судом, судебного рассмотрения и разрешения дела, с тем чтобы лицо, совершившее преступление, было осуждено и подвергнуто справедливому наказанию или, в соответствии с законом, освобождено от ответственности или наказания. Уголовный процесс должен ограждать невиновного от уголовного преследования и осуждения, а в случае, когда такое осуждение или преследование имело место, обеспечивать реабилитацию невиновного.

Деятельность по расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел носит публично-правовой характер.

¹ Далее - УК.

² Далее - УПК.

Быстрое раскрытие преступлений и изобличение виновных предполагают в предусмотренные законом сроки установить обстоятельства происшедшего преступления, выявить лицо, его совершившее, собрать и проверить доказательства виновности обвиняемого, с тем чтобы судебное разбирательство и принятие судебного решения по делу было максимально приближено по времени к моменту совершения преступления.

Обеспечение правильного применения уголовного закона достигается строжайшим соблюдением и применением норм процессуального закона в ходе производства по делу. Лишь при соблюдении этого условия обеспечивается возможность подвергнуть виновного справедливому наказанию, соответствующему характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного, и оградить невиновного от неосновательного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, поскольку изобличить и наказать действительно виновного — значит не допустить привлечения к ответственности и осуждения невиновного.

Деятельность суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателей имеет определяющее и организующее значение при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. Государственные органы и должностные лица несут ответственность за законное производство по уголовному делу, законность, обоснованность, справедливость принимаемых решений.

Деятельность государственных органов и должностных лиц не исчерпывает содержания уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная деятельность складывается из системы процессуальных действий, в которых кроме органов государства (должностных лиц) участвуют физические и юридические лица, в том или ином процессуальном качестве вовлекаемые в производство по уголовному делу. Для этого участия закон наделяет их процессуальными правами или обязывает к совершению конкретных действий. В одних случаях они совершают процессуальные действия в силу предоставленных им прав (возбуждают ходатайства, заявляют отводы, представляют доказательства, обжалуют действия и решения государственных органов и т. д.), в других — исполняют свои обязанности (свидетель обязан дать показания, обвиняемый обязан являться по вызову следователя, суда и др.).

Через действие и решение лиц и органов, ведущих производство по делу, физические и юридические лица, участвующие в деле, реализуют свои права (например, следователь по ходатайству обвиняемого или потерпевшего назначает проведение экспертизы). *Уголовно-процессуальная деятельность* — это система основанных на законе действий, совершаемых как органами государства, должностными лицами, так и всеми участвующими в производстве по делу физическими и юридическими лицами.

Вся система уголовно-процессуальных действий и каждое отдельное действие производятся в предусмотренном законом порядке. Порядок уголовного судопроизводства устанавливается Уголовно-процессуальным кодексом (УПК), основанным на Конституции РФ (ч. 1 ст. 1 УПК). Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия, органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 1 УПК). Соблюдение порядка производства по уголовному делу обеспечивает права, интересы и свободы лиц, участвующих в деле, создает гарантии обоснованности и справедливости принимаемых решений.

Таким образом, **уголовное судопроизводство** — это осуществляемая в установленном законом порядке деятельность государственных органов, должностных лиц и иных участников уголовного судопроизводства по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела, направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства.

§ 2. Назначение уголовного судопроизводства

Согласно ст. 6 УПК уголовное судопроизводство имеет своим **назначением**:

- 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления;
- 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Включив эту статью в гл. 2 УПК («Принципы уголовного судопроизводства»), законодатель, придав определению «назначение уголовного судопроизводства» основополагающий характер для установления типа уголовного процесса и реализации в нем тех основных правовых начал, которые именуются принципами уголовного судопроизводства.

Посредством уголовного судопроизводства реализуется уголовное право, устанавливающее основание и принципы уголовной ответственности, признаки преступного деяния и следующую за них ответственность. Для реализации норм уголовного права необходимо раскрытие преступления, выявление и изобличение лиц их совершивших, установление последствий преступления, а именно вид вреда и размер ущерба нанесенного преступлением личности, обществу, государству.

Назначение уголовного судопроизводства достигается путем соблюдения норм, определяющих порядок уголовного судопроизводства.

Следует особо обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 2 Конституции РФ, провозгласившей, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства», законодатель, определяя назначение уголовного судопроизводства, в первую очередь указывает: «защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления».

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, обеспечивает реализацию положений ст. 52 Конституции РФ, гарантирующей охрану прав потерпевших от преступлений и обеспечение им доступа к правосудию¹. В соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г., жертвы преступлений, т. е. лица, которым в результате преступного деяния причинен вред, включая телесные повреждения, моральный ущерб или существенное ущемление их основных прав, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством.

Как отмечается Конституционным Судом РФ², «любое преступное посягательство на личность, ее права и свободы являет-

¹ См.: СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1989. С. 539.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 и 2 ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Ключева (Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 1999. № 4. Ст. 602).

ся одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия. Государство, обеспечивая особое внимание к интересам и требованиям потерпевшего от преступления, обязано способствовать устранению нарушений его прав и восстановлению достоинства личности».

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, осуществляется посредством обнаружения и уголовного преследования лиц, совершивших преступление, их осуждения и справедливого наказания, устранения причин совершения преступлений. Средствами достижения этой цели уголовного судопроизводства выступают: процессуальные правила доказывания, возможность применения мер уголовно-процессуального принуждения и другие процессуальные гарантии защиты прав и интересов всех участников судопроизводства.

Защита прав и законных интересов лиц и организаций не может достигаться за счет необоснованного и незаконного ограничения прав личности, нарушения ее свобод. Поэтому назначением уголовного судопроизводства является защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК). Важно подчеркнуть, что закон рассматривает обеспечение защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод как равнозначную защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления¹.

Очевидна связь между этими «назначениями» уголовного судопроизводства: только проведенное в соответствии с порядком, установленным законом, расследование, рассмотрение и разрешение судом дела может привести к раскрытию преступления, установлению и наказанию лиц, действительно виновных, и тем самым обеспечить защиту прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступления.

Осуществление назначения уголовного судопроизводства обеспечивается путем детальной регламентации всей уголовно-процессуальной деятельности, в том числе применение мер при-

¹ См. об этом: Путинская П. А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russia. Научные труды МГЮА. 2008. № 2. С. 277-298.

нуждения, производство следственных и судебных действий, наделение подозреваемого и обвиняемого правами, позволяющими им защищаться от осуществляемого в отношении их уголовного преследования.

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6 УПК).

Назначение уголовного судопроизводства с полной определенностью свидетельствует о том, что законные и обоснованные действия и решения, принятые в ходе и в результате этой деятельности, должны способствовать укреплению законности и правопорядка, обеспечению прав и свобод граждан. Вместе с тем уголовное судопроизводство нельзя рассматривать как деятельность, имеющую своей непосредственной задачей борьбу с преступностью, поскольку преступность — социальное явление, имеющее различные причины и множество факторов, ее определяющих, а в уголовном процессе речь идет о конкретном преступлении и человеке, его совершившем. Поэтому уголовное судопроизводство недопустимо использовать для борьбы с преступностью путем ограничения прав лиц, подозреваемых или обвиняемых в преступлениях, упрощения форм судопроизводства или ужесточения назначаемых судом наказаний. Не рассматривая борьбу с преступностью как непосредственную социальную цель уголовного судопроизводства, надо учитывать, что стратегия борьбы с преступностью реализуется в социально-экономической, политической, правовой практике.

«За последние годы мы ужесточили уголовное законодательство в сфере экономических и должностных преступлений», — говорил В. В. Путин на съезде партии «Единая Россия» и в то же время предупреждал: «Дальнейшее развитие правовой базы по пути привлечения к уголовной ответственности за коррупционные действия может привести к произволу, а значит, и к усилению самой коррупции... Никакими лозунгами и наскоками эту проблему не решить. Нам нужна программа системных мер, причем не только законодательных, но и финансовых, организационных, кадровых»¹.

¹ Российская газета. 2007. 5 окт.

Назначение уголовного судопроизводства в части защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, достигается тем эффективнее, чем быстрее раскрывается преступление и обеспечивается неотвратимость ответственности для лиц, чья вина достоверно доказана.

В этом параграфе, как и в последующем изложении, мы используем как равнозначные понятия *уголовное судопроизводство* и *уголовный процесс*. «Уголовный процесс» — наименование определенного вида деятельности происходит от старинного русского слова «уголовье», т. е. преступление¹, «за что лишают головы», и латинского глагола *procedure* — продвигаться, двигаться вперед. Таким образом, уголовный процесс — это движение (деятельность), связанное с уголовным преследованием, судебным разбирательством. «Уголовное судопроизводство», как следует из сочетания слов, — это производство по уголовному делу в суде. Очевидно, что производство по уголовному делу не ограничивается только судебным разбирательством, ему предшествует досудебное производство в форме следствия или дознания, но окончательное решение по делу принимает только суд.

Уголовный процесс называют уголовным судопроизводством. Это понятие используется в УПК (ст. 6, 11 и др.). В этом значении понятие «уголовное судопроизводство» охватывает все производство по делу, в том числе и деятельность органов дознания, следствия, прокурора, что обусловлено стремлением подчеркнуть особое значение во всем производстве по делу суда, судебного разбирательства, судебных стадий, в которых осуществляется правосудие по уголовным делам.

Понятия *уголовный процесс* и *правосудие* теснейшим образом связаны между собой, но не равнозначны по содержанию. В ч. 1 ст. 118 Конституции РФ сказано: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Правосудие в форме уголовного судопроизводства является одним из путей осуществления судебной власти (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ). Отсюда следует, что уголовное судопроизводство, понимаемое как одна из форм осуществления правосудия, выражается в деятельности суда по уголовным делам, где судебная власть

¹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1980. Т. IV. С. 467.

реализуется через действия и решения суда. Только суд может признать лицо виновным и назначить ему наказание.

По задачам, предмету деятельности понятие «правосудие» шире понятия «уголовный процесс», поскольку судебная власть осуществляется не только посредством уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ).

По кругу органов, осуществляющих производство по делу, уголовный процесс шире правосудия. Правосудие исчерпывается деятельностью суда (ст. 118 Конституции РФ), тогда как уголовный процесс включает деятельность органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры в досудебном производстве (часть вторая УПК).

§ 3. Стадии уголовного судопроизводства

Производство по делу, его «движение» проходит определенные этапы (части), именуемые стадиями уголовного процесса. Закон устанавливает такой порядок прохождения (движения) производства по уголовному делу до суда и в судебных стадиях, который должен содержать оптимальные условия для реализации задач этой деятельности.

Стадии уголовного процесса — это взаимосвязанные, но относительно самостоятельные части процесса, отделенные друг от друга итоговым процессуальным решением и характеризующиеся непосредственными задачами (вытекающими из назначения уголовного судопроизводства), органами и лицами, участвующими в производстве по делу, порядком (формой) процессуальной деятельности (процессуальной процедурой) и характером уголовно-процессуальных отношений.

Каждой стадии процесса свойственны: 1) непосредственные задачи, вытекающие из назначения судопроизводства; 2) определенный круг участвующих в ней органов и лиц; 3) порядок (процессуальная форма) деятельности; 4) специфический характер уголовно-процессуальных отношений, возникающих между субъектами в процессе производства по делу; 5) итоговый процессуальный акт (решение), завершающий цикл процессуальных действий и отношений и влекущий переход дела на следующую ступень (если не прекращается уголовное дело или уголовное преследование).

Совокупность стадий, связанных между собой общим назначением и принципами судопроизводства, образует систему уголовного процесса.

Стадии уголовного процесса чередуются, сменяют одна другую в строгой последовательности, при которой в каждой последующей стадии проверяются результаты предыдущей или решаются присущие только этой стадии вопросы (например, стадия исполнения приговора).

В структуре УПК выделено «Досудебное производство» (часть вторая) и «Судебное производство» (часть третья).

Досудебное производство включает стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Возбуждение уголовного дела — первоначальная стадия процесса, в которой полномочные органы государства и должностные лица при наличии к тому повода (заявление, явка с повинной) устанавливают наличие или отсутствие оснований для начала производства по делу. Решение о возбуждении уголовного дела приводит процедуру уголовного процесса в движение, образует правовую основу для выполнения процессуальных действий в последующих стадиях и служит точкой отсчета сроков предварительного расследования. Возбуждение уголовного дела — стадия обязательная для дел публичного, частнопубличного и частного обвинения, но для каждого из видов обвинения она имеет свои особенности.

Предварительное расследование производится по возбужденному делу и проходит в форме следствия или дознания, где собираются, закрепляются, проверяются и оцениваются доказательства, чтобы установить наличие или отсутствие события преступления, лиц, виновных в его совершении, характер и размер ущерба, причиненного преступлением, и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Предварительное расследование — часть досудебного производства, и его выводы по всем обстоятельствам дела носят для суда предварительный характер. Они являются версией обвинения, выраженной в обвинительном заключении, которую суд должен проверить в условиях непосредственного исследования доказательств, на основе равноправия сторон и состязательности.

Предварительное расследование производится по подавляющему большинству уголовных дел. Лишь в случаях, точно ука-

занных в законе, не требуется производства предварительного расследования (например, по делам частного обвинения).

Стадия предварительного расследования может заканчиваться прекращением уголовного дела и (или) уголовного преследования, направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом, направлением дела в суд для производства о применении принудительных мер медицинского характера.

Судебное производство включает несколько стадий: производство в суде первой инстанции, в вышестоящих судах, где проверяется законность и обоснованность, вынесенных судебных решений, а также действие и решение суда по исполнению приговора.

Производство в суде первой инстанции начинается с *общего порядка подготовки к судебному заседанию* (гл. 33 УПК) или предварительного слушания (гл. 34 УПК). На этой стадии судья может принять одно из следующих решений: 1) о назначении судебного заседания; 2) возвращении дела прокурору; 3) приостановлении производства; 4) направлении дела по подсудности; 5) прекращении уголовного дела или уголовного преследования (ст. 236 УПК).

Судья единолично, знакомясь с делом, выясняет: имеются ли в деле фактические и юридические основания для рассмотрения его в судебном заседании, и в случае наличия таких оснований производит необходимые подготовительные действия к судебному заседанию (ст. 231 УПК) или назначает предварительное слушание (п. 2 ч. 1 ст. 227 УПК).

При наличии ходатайств сторон или по собственной инициативе судья назначает предварительное слушание, где с участием сторон решает ряд вопросов, обеспечивающих законность судебного разбирательства. По итогам предварительного слушания судья принимает одно из решений, предусмотренных ст. 236 УПК.

Важнейшей судебной стадией является *судебное разбирательство* в суде первой инстанции, где происходит рассмотрение и разрешение дела по существу (гл. 35—39 УПК). Судебное разбирательство завершается постановлением оправдательного или обвинительного приговора, но в нем могут быть приняты и другие важные решения (о прекращении уголовного дела). В судебном заседании рассматривается и решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера.

В УПК предусмотрен особый порядок судебного разбирательства и принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40).

Производство в суде второй инстанции происходит в порядке апелляционного и кассационного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу (гл. 43 УПК).

Стадия исполнения приговора, определения и постановления суда, вступивших в законную силу, включает обращение судом к исполнению вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда и производство по рассмотрению и разрешению судом вопросов, связанных с исполнением приговора (гл. 46 УПК).

Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда возможен при производстве в надзорной инстанции и при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл. 48, 49 УПК).

§ 4. Типы (формы) уголовного судопроизводства (уголовного процесса)

В зависимости от того, какие задачи стоят перед уголовным процессом, как определены полномочия и функции государственных органов, ведущих процесс, насколько в процессе представлены и защищены права человека, потерпевшего от преступления или обвиняемого в преступлении, какова система доказательств, на ком лежит обязанность доказывания вины, какие решения может принять суд по делу, в истории и современности различают несколько типов (форм) уголовного процесса, возникших в разные периоды истории в различных государствах. Таковыми являются: частноисковой — обвинительный, розыскной (инквизиционный), состязательный и смешанный типы процесса¹.

¹ Мы не рассматриваем эти типы процесса применительно к разным историческим, социальным условиям и тем более в отдельных странах, а выделяем только наиболее характерные признаки, которые присущи тому или иному типу процесса, и отсылаем вас к следующим изданиям: *Нажимов В. П.* Исторические типы, формы и виды уголовного процесса. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989; *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995; *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

Обвинительный процесс характерен для раннего феодализма (см., например, Русскую Правду).

Уголовное преследование возбуждалось по жалобе потерпевшего, который собирал доказательства и сам должен был позаботиться о доставлении обвиняемого в суд. Судебное разбирательство было состязательным и гласным. Дело решалось на основе представленных сторонами доказательств. Суд только следил за состязанием сторон (поединки, ордалии и т. п.), выслушивал свидетелей и в своем решении констатировал исход состязания. Система доказательств представляла собой совокупность «очистительных» присяг, поединков и ордалий. Победитель в поединке считался правым.

С усилением государственной власти, с развитием взгляда на преступление не как на обиду, нанесенную частному лицу или небольшой группе граждан, а как на посягательство, направленное против власти и установленного ею порядка, неприемлемым оказывается подход к уголовному процессу с позиции разрешения спора, заявленного частным обвинителем. Государственная власть, сосредоточив в своих руках карательную деятельность, устранила частноискковое начало обвинительного уголовного процесса и утвердила в процессе публичное начало, когда установление виновного в преступлении берет на себя государство, защищая этим свои интересы.

Существенными чертами *розыскного (инквизиционного)* процесса являлось отсутствие прав у обвиняемого и возможности состязания с обвинителем. Для этого процесса характерно слияние в одном лице функции обвинителя и судьи. Этот процесс распадался на: а) розыск, следствие и б) суд. Права личности не были защищены. Обвиняемый был бесправным объектом в руках следователя и не всегда знал, в чем именно его обвиняют. Действовала теория формальных доказательств. Решающее значение для осуждения имело признание подсудимым своей вины, полученное в результате пыток, что означало установление истины по делу. Следствие и судебное разбирательство были негласными, тайными, письменными. Розыскной процесс знал три вида приговоров: обвинительный, оправдательный, оставление в подозрении при недостаточности улик для осуждения (не действовало правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого). Окончательное учреждение розыскного уголовного процесса в России относится к началу XVIII в.

Буржуазно-демократические преобразования привели к установлению нового процесса (в России по Судебным уставам 1864 г.). Этот процесс проникнут публичным началом, хотя сохраняются некоторые элементы частноисккового характера (например, дела так называемого частного обвинения). Движущим началом процесса является государственное обвинение. Создается новая концепция доказательств, главным элементом которой становится оценка доказательств по внутреннему убеждению. Судебное разбирательство — состязательное, гласное и устное. Этот процесс именуют *состязательным*, подчеркивая значение этого принципа для судебного разбирательства и для решения дела. Вводится суд с присяжными заседателями.

Состязательный процесс строится на началах процессуального разделения функций обвинения, защиты и разрешения дела. Обвиняемый презюмируется невиновным до тех пор, пока вина его не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом обвиняемый не доказывает свою невиновность (он имеет право на молчание), а обязанность доказывания вины обвиняемого лежит на обвинителе, который несет «бремя» доказывания, поэтому, если представленные им доказательства не приведут суд к убеждению в виновности, обвиняемый должен быть оправдан. Отказ обвинителя от обвинения обязывает суд оправдать подсудимого. Состязательность процесса (Великобритания, США) наиболее ярко проявляется при рассмотрении дела судом присяжных.

В *смешанном* уголовном процессе соединяются (совмещаются) все черты, признаки розыскного и состязательного процессов. Для этого типа процесса характерно соединение предварительного, досудебного производства, проводимого по правилам розыскного процесса (решающая роль следователя, прокурора, возможность по их решению применить принудительные меры к подозреваемому, обвиняемому, ограничение прав обвиняемого на защиту и др.), и судебного разбирательства, проводимого на началах разделения процессуальных функций и процессуального равенства сторон и состязательности. (Такое построение уголовного процесса характерно для Германии, Франции, России по Судебным уставам 1864 г.) При этом, как правило, председательствующий в судебном разбирательстве наделен дискреционными правами, в ходе судебного разбирательства он может принимать по своему усмотрению решения об истребовании и исследовании Доказательств, помимо представленных сторонами. Судья не вы-

ступает только в роли арбитра между спорящими сторонами и может принять решение независимо от позиции занятой, например, стороной обвинения. Этим роль суда, например, в процессе Франции существенно отличалась и отличается от положения судьи-арбитра в англо-американском уголовном процессе.

В Советском государстве Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917 г. и Декретом о суде № 2 был провозглашен слом судебной системы и отказ от уголовного судопроизводства по Судебным уставам и Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. До 1922 г. уголовное судопроизводство осуществляли, главным образом, революционные суды и суды общей юрисдикции, деятельность которых регламентировалась в основном приказами Народного комиссариата юстиции. 25 мая 1922 г. был принят первый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР¹, который в редакции от 15 февраля 1923 г. действовал вплоть до принятия УПК РСФСР в 1960 г. Первый УПК регламентировал уголовный процесс смешанного типа, заимствуя ряд положений из Уставов уголовного судопроизводства 1864 г., которые, в свою очередь, были созданы под влиянием французского законодательства².

В СССР, особенно в 1930-е гг., уголовный процесс носил явно выраженный репрессивный характер. Предварительное расследование и судебное разбирательство имели признаки розыскного (инквизиционного) типа процесса. Наряду с судами, вопреки конституционным положениям, уголовную репрессию применяли и несудебные органы: особое совещание, «двойки», «тройки» и т. п., где в одних руках соединилось и расследование, и судебное разбирательство, и даже исполнение приговора³.

В 1958 г. были приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, которые выражали те начала, в соответствии с которыми были приняты УПК в союзных республиках.

В 1960 г. был принят УПК РСФСР, который воплотил многие черты розыскного процесса, о чем свидетельствует отсутст-

¹ Далее - УПК РСФСР.

² См.: Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России. История. Документы. М., 2003. Т. V. Советское государство. Исторический очерк. С. 7—28; Т. VI. Российская Федерация. Исторический очерк. С. 7—55.

³ См.: Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР. М., 2002.

вие разделения функции между обвинением и судом. В силу ст. 3 УПК РСФСР следователь, прокурор и суд в равной мере несли обязанность раскрытия преступлений, изобличения и наказания каждого совершившего преступление. Суд был наделен правом возвращать дело для дополнительного расследования в случаях, когда переданных суду материалов дела было недостаточно для вынесения обвинительного приговора. Суд имел право возбудить дело по новому обвинению и в отношении новых лиц, т. е. выполнял полномочия, присущие стороне обвинения.

Право обвиняемого на защиту на предварительном следствии было ограничено. Защитник, по первоначальной редакции ст. 47 УПК РСФСР, допускался к участию в деле только после окончания расследования. После вступления приговора в законную силу возможна была по протесту прокурора и Председателя Верховного Суда РСФСР (СССР) отмена приговора и новое судебное разбирательство в целях усиления наказания, назначенного осужденному по первому приговору. Потерпевший пользовался весьма ограниченными правами для защиты своих прав и законных интересов.

Все это свидетельствовало о том, что командно-административная система включала суд как важный элемент командной системы руководства страной, поэтому суд не мог быть гарантией защиты прав человека и зачастую «суд выступал отнюдь не поборником законности, а напротив, орудием государственного произвола»¹.

УПК РСФСР 1960 г. имел целью устранение наиболее одиозных черт уголовного процесса сталинского периода и некоторую либерализацию уголовного процесса. Однако принятие этого УПК в условиях тоталитарного режима обусловило половинчатость и непоследовательность решений в нем вопросов о гарантиях прав личности. Отдельные изменения внесенные в последующие годы в УПК, касающиеся прав потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, более точная регламентация доказательств и доказывания, расширение прав обвиняемого и его защитника при производстве в отдельных стадиях процесса и др., — не меняли в целом определяющих подходов к концепции уголовного процесса. УПК РСФСР 1960 г.

¹ Петрухин И. Л. Правосудие и законность // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 74—83; Он же. Правосудие: время реформ. М., 1991.

был построен на прежней идеологической основе — концепции единства государственной власти и представляющих ее в процессе органов прокуратуры, следствия и суда, признании приоритета государственных интересов перед интересами личности, обвинения перед защитой и т. д.

Все это дало основания для вывода о том, что «на протяжении нескольких десятилетий (с 1917 г.) УПК выполнял роль законодательного обеспечения безграничного всевластия государства над личностью. С его помощью совершались массовые политические репрессии 1930—1940-х гг.; борьба с «диссидентами» в 1970—1980-х гг. Репрессивным по своей направленности на борьбу с преступностью был и УПК РСФСР 1960 г.»¹.

Перемены в государственном, общественном строе и политике, признание приоритета прав человека и гражданина в Конституции РФ 1993 г. повлекли за собой многочисленные изменения и дополнения в УПК РСФСР 1960 г. Таких изменений и дополнений было внесено более 400, но УПК «так и остался внутренне противоречивым, декларативным и крайне идеологизированным законом, по которому личность по-прежнему оставалась бесправной»².

Принятие Конституции РФ 1993 г. с новой силой обнаружило противоречия между ее идеологией, закрепленными в ней принципами и УПК РСФСР³, что потребовало коренных изменений всей концепции уголовного судопроизводства и подготовки нового уголовно-процессуального законодательства.

§ 5. Концепция судебной реформы и ее реализация в законодательстве о судопроизводстве Российской Федерации

Идеи радикальных изменений уголовного процесса, его принципов, форм в сторону демократизации и гуманизации были выражены в Концепции судебной реформы в Российской

¹ См.: Козак Д. Н. Вступительная статья к Комментарию к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2002.

² Там же.

³ См.: Ларин А. М. Конституция и Уголовно-процессуальный кодекс // Государство и право. 1993. № 10. С. 35-42; УПК РСФСР с изменениями и дополнениями на 1 января 1997 г. / Вступ. ст. В. Савицкого. М., 1997; УПК РСФСР (по состоянию на 10 января 1997 г.) с приложением / Сост. Н. М. Кипнис. М., 1997.

федерации, разработанной группой экспертов и одобренной Верховным Советом РСФСР¹. Предложения по судебной реформе были обсуждены и на Съезде судей Российской Федерации².

В постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» сказано:

1. Считать проведение судебной реформы *необходимым условием функционирования РСФСР* как демократического правового государства и одним из приоритетных направлений законодательной деятельности.

2. Признать *главными задачами судебной реформы в Российской Федерации*:

утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, не зависимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной;

защиту и неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве;

закрепление в нормах уголовного процесса, в соответствующих законодательных актах демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов, положений, отвечающих рекомендациям юридической науки;

достижение уровня материально-технического обеспечения судов, органов юстиции, прокуратуры, внутренних дел, следственных подразделений, а также материального, бытового и социального обеспечения работников правоохранительных органов;

обеспечение достоверности и повышение доступности информации о деятельности правоохранительных органов, судебной правовой статистики.

3. Рассматривать в качестве *важнейших направлений судебной реформы*:

создание федеральной судебной системы;

признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом;

расширение возможностей обжалования в суде неправомερных действий должностных лиц, установление судебного кон-

¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005.

² См.: Советская юстиция. 1991. № 6. С. 22.

троля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения;

организацию судопроизводства на принципах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого;

дифференциацию форм судопроизводства;

совершенствование системы гарантий независимости судей и подчинения их только закону, закрепление принципа их неменяемости.

4. В новом законодательстве должны быть *исключены все рудименты обвинительной роли суда*, имевшиеся в УПК РСФСР, а именно:

право суда (судьи) возбуждать уголовные дела;

обязанность суда, а не прокурора-обвинителя, направлять подсудимому копию обвинительного заключения;

обязанность суда восполнять пробелы предварительного расследования за счет самостоятельного поиска доказательств;

оглашение судом обвинительного заключения;

право суда вести первым допрос подсудимого и других участников судебного разбирательства;

обязанность продолжать процесс при отказе прокурора и потерпевших от обвинения;

обязанность направлять уголовные дела на доследование при неполноте расследования;

право председателей вышестоящих судов приносить протесты против интересов осужденного по мотивам необоснованного оправдания, применения закона о менее тяжком преступлении, излишней мягкости наказания.

5. Уголовный процесс должен быть построен на началах *состязательности*. Это означает разделение и персонификацию функций обвинения, защиты и разрешения дела, равноправие сторон обвинения и защиты в состязательном судебном разбирательстве.

В числе ключевых положений судебной реформы предлагалось:

введение суда присяжных;

дифференциация форм уголовного судопроизводства;

судебный контроль за законностью и обоснованностью производства на ранних стадиях процесса;

развитие принципа состязательности на досудебных стадиях процесса и в судебном разбирательстве;

лишение правосудия обвинительных черт;

определение жестких критериев допустимости доказательств и введение практики правил своевременного исключения недопустимых доказательств;

расширение прав сторон по собиранию и приобщению доказательств.

Судебную реформу как одно из направлений формирования правового государства нельзя понимать узко, как относящуюся только к положению и деятельности суда или к отдельным частным поправкам и дополнениям действующего законодательства. Это коренное преобразование всей организации государственных органов, ведущих уголовный процесс, это существенные изменения в принципах и порядке судопроизводства, положении личности в уголовном процессе.

Усиление судебного контроля за соблюдением конституционных прав и свобод граждан на предварительном следствии означает, что только по решению суда должны быть возможны арест, заключение под стражу, обыск, выемка почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание телефонных разговоров.

Концепция судебной реформы была положена в основу разработки УПК РФ, принятого Государственной Думой 22 ноября 2001 г. В нем воплощаются принципы судопроизводства, изложенные в Конституции РФ и международно-правовых документах, в том числе усиление судебного контроля за законностью действий и решений, принятых в ходе предварительного расследования, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, особенно в досудебных стадиях, равноправие и состязательность сторон в суде, гарантии независимости и самостоятельности суда. В результате реформ начала 1990-х гг. правосудие в России перестало быть карательным и приобрело в большей степени правозащитный характер, подчеркнул в своем выступлении на 85-летнем юбилее Верховного Суда РФ Президент РФ Д. Медведев¹.

За время действия УПК в него внесены многочисленные поправки, вызванные необходимостью уточнить или изменить

¹ См.: На весах права // Российская газета. 2008. 23 мая.

те или иные нормы в соответствии с постановлениями Конституционного Суда РФ, изменениями, внесенными в Уголовный кодекс и другие законы, а также в связи с выявившимися в правоприменительной деятельности противоречиями, пробелами правового регулирования. Значительным изменениям подвергся порядок досудебного производства, в связи с созданием в июне 2007 г. Следственного комитета при прокуратуре РФ и внесением изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» и УПК. Эти законы существенно изменили полномочия прокурора в досудебном производстве, возложив обязанности по контролю и руководству следствием на руководителей следственных подразделений.

Глава 2. Уголовно-процессуальное законодательство

§ 1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства

В теории и практике понятие «уголовно-процессуальный закон» используется неоднозначно. Под ним часто подразумевают как форму правовых актов, в которых содержатся нормы, регулирующие общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства, так и сами эти нормы, содержание и система которых образуют уголовно-процессуальное право. При таком подходе понятием «уголовно-процессуальный закон» обозначаются форма и содержание уголовного-процессуального права, взятые в органическом единстве. Например, говорят: уголовно-процессуальный закон устанавливает права участников процесса, полномочия следователя, условия судебного разбирательства, имея в виду как УПК в целом в качестве основного законодательного акта, определяющего порядок судопроизводства, так и конкретную норму УПК, содержащую, в частности, права обвиняемого и обязанности следователя по разъяснению обвиняемому его прав и обеспечению их реализации.

Понятие «уголовно-процессуальный закон» применяется для обозначения нормативных правовых актов, в которых закрепляются процессуальные нормы. В этом смысле закон как акт высшей юридической силы, принятый законодательным органом Российской Федерации, является единственным источником

уголовно-процессуального права. Это означает, что уголовно-процессуальные нормы могут содержаться только в федеральных законах, т. е. в нормативных правовых актах, принимаемых высшим законодательным органом. Конституция РФ отнесла к ведению Российской Федерации судостроительство, прокуратуру, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство (п. «о» ст. 71 Конституции РФ).

«Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации», — сказано в ч. 1 ст. 1 УПК.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России (ст. 15 Конституции РФ), поэтому и в уголовном процессе конституционные нормы могут применяться непосредственно как нормативные акты высшей юридической силы¹.

Признание того, что нормы уголовно-процессуального права могут содержаться только в федеральном законе, обусловлено тем, что в сфере уголовного судопроизводства могут быть ограничены или так или иначе затронуты действиями и решениями государственных органов и должностных лиц конституционные права и свободы человека и гражданина. Очевидно, что основания и пределы возможного ограничения или лишения этих прав могут регулироваться только федеральным законом, а не ведомственным или иным актом органов управления. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства», — сказано в ст. 2 Конституции РФ. Эту обязанность государство реализует в первую очередь путем законодательной деятельности. Законы, устанавливающие порядок уголовного судопроизводства, указаны в ст. 1 УПК. При этом надо иметь в виду следующее. Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений² признал, что федеральный законодатель, кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе устано-

¹ См.: Постановление Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации (далее — БВС РФ). 1996. № 1.

² См., например, постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234, 450 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804).

вить приоритет УПК перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений. В случае коллизии законов закрепленный положением 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. Установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения — по самой сути и природе уголовно-процессуального закона должно быть согласовано в УПК. Конституционный Суд РФ также подчеркнул, что приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным, поскольку он может быть ограничен как установленной Конституцией РФ (ч. 3 ст. 76) иерархией федеральных конституционных и обычных федеральных законов (УПК). В случае коллизии между различными законами равной силы приоритетным признается последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений. Безусловный приоритет имеют те законы, которые устанавливают дополнительные гарантии прав и свобод (например, при сравнении с УПК)¹.

Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 1 УПК).

Законы РФ, устанавливающие правила производства по уголовным делам и принятые после введения УПК РФ, должны включаться в УПК путем изменения, дополнения его норм или в виде самостоятельных глав, разделов УПК.

В Конституции РФ записано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Применительно к уголовному судопроизводству это означает, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные УПК, то применяются правила международного договора. Общепри-

¹ См. об этом: Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 54-0 // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации (далее - ВКС РФ). 2006. № 4.

знанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации явились важным источником нормативного регулирования при подготовке нового УПК.

Многие изменения и дополнения, внесенные в УПК, были результатом признания нашим государством важности этих международных норм для защиты прав и свобод человека и возможности их защиты в Европейском Суде по правам человека¹.

Трудно переоценить роль Конституционного Суда РФ в приведении уголовно-процессуального законодательства в соответствие с Конституцией РФ. Решения Конституционного Суда РФ по вопросам особых полномочий суда в уголовном судопроизводстве, гарантий прав на защиту обвиняемого, потерпевшего, расширения возможности обжалования действий и решений должностных лиц и органов в уголовном процессе и другие повлекли за собой отмену или изменение норм УПК РСФСР затем были учтены при подготовке УПК РФ и в дальнейшем его совершенствовании².

В связи с жалобами граждан и запросами депутатов Государственной Думы, судей Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях дал важные для применения УПК разъяснения, касающиеся полномочий суда в уголовном судопроизводстве, обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту, прав потерпевшего на доступ к правосудию. Некоторые нормы УПК были признаны не соответствующими Конституции РФ. Конституционный Суд РФ принял решения по важным для теории уголовного судопроизводства, законодательной и правоприменительной деятельности вопросам.

Для законотворческой и правоприменительной деятельности важное значение имеют постановления Пленума Верхов-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» // БВС РФ. 2003. № 12. В настоящем учебнике этому вопросу посвящена гл. 4. При этом студенту рекомендуется обращение к тексту названных международно-правовых актов.

² Ссылки на решения Конституционного Суда РФ даны в соответствующих главах учебника. Рекомендуется непосредственное обращение к текстам постановлений и определений Конституционного Суда РФ.

ного Суда РФ по вопросам, возникающим в судебной практике¹.

Основным источником уголовно-процессуального права является Уголовно-процессуальный кодекс РФ, так как он специально предназначен для регулирования уголовно-процессуальных отношений. Это, однако, предполагает обращение к другим федеральным законам, а именно к федеральным конституционным законам от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Уголовному кодексу РФ, законам РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», федеральным законам (в ред. Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации», от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые имеют важное значение для правильного понимания и применения норм УПК РФ. Например, обращение к Закону РФ «О статусе судей в Российской Федерации» при решении вопроса об основаниях отвода судей, к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» при решении вопроса о том, требуется ли судебное решение для производства обыска в служебном помещении адвоката, к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» при решении вопроса о допустимости доказательств и др.

Так, в определении Конституционного Суда РФ записано, что «положение статей 7, 29 и 182 УПК Российской Федерации в их конституционно-правовом истолковании, вытекающих и сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда Российской Федерации и в системном единстве с положением пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предпола-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408. а также гл. 35 и 39 УПК в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан (ВКС РФ. 2004. № 1); постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

гает возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения»¹.

§ 2. Общая характеристика и структура Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Уголовно-процессуальный кодекс РФ как систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих уголовное судопроизводство в целом и отдельные его части, этапы, стадии, институты — с учетом их общих свойств, черт и проявлений, — призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики, чем и обуславливается значение данного Кодекса в качестве закона, регулирующего производство по уголовным делам².

Характеризуя УПК 2001 г., следует выделить закреплённые в нем принципиально новые черты уголовного судопроизводства:

1) УПК создал такую систему, процедуру уголовного судопроизводства, которая имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений, защиту прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства. В УПК определен такой порядок уголовного преследования и обвинения, который направлен на обеспечение неотвратимости наказания при доказанной вине обвиняемого и в то же время на ограждение личности от незаконных и необоснованных обвинений, ограничений ее прав и свобод. «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (ст. 6 УПК);

2) в соответствии с назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК) определены его принципы. Выделение в УПК

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-0 по жалобе гр-н Бородина. Буробина, Быковского и др. на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633).

² См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

специальной главы «Принципы уголовного судопроизводства» (этого не было в УПК РСФСР) подчеркивает, какие именно нормы УПК, основанные на Конституции РФ, определяют положение человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, обеспечивают его конституционные права и свободы. В УПК воплощены положения Конституции РФ о презумпции невиновности, об обеспечении права на защиту каждого гражданина, о судебном порядке применения наиболее строгих мер пресечения, о производстве ряда следственных действий только с разрешения суда, ведение судебного разбирательства на началах равенства сторон и состязательности¹;

3) в УПК проведено четкое и последовательное разделение процессуальных функций. В разд. II «Участники уголовного судопроизводства» определены полномочия суда (гл. 5), полномочия государственных органов и должностных лиц и права граждан — участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (гл. 6) и со стороны защиты (гл. 7). Это разделение полномочий суда и сторон проведено последовательно через весь УПК и особенно ярко выражено в правилах, процедуре судебного разбирательства²;

4) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на одного и того же субъекта. Суд занимает в процессе особое место как орган судебной власти, на который возложена обязанность разрешения дела, не выступая при этом на стороне обвинения или защиты. Поэтому суд лишен права возвращать прокурору дела для дополнительного расследования;

5) значительно расширены диспозитивные права граждан, поскольку ряд решений зависит от их желания и согласия, например, возбуждение дела частного обвинения и его прекращение, прекращение дел публичного обвинения (небольшой и средней тяжести) за примирением сторон, вследствие деятельного раскаяния и возмещения вреда подозреваемым или обвиняемым;

¹ См.: Михайловская И. Б. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7.

² См.: Михайловская И. Б. Трансформации нормативной модели уголовного судопроизводства в новом УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 11; Она же. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. ■■

6) раздел V «Ходатайства и жалобы» содержит важнейшие положения, касающиеся прав лиц, чьи права и интересы могут быть реализованы путем обращения с ходатайствами или защищены путем обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство;

7) к основным положениям относится глава «Реабилитация» (гл. 18), регламентирующая основания возникновения права на реабилитацию и порядок реализации этого права;

8) в УПК предусмотрен ранее не известный российскому законодательству «Особый порядок судебного разбирательства» (разд. X), когда при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением приговор постановляется без проведения судебного разбирательства. Закон указывает основания и порядок заявления обвиняемым такого ходатайства и порядок вынесения решения по делу, что расширяет диспозитивные права обвиняемого;

9) в УПК проведена дифференциация производства в суде первой инстанции, касающаяся как состава судей (единоличный судья, трое профессиональных судей, судья и присяжные заседатели), так и порядка производства по делу в суде первой инстанции общей юрисдикции (разд. IX); у мирового судьи (разд. XI); в суде с участием присяжных заседателей (разд. XII);

10) производство в суде второй инстанции включает «апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу» (гл. 43), устанавливая их общие черты и различия;

11) пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда (разд. XV) включает производство в надзорной инстанции (гл. 48) и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл. 49). Эти виды пересмотра были предусмотрены и в УПК РСФСР, но они претерпели существенные изменения в самом порядке пересмотра и возможностях для осужденного использовать их для отмены или изменения неправосудного приговора, определения, постановления;

12) дифференциация процедуры судопроизводства предусмотрена и по отдельным категориям дел: это производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50); производство о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51);

13) имеется специальный раздел, регулирующий особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (разд. XVII). Здесь речь идет о лицах, статус ко-

торых дает право на дополнительные гарантии при решении вопроса о возбуждении против них уголовного дела, задержании, избрании мер пресечения, подследности и др.;

14) раздел XVIII УПК посвящен порядку взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями.

Изложенная выше краткая характеристика содержания УПК свидетельствует о том, что он представляет собой кодифицированный акт, в котором на основе Конституции РФ определены общие положения, относящиеся ко всему судопроизводству, и конкретизирован порядок производства в каждой из стадий процесса, в том числе производства отдельных действий и принятия решений как по делу в целом, так и по отдельным вопросам.

В целом характеризуя уголовное судопроизводство по УПК, следует отметить в нем черты так называемого смешанного процесса, поскольку в досудебном производстве главенствующая роль принадлежит государственным органам и должностным лицам, наделенным полномочиями по проведению следственных и иных процессуальных действий, в том числе и принятию мер процессуального принуждения. Участники процесса со стороны защиты не наделены равными процессуальными правами по собиранию доказательств со стороны обвинения, удовлетворение их ходатайств о проведении следственных действий или участию в них зависит от решения должностных лиц, ведущих расследование.

Судебное разбирательство основывается на принципе равенства сторон и состязательности, где стороны обвинения и защиты обладают равными правами на предоставление доказательств, участие в их исследовании, заявление ходатайств суду и др.

Отмечая различие в правилах досудебного и судебного производства, следует подчеркнуть, что одной из существенных черт нового УПК является реализация конституционных норм о защите прав и свобод человека и гражданина, в результате чего меры пресечения и иные меры принуждения, существенно ограничивающие права и свободы, на досудебном производстве *могут применяться только по решению суда*, что дает существенные гарантии законности их применения. Домашний арест, заключение под стражу возможны только по решению суда (ст. 29, 107, 108 УПК).

В случаях, предусмотренных п. 4–9 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК, следственные действия могут производиться только на основе

судебного решения: обыск, наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в соответствующих учреждениях и др. (всего 11 действий). Кроме того, действия (бездействие) и решения должностных лиц на досудебном производстве могут быть обжалованы в суд. Таким образом, по УПК суд и на досудебном производстве выступает гарантом прав и свобод граждан — участников процесса.

Уголовно-процессуальный кодекс состоит из шести частей: «Общие положения», «Досудебное производство», «Судебное производство», «Особый порядок уголовного судопроизводства», «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства», «Бланки процессуальных документов», 19 разделов, 56 глав, 474 статей.

При применении норм, регулирующих полномочия, права, производство, в отдельных стадиях необходимо обращение к «Общим положениям» (часть первая), которые в сочетании с конкретными нормами должны обеспечивать соответствие правоприменительной деятельности закону. При изучении и применении УПК следует учитывать раскрытие содержащихся в нем важнейших понятий в ст. 5 УПК.

§ 3. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве, во времени, в отношении иностранцев и лиц без гражданства

Производство по уголовным делам на территории России независимо от места совершения преступления во всех случаях ведется в соответствии с УПК, если международным договором Российской Федерации не установлено иное (ч. 1 ст. 2 УПК).

Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных на воздушном, морском или речном судне (корабле), находящемся вне пределов Российской Федерации под флагом или с опознавательным знаком Российской Федерации, если судно приписано к порту в Российской Федерации, осуществляется в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством РФ (ч. 2 ст. 2 УПК).

При производстве по уголовному делу применяются уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, **если** иное не установлено УПК (ст. 4 УПК).

Если производство по уголовному делу начато до вступления в силу нового УПК, все действия и решения, принятые до этого момента, сохраняют свою силу, а дальнейшее производство со дня введения в действие УПК (или какой-либо его нормы) производится в соответствии с новым УПК (см. ст. 4 УПК).

Так, например, 28 июня 2002 г. обвиняемые К. и М. заявили ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, однако судья назначил на 20 июля рассмотрение суда в составе судьи и двух заседателей, в то время как с 1 июля 2002 г. действовали ст. 217, 325 УПК и дело надлежало рассматривать судом присяжных¹.

Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Российской Федерации, ведется по правилам УПК. В случае совершения преступления на территории России иностранным гражданином, впоследствии оказавшимся за ее пределами, вопрос о его выдаче для уголовного преследования или осуществления уголовного преследования в иностранном государстве решается по правилам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (ст. 458 УПК).

Процессуальные действия в отношении лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью, производятся лишь по просьбе указанных лиц или с их согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел РФ. Конкретные условия производства следственных действий в отношении лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом и привилегиями, а также в помещениях и на территории частных и дипломатических резиденций регулируются международными договорами.

Глава 3. Уголовно-процессуальное право

§ 1. Понятие и значение уголовно-процессуального права

Уголовно-процессуальное право — это социально обусловленная система выраженных в законе правил (норм), регулирующая деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел, т. е. правил правовой процедуры, в которой реализуется назначение уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальное право содержит нормы, выражающие назначение и принципы уголовного процесса, права и га-

¹ См.: БВС РФ. 2003. № 2. С. 13.

рантии их реализации для всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности, устанавливающих систему стадий уголовного судопроизводства, порядок производства в каждой из них и каждого процессуального действия, основания и порядок принятия решений по делу¹.

Социальная значимость и ценность уголовно-процессуального права определяется тем, что оно:

- содержит правила, направленные на обеспечение применения уголовно-правовых норм, ограждающих личность, общество, государство от преступных посягательств путем регламентации деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры, суда по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел;

- обеспечивает обвиняемому конституционное право на защиту, неприкосновенность личности, жилища, тайну переписки, телеграфных и телефонных переговоров, право на справедливое правосудие и другие права;

- устанавливает основания и порядок применения мер принуждения, в том числе мер пресечения;

- определяет порядок судебной защиты граждан и организаций от посягательств на их жизнь и здоровье, имущество и личную свободу, на честь и достоинство;

- защищает права лиц, которым причинен моральный, физический вред или имущественный ущерб;

- устанавливает правила, направленные на ограждение невиновного от уголовной ответственности и наказания, а в случае незаконного привлечения к ответственности — отмену состоявшегося решения и реабилитацию лица, необоснованно привлеченного к ответственности;

- содержит праввосстановительные и иные санкции, обеспечивающие соблюдение правовых предписаний.

§ 2. Уголовно-процессуальное право и уголовное право

Уголовно-процессуальное право неразрывно связано с уголовным правом.

Уголовное право устанавливает основания уголовной ответственности, дает понятие преступления и категорий преступле-

¹ См.: Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения проф. Д. С. Карева. М., 2006.

ний, устанавливает понятие и цели наказания, виды наказаний. Уголовное законодательство определяет обстоятельства, исключаящие преступность деяния, основания освобождения от уголовной ответственности и от наказания. Категории преступлений по УК служат основанием для дифференциации в УПК дел государственного, частного и частно-публичного преследования (ст. 20 УПК), для регламентации в УПК подсудности и подсудности уголовных дел (ст. 31, 151 УПК). Определения дел, подлежащих рассмотрению в особом порядке (гл. 40 УПК).

Уголовный процесс представляет собой систему правовых средств, обеспечивающих применение норм уголовного права путем установления фактических обстоятельств события, лица, совершившего определенные действия, его вины, последствий его действий и др., т. е. путем установления наличия или отсутствия в конкретном случае оснований уголовной ответственности или освобождения от нее (ст. 5, 8, 19, 43, 75—78 УК).

Материально-правовые (уголовно-правовые) отношения фактически возникают между лицом, совершившим преступление, и государством в момент совершения преступления. Преступление является тем юридическим фактом, который порождает право государства на наказание виновного, а у лица, совершившего преступление, — обязанность нести ответственность за свое деяние. Для реализации этого права уголовное право (ст. 8 УК) устанавливает основание ответственности — совершение деяния, содержащего все признаки преступления, предусмотренного УК.

Уголовно-правовое отношение вызвано к жизни фактом совершения преступления. Однако реализовано оно может быть только через деятельность субъектов уголовно-процессуальных отношений: с одной стороны, с помощью субъектов уголовного процесса, уполномоченных на производство по уголовному делу (следователь, прокурор, суд), а с другой — через реализацию прав подозреваемого, обвиняемого, его защитника, представителя.

В приговоре суда реализуется право государства возложить на виновного ответственность или освободить от нее. Таким образом, уголовный процесс обеспечивает реализацию норм уголовного права¹.

¹ См.: Прошляков Н. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.

Подчеркивая связь уголовного и уголовно-процессуального права, надо иметь в виду, что каждая из этих отраслей права имеет свои задачи, сущность и содержание. Для взаимосвязи уголовного и уголовно-процессуального права важно, чтобы эти обе отрасли права строились на демократических принципах. Задачи УК, а также принцип законности, равенства граждан перед законом, принцип вины, справедливости и гуманизма, лежащие в основе УК, должны определять применение норм УК и УПК в уголовном судопроизводстве.

§ 3. Уголовно-процессуальные правовые нормы, их виды и структура

Норма уголовно-процессуального права — это записанное в законе обязательное правило, содержащее указание на основание и условия его применения, субъектов регулируемых отношений, их права и обязанности, санкции за неисполнение обязанности или за нарушение запрета.

Различные правовые нормы выполняют различные функции в процессе правового регулирования. Одни нормы носят общий для всей деятельности характер, определяя назначение, принципы, правовое положение субъектов уголовно-процессуальных отношений, другие — условия производства в определенной стадии, третьи регулируют условия и порядок конкретного следственного или судебного действия и т. д. Так, назначение уголовного судопроизводства и его принципы определены в гл. 2 УПК. Полномочия органов, ведущих судопроизводство, указаны, например, в ст. 29, 37—41 УПК.

Процессуальное положение граждан — участников уголовного процесса регулируется путем установления в законе того, на что они имеют право («вправе») и что делать «не вправе» (см. например, ч. 4 ст. 47, ч. 3 ст. 54 УПК), что законом запрещено. Запрет выражен, например, в ст. 75 «Недопустимые доказательства» УПК. В ч. 4 ст. 164 УПК сказано, что «при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер...».

В уголовном процессе допустимы только те действия и решения, которые разрешены в законе, и в том порядке, который установлен законом.

Такой метод правового регулирования называется *разрешительным*. Он характерен для уголовного процесса, поскольку в

этой области государственной деятельности возможны действия и решения, затрагивающие конституционные права и свободы человека и гражданина, их законные интересы. Поэтому нормы процессуального права должны четко определять основания, условия, процедуру таких действий. Властеотношения регулируются путем указания в норме закона на то, что должностное лицо «уполномочено» совершать то или иное действие или принимать решение (ч. 2 ст. 37, ч. 2 ст. 38 УПК), а поэтому другой субъект правоотношения обязан подчиниться его требованию. Именно в смысле разрешения на совершение определенных действий для реализации своих полномочий в УПК употребляется термин *вправе*, когда речь идет, например, о задержании (ст. 91 УПК), применении мер пресечения (ст. 97 УПК) и др., что *не означает обязанность* в каждом случае использовать предоставленное право на задержание или избрание меры пресечения.

В силу особенностей предмета правового регулирования большинство уголовно-процессуальных норм относятся к обязывающим, императивным, предписывающим совершение определенных действий (например, ст. 21, 148, ч. 2 ст. 381 УПК).

Вместе с тем среди норм, адресованных государственным органам и должностным лицам, ведущим уголовный процесс, есть и такие, которые предоставляют им выбор того или иного способа действия в зависимости от ряда конкретных условий данного дела (например, ст. 97, 98, 99 УПК).

От воли граждан — участников процесса, зависит, воспользоваться или не воспользоваться предоставленным правом (например, подозреваемый, обвиняемый *имеют право* заявить ходатайство, отводы, приносить жалобы и др. (ст. 46, 47 УПК)). В этих нормах обычно указываются и гарантии этих прав.

В зависимости от вида процессуальных норм их *реализация* выражается либо в осуществлении полномочий (см., например, ст. 29, 34 УПК), либо в исполнении обязанностей (см., например, ч. 3 ст. 188 УПК), либо в использовании субъективного права (см., например, ст. 25 УПК).

Эти формы реализации норм права свойственны как органам, ведущим уголовное судопроизводство, так и всем участвующим в нем лицам. Нередко ими полностью исчерпывается реализация той или иной процессуально-правовой нормы. Например, использование следователем права на освидетельство-

вание подозреваемого и исполнение последним вытекающей отсюда обязанности представляют собой реализацию нормы, предусмотренной ст. 179 УПК.

Выполнение лицом процессуальных обязанностей свидетеля означает выполнение предписаний нормы, содержащейся в ст. 56 УПК.

Невыполнение должностным лицом своих полномочий, гражданином своих обязанностей влечет применение норм, предусматривающих санкции за невыполнение предписаний закона. В механизме уголовно-процессуального регулирования для обеспечения выполнения обязанностей применяются меры принудительного исполнения обязанностей, меры превентивного принуждения, восстановление нарушенного права (правовосстановительные санкции) и штрафные санкции¹.

В том случае, когда свидетель не выполняет предписания закона и не является без уважительной причины по вызову следователя или в суд, реализация правовой нормы происходит с помощью принуждения, т. е. свидетель может подвергнуться приводу (ч. 7 ст. 56 УПК). Эта санкция за нарушение обязанности, налагаемая в уголовном процессе, рассматривается как вид уголовно-процессуальной ответственности.

Принуждение в уголовном процессе может применяться и как превентивная мера, когда есть основания полагать, что лицо может совершить правонарушение (например, мера пресечения избирается тогда, когда есть основания опасаться, что обвиняемый скроется от следствия и суда или совершит иное преступление).

В одной статье закона могут содержаться две и более нормы или, наоборот, органические части одной нормы иногда располагаются в нескольких статьях УПК. Правовые предписания, составляющие, по существу, единую норму уголовно-процессуального права, могут содержаться в двух и более разделах УПК (например, норма о праве защитника участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах разных инстанций п. 9 ч. 1 ст. 53 УПК, в ст. 248, ст. 377 и др. УПК)².

¹ См.: *Ветрова Г. Н.* Санкции в судебном праве. М., 1991.

² См.: *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985.

Уголовно-процессуальная норма, как и любая правовая норма, должна содержать указания: 1) при каких обстоятельствах надо руководствоваться данной правовой нормой; 2) кто является субъектами отношения, регулируемого данной правовой нормой; 3) какое поведение предписывается или дозволяется этой правовой нормой каждому из участников правоотношений; 4) какие последствия влечет за собой неисполнение предписаний данной нормы.

Элементы нормы права — гипотеза, диспозиция и санкция — присущи и уголовно-процессуальной норме.

Гипотеза уголовно-процессуальной нормы указывает условия, при которых следует (возможно) поступать определенным образом, например случаи, допускающие оглашение в суде показаний неявившегося свидетеля (ч. 1 ст. 281 УПК).

Диспозиция — само правило (например, оглашение в суде показаний).

Санкция — последствие неисполнения предписаний уголовно-процессуальной нормы. Санкция не является обязательной частью статьи уголовно-процессуального закона. Санкция может распространяться только на норму, изложенную в этой статье (ч. 7 ст. 56 УПК), или в одной статье закона может быть изложена санкция за нарушение ряда норм уголовно-процессуального закона (например, в силу ст. 379 УПК отмена или изменение приговора может иметь место ввиду нарушений многих норм, изложенных в различных статьях уголовно-процессуального закона).

Уголовно-процессуальные санкции имеют главным образом праввосстановительный характер, они направлены на устранение допущенных нарушений закона, восстановление законности (например, путем отмены незаконного и необоснованного приговора — ст. 379, 384-387 УПК).

К видам уголовно-процессуальных санкций относится и применение более строгой меры пресечения в случаях нарушения данных обвиняемым обязательств (ст. ПО УПК).

Санкцией является и денежное взыскание, которое может быть возложено в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, а также нарушения ими порядка в судебном заседании (ст. 117 УПК).

Применение праввосстановительных или иных собственно уголовно-процессуальных санкций не ограничивает санкции, применяемые за нарушение уголовно-процессуальных норм.

Нарушение уголовно-процессуального закона лицами, ведущими производство по делу, может повлечь за собой ответственность дисциплинарную (например, возложение на следователя дисциплинарной ответственности) или уголовную (например, ответственность свидетеля за заведомо ложные показания или переводчика за заведомо неправильный перевод — ст. 307 УК). Таким образом, исполнение предписаний уголовно-процессуального права охраняется как уголовно-процессуальными санкциями, так и нормами других отраслей права.

§ 4. Уголовно-процессуальные правоотношения

Уголовно-процессуальное право регулирует осуществление уголовно-процессуальной деятельности не иначе как в форме уголовно-процессуальных отношений, в которых субъекты наделены правами и обязанностями. Правоотношения могут быть между государственными органами и должностными лицами (суд—прокурор), между должностными лицами (следователь—прокурор), между государственными органами, должностными лицами и гражданами (следователь—обвиняемый).

Особенностью уголовно-процессуальных правоотношений, регулируемых уголовно-процессуальным правом, является то, что одним из субъектов уголовно-процессуального отношения всегда выступает орган государства (должностное лицо), наделенный властными полномочиями, т. е. это всегда *властеотношения*. Государственный орган при наличии определенного юридического факта обязан совершить предписанные ему законом действия, реализовать свои полномочия.

Решения государственных органов и должностных лиц имеют обязательное значение для всех лиц и органов в пределах, установленных законом.

В силу особенностей предмета уголовно-процессуального регулирования нормы уголовно-процессуального права, обращенные к государственным органам, содержат предписания или разрешения поступать при наличии указанных в законе юридических фактов определенным образом: возбудить дело, привлечь в качестве обвиняемого, избрать меру пресечения, вынести приговор, прекратить уголовное дело и т. д. Выполнение такого рода предписаний закона составляет обязанность государственных органов и должностных лиц, обусловленную их полномочиями (см. ст. 21, 38 УПК). В других случаях закон

предоставляет им право поступить определенным образом, выбрать одно из возможных решений (например, избрать или не избирать меру пресечения, определить вид меры пресечения — ст. 97, 99 УПК, прекратить уголовное преследование в связи с деятельным раскаянием обвиняемого — ст. 28 УПК). В случаях, когда правоприменителю предоставлено право выбрать одно из возможных решений, в норме закона указывается: суд, следовательно «вправе...» (см., например, ст. 25 УПК).

Все иные субъекты уголовного процесса (граждане, юридические лица) наделены правами и обязанностями, которые они реализуют в рамках правоотношений для защиты своих или представляемых прав и интересов на стороне обвинения или защиты.

В уголовно-процессуальных отношениях властный характер деятельности государственных органов, ведущих уголовный процесс, сочетается с правами и гарантиями участвующих в деле лиц. Здесь важно подчеркнуть, что хотя правоотношения в уголовном процессе характеризуются как властеотношения, *на органах государства, ведущих производство по делу, лежит обязанность разъяснить* иным участникам процесса их права и *обеспечить возможность их использования*. Так, если следователь вынес постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, он обязан в установленном законом порядке предъявить обвиняемому постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, разъяснить сущность предъявленного обвинения и права обвиняемого на предварительном следствии, обеспечить участие защитника при предъявлении обвинения и реализации других прав обвиняемого (ст. 171, 172 УПК). У обвиняемого и его защитника появляются права, используя которые, они защищают свои интересы.

Объект правоотношения — это то, на что направлены права и обязанности субъектов правоотношения, по поводу чего они вступают в правовые связи (например, реализация обвиняемым права на защиту путем заявления ходатайства о назначении экспертизы обязывает следователя рассмотреть и разрешить это ходатайство). *Содержанием* правоотношения являются действия субъектов (например, при допросе свидетеля является получение его показаний).

В системе всех уголовно-процессуальных отношений *центральным является правоотношение между судом, осуществляющим правосудие, и сторонами*, наделенными в суде равными

процессуальными правами, реализация которых призвана обеспечивать состязательность судопроизводства.

Выполняя свои полномочия, суд должен принять меры к справедливому рассмотрению дела — обеспечить равенство прав сторон, сохраняя объективность и беспристрастность, создать необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

Стороны вправе заявить суду ходатайства — суд обязан рассматривать и удовлетворять их, если ходатайства имеют значение для правильного разрешения дела; стороны вправе представлять суду доказательства, участвовать в исследовании доказательств — суд обязан обеспечить им возможность воспользоваться этими правами и разрешить правовой спор сторон.

В правовом отношении между судом и сторонами проявляется сочетание государственно-властных полномочий суда с правами личности в уголовном процессе и гарантиями этих прав, обеспечение которых возложено на суд (см. ст. 29 УПК).

Имеют свои особенности и правоотношения между государственными органами и должностными лицами в уголовном процессе.

Так, указания следственного органа обязательны для исполнения следователем (ч. 3 ст. 39 УПК). Прокурор передает дело на рассмотрение суда, суд обязан рассмотреть вопросы по поступившему в суд делу и принять одно из возможных решений, до вынесения дела на судебное разбирательство (ст. 236 УПК), а затем и в судебном разбирательстве (ст. 302 УПК). Указания суда кассационной инстанции обязательны для исполнения судом при новом рассмотрении дела (ч. 6 ст. 388 УПК).

§ 5. Процессуальная форма

Уголовно-процессуальное право устанавливает *процедуру (порядок) производства по уголовным делам*: последовательность стадий и условий перехода дела из одной стадии в другую, условия, характеризующие производство в конкретной стадии, основания, условия и порядок производства следственных и судебных действий, содержание и форму решений по отдельным правовым вопросам или по существу дела. Порядок производства по делу в целом и отдельных процессуальных действий, а

также требования к процессуальным документам принято называть **процессуальной формой**.

Уголовно-процессуальная форма основана на системе принципов процесса, разделении процессуальных функций и обеспечивает их реализацию в надлежащей правовой процедуре¹.

Процессуальная форма установлена для совершения отдельных процессуальных действий (например, порядок производства выемки, обыска, очной ставки, допроса обвиняемого и др.). В определенной процессуально-правовой процедуре происходит производство в каждой из стадий процесса. Регламентация процессуальной формы включает указание на цель действия, его Участников, их права и обязанности, последовательность действий, закрепление произведенного действия в соответствующем документе и его реквизиты².

Сложность и детальность уголовно-процессуальной формы, выделяющая ее из всех иных юрисдикционных процессов (например, наложения штрафа за административное правонарушение), обусловлена спецификой назначения уголовного процесса, в том числе сложностью деятельности по установлению фактических обстоятельств уголовного дела, необходимостью создания максимальных гарантий прав личности в уголовном процессе, законности и обоснованности всех уголовно-процессуальных действий и решений. Поэтому процессуальная форма уголовного процесса включает прохождение дела по стадиям, каждая из которых имеет свою процессуальную форму, отвечающую задаче конкретной стадии и создающую возможность проверить правомерность действий и решений, принятых на предыдущей стадии. Соблюдение порядка собирания доказательств, его закрепление в процессуальном документе обеспечивают до-

¹ Значение соблюдения процессуальной формы подчеркивалось во Французской Декларации прав человека и гражданина 1793 г. В ст. 10 этого акта сказано: «Никто не может быть обвинен, задержан или подвергнут заключению, иначе как в случаях, предусмотренных законом, и с соблюдением порядка, предписанного им же...». В ст. 11 сказано: «Всякий акт, направленный против лица, когда он не предусмотрен законом и (или) когда он совершен с нарушением установленных законом форм, есть акт произвола и тирании» (см.: Сборник документов по истории Нового времени. Буржуазные революции XVII—XVIII вв. / Под ред. В. Г. Сироткина. М., 1990. С. 247).

² Только при соблюдении определенной процедуры судебного разбирательства оно отвечает требованию справедливости.

пустимость доказательств. Поэтому нарушение процессуального порядка получения доказательств лишает доказательство юридической силы (ст. 75 УПК).

Процессуальная форма имеет свои особенности применительно к отдельным категориям уголовных дел (например, дела частного обвинения, производство по уголовным делам несовершеннолетних, о применении принудительных мер медицинского характера, а также применительно к разным составам суда, рассматривающим дело по первой инстанции). Дифференциация (различия) процессуальной формы может быть обусловлена необходимостью усиления гарантий для участников процесса (см., например, гл. 50 УПК) или возможностью упрощения порядка производства по уголовным делам небольшой или средней тяжести (см. гл. 40 УПК).

Процессуальная форма является специфической разновидностью правовой формы государственной деятельности, а ее ценность в том, что она *создает* детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный *правовой порядок производства по уголовному делу, отвечающий назначению судопроизводства и его принципам*. Поэтому недопустимы отклонения от требований процессуального закона, а неукоснительное соблюдение процессуального порядка является непременным условием законности действий и решений по делу.

Процессуальная форма включает и некоторые правила, имеющие чисто ритуальный характер. Это, например, регламент судебного заседания (ст. 257 УПК). Однако и эти правила имеют существенное значение. Так, правило о том, что присутствующие в зале судебного заседания, не исключая состава суда, выслушивают приговор стоя, продиктовано уважением к суду и его решению, выносимому от имени государства.

§ 6. Уголовно-процессуальные документы, их виды и значение

Одним из требований процессуальной формы является правило о том, чтобы все процессуальные действия и принятые решения были письменно закреплены в определенных процессуальных документах.

Закон устанавливает такую форму этих документов, которая дает возможность полно отразить в них ход и результаты прове-

дения следственных и судебных действий, принятое решение, с тем чтобы в дальнейшем использовать полученные данные при расследовании, рассмотрении, разрешении уголовного дела, проверке законности и обоснованности проведенных действий и принятых решений.

Одну группу процессуальных документов составляют **протоколы** следственных и судебных действий (ст. 83 УПК), в которых удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных и судебных действий, которые допускаются в качестве доказательств (протокол осмотра, протокол допроса, протокол судебного заседания).

Другую группу составляют **решения** (п. 33 ст. 5 УПК). Это правоприменительные акты, содержащие ответы на правовые вопросы, возникающие при производстве по делу, властные предписания о правовых действиях¹.

Процессуальные решения как акты применения уголовно-процессуального права характеризуются рядом признаков: 1) выносятся только уполномоченными на то государственными органами, должностными лицами, присяжными заседателями в пределах их компетенции; 2) выражают властное веление: подтверждают, изменяют или прекращают уголовно-процессуальные отношения; подтверждают наличие или устанавливают отсутствие материально-правовых отношений; 3) принимаются в установленном порядке и выражаются в определенной законом форме.

Решения могут быть выражены в форме *постановления, определения, вердикта, приговора*. Они различаются по органам, лицам, их принимающим, по кругу вопросов, по процессуальному порядку принятия и форме изложения (п. 5, 23, 25, 28 ст. 5 УПК).

Решение в уголовном судопроизводстве — это облеченный в установленную форму правовой документ, в котором орган дознания, следователь, прокурор, судья или суд в пределах своей компетенции в предусмотренном законом порядке вывод об установленных фактических обстоятельствах и на основе этих обстоятельств и закона дают ответы на правовые вопросы и выражают властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона. В законе указаны такие требования к содержанию и форме решения, ко-

¹ См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2006.

торые дают возможность судить о том, соблюдены ли правила процессуальной формы при производстве того или иного действия, правильно ли решен конкретный вопрос или все дело, соответствует ли решение обстоятельствам дела (фактическому основанию) и правовым нормам (юридическому основанию).

Решение является *законным* тогда, когда оно вынесено при точном соблюдении норм процессуального права и в соответствии с нормами материального права (уголовного права, гражданского права при решении гражданского иска и др.).

Решение является *обоснованным* тогда, когда в нем отражены имеющие значение для данного дела обстоятельства, подтвержденные доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об относимости и допустимости, а также тогда, когда правовые выводы и предписания, содержащиеся в решении, вытекают из установленных фактов. Обоснование решения находит свое выражение в его *мотивировке*¹. Законность и обоснованность — взаимообусловленные свойства решения.

Справедливость решения означает его оценку и с правовой, и с нравственной стороны. Так, признание справедливости приговора означает признание того, что дело рассмотрено объективным и беспристрастным судом, что были обеспечены права обвиняемого, вынесено законное и обоснованное решение о виновности (невиновности) обвиняемого, виновному назначено справедливое наказание. В ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. говорится: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Уголовно-процессуальные решения выражаются в документе, имеющем определенную форму, которая включает *вводную, описательную (описательно-мотивировочную) и резолютивную части*.

¹ В законе, применительно к различным решениям, выражены и разные требования к ее содержанию (так, в обвинительном заключении для обоснования его выводов не анализируются доказательства, а в приговоре суд должен указать доказательства, на которых основаны выводы суда и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (ср. ст. 220 и п. 2 ст. 307 УПК). Подробнее об этом см.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2006.

Форма решения как документа находится в неразрывной связи с теми правовыми и нравственными требованиями, которым должно отвечать содержание решения. В документе-решении должны отражаться фактические и юридические основания, мотивы решения.

§ 7. Процессуально-правовые гарантии

Ценность уголовно-процессуального права в значительной мере определяется тем, какие нормы гарантируют выполнение назначения уголовного судопроизводства.

Процессуально-правовые гарантии — это содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права.

Государственным органам (должностным лицам) правовые гарантии обеспечивают возможность выполнять свои обязанности и использовать свои права для выполнения назначения уголовного судопроизводства, а гражданам — реально использовать предоставленные им процессуальные средства для защиты и охраны прав и законных интересов. Права, предоставленные органу государства (должностному лицу) в уголовном процессе, гарантированы обязанностью соответствующих лиц выполнять обращенные к ним требования и установленными законом санкциями за невыполнение этих обязанностей.

Поскольку одной из сторон процессуально-правового отношения всегда является государственный орган или должностное лицо, наделенное властными полномочиями, особое значение в уголовном процессе приобретают процессуальные гарантии личности, охрана ее законных прав и интересов, обеспечение права на судебную защиту. Реальное обеспечение права личности, в первую очередь подозреваемого и обвиняемого, является критерием оценки демократизма, гуманизма уголовного судопроизводства.

Основу гарантий прав личности в сфере уголовного процесса составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина.

Эти основополагающие нормы конкретизируются в уголовно-процессуальном законе применительно к стадиям процесса и правам, предоставленным участникам и иным субъектам уголовно-процессуальных правовых отношений.

Подозреваемый, обвиняемый (подсудимый, осужденный) могут защищать свои права как лично, так и при помощи защитника, представителей. Законом гарантированы права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и иных участников процесса (свидетелей, экспертов, специалистов, понятых, переводчиков и др.).

Процессуальными гарантиями прав личности являются те средства, которые обеспечивают фактическую реализацию этих прав. Например, право обвиняемого иметь защитника гарантируется разъяснением ему этого права, предоставлением права избрать защитника, предоставлением ему, в указанных законом случаях, бесплатно помощи защитника и др. Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве существенно усилены тем, что решение о задержании подозреваемого свыше 48 часов, избрание в качестве меры пресечения содержания под стражей возможно только по решению суда. Суд дает разрешение на производство тех следственных действий, которые лишают или ограничивают конституционные права и свободы граждан (см. ч. 2 ст. 29 УПК). В суд могут быть обжалованы действия и решения должностных лиц, ведущих досудебное производство по делу.

Обязанность по обеспечению прав граждан — участников процесса возложена на лиц, ведущих судопроизводство (следователь, прокурор, суд и др.). Они обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав, принимать меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, не перелаживать обязанность доказывания на обвиняемого; выносить законные, обоснованные и мотивированные решения; отменять решения, нарушающие права граждан, и восстанавливать нарушенную законность, обеспечить реализацию прав потерпевших от преступления.

На органах дознания, следствия, прокуратуре и суде лежит обязанность принять меры к возмещению вреда, причиненного гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, и к восстановлению иных прав реабилитированных.

Обязанность государственных органов, ведущих процесс, обеспечивать его участникам (обвиняемому, потерпевшему и др.) возможность реализовать свои права обусловлена тем, что фактическое использование прав участников процесса —

одно из важнейших условий объективного, непредвзятого исследования дела, защиты законных интересов личности в процессе. Эти органы обязаны соблюдать процессуальные права граждан. Они должны быть заинтересованы в том, чтобы участники процесса знали свои права и использовали их, так как только при этом условии может быть исключен обвинительный уклон, вынесено законное и обоснованное судебное решение.

Поэтому, в частности, отказ подозреваемого, обвиняемого от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда (ч. 2 ст. 52 УПК).

Право, в том числе и уголовно-процессуальное, может рассматриваться не только как совокупность норм, но и как деятельность субъектов права, соблюдающих, применяющих и исполняющих правовые предписания, т. е. право в действии. Право в действии представляет собой предмет социологического изучения. При этом расширяется предмет изучения — он включает не только правовые нормы, но и весь механизм правового регулирования, в том числе различные объективные и субъективные факторы. К ним, например, относятся социальные условия, в которых реализуются нормы уголовно-процессуального права; организация деятельности государственных органов в уголовном процессе; порядок замещения должностей в правоохранительных органах; требования, предъявляемые к судьям, следователям, прокурорам; показатели, принятые в качестве критериев их пригодности к профессии или оценки эффективности деятельности. Исследование процессуального права в действии включает и изучение профессиональной подготовленности к выполнению тех или иных обязанностей; социально-психологические условия деятельности, личностные качества правоприменителей и др.¹

§ 8. Уголовно-процессуальное право и нормы морали

В уголовном процессе, как и в других сферах общественной жизни, регулятором поведения людей, средством организации взаимоотношений между ними служат не только правовые нор-

¹ См., например: Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие). М., 2007; Михайловская И. Б. Суды и судьи. Независимость и управляемость. М., 2008.

мы, но и нормы морали (нравственности). Мораль как форма общественного сознания действует, существует в виде суждений, представлений людей о добре, зле, справедливости, чести, долге, гражданственности. Моральные нормы в сознании людей служат регулятором их поведения, что очень важно при определении роли морали в уголовно-процессуальных действиях, отношениях и решениях.

Понимание взаимосвязи права и морали в сознании дознавателя, следователя, прокурора, судьи влияет на тактику их поведения, определяет стиль, манеру общения с обвиняемым, свидетелем, потерпевшим и даже на выбор правового решения, когда в рамках правовой нормы правоприменителю предоставлен выбор действия или решения, в зависимости от оценки им конкретных обстоятельств дела, личности обвиняемого и т. п.¹

Многие процессуально-правовые предписания возникли на основе соответствующих моральных представлений и правил. Например, нравственный запрет выполнять действия или принимать решения, которые унижают достоинство гражданина, положен в основу норм УПК, содержащих запрет распространять сведения об обстоятельствах личной жизни того или иного участника процесса, ставить под угрозу его здоровье, необоснованно причинять ему физические или нравственные страдания (ст. 9–14 УПК).

Уважение чести и достоинства личности является одним из принципов уголовного судопроизводства (ст. 9 УПК)². Нравственные нормы включены в регламентацию правил допроса, личного обыска, освидетельствования, следственного эксперимента (например, следственный эксперимент возможен лишь при условии, если его проведение не создает опасности для их здоровья — ст. 181 УПК). Нравственным требованием продиктованы обязанность принять меры попечения о детях и охраны имущества заключенного под стражу (ст. 160 УПК), норма, охраняющая профессиональную тайну защитника, освобождающая

¹ См.: Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. Т. 4. Нравственные начала в уголовном процессе. М., 1967. С. 33; Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. М., 1974; Кокорев А. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993; Этика судьи / Под ред. Н. В. Радушной. М., 2002; Карнозова Л. М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе. М., 2004.

² См.: Рябинина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007; Дворянкина Т. С. Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. М., 2007.

человека от обязанности свидетельствовать против супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ).

Нравственные принципы могут выступать и критериями допустимости доказательства. Убедительно об этом писал известный русский юрист А. Ф. Кони: «Особенно обширным является влияние нравственных соображений в таком важном и сложном деле, как оценка доказательств по их источнику, содержанию и психологическим свойствам, как выяснение себе, позволительно ли, независимо от формального разрешения закона, с нравственной точки зрения пользоваться тем или другим доказательством вообще или взятым в его конкретном виде? Следует ли вообще и если следует, то можно ли безгранично пользоваться дневником подсудимого, потерпевшего как доказательством?» В результате рассуждений А. Ф. Кони приходит к выводу, что «дневник очень опасное, в смысле постижения правды, доказательство. В дневнике следует пользоваться лишь фактическими указаниями, отбросив всю личную сторону»¹.

Нравственные основы недопустимости доказательства разъяснены, в частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных»². Суд может устранить допустимое с точки зрения соблюдения закона доказательство, если оно не несет для присяжных заседателей новой информации по сравнению с той, которую они получили из других источников, но в то же время может оказать сильное психологическое, эмоциональное воздействие на формирование их внутреннего убеждения (п. 15).

Например, по делу С. и Ч., рассматривавшемуся Московским областным судом, постановлением судьи были исключены как доказательства фототаблицы с изображением обезображенного трупа. С этими фототаблицами не знакомил присяжных заседателей, исходя из того, что обстоятельства дела были достаточно выяснены в ходе судебного следствия, а фотографии не содержали новой информации, но в то же время могли определенным образом воздействовать на ответы присяжных самым ужасающим видом трупа и следов насилия. С данным решением согласилась Кассационная палата Верховного Суда РФ.

¹ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 52–58.

² БВС РФ. 1995. № 3.

Включение «совести» как одного из компонентов свободной оценки доказательств направлено на обеспечение объективности, непредвзятости оценки каждого доказательства и их совокупности (ст. 17 УПК).

Нормы морали должны оказывать регулятивное воздействие на поведение субъектов уголовного процесса. Так, нравственный долг должен побудить судью, присяжного заседателя заявить самоотвод, если он знает, что имеются обстоятельства, которые могут повлиять на его объективность (ч. 1 ст. 62, 72 УПК).

Мораль в области уголовного судопроизводства играет роль дополнительной гарантии четкого, точного и неуклонного выполнения правовых норм. В этом проявляется ее гарантирующая роль, или, иначе, функция моральной гарантии, дополняющей гарантии правовые¹. Соединение требований права и морали должно препятствовать проявлению предвзятости, тенденциозного подхода при проведении дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства, волокиты, черствости, безразличия к судьбе людей, формальному отношению к их обращениям, жалобам.

Самый нравственный закон не может достигнуть своей цели, если он реализуется безнравственными методами. А. Ф. Кони писал: «В каждом судебном действии наряду с вопросом «что» следует произвести, возникает вопрос о том, «как» это произвести». Нужно настойчиво желать, подчеркивал А. Ф. Кони, чтобы «в выполнении форм и обрядов, которыми сопровождается правосудие, вносился вкус, чувство *меры* и *такта*, ибо суд есть не только судилище, но и школа. Здесь этические требования сливаются с эстетическими...»².

Нравственные требования, предъявляемые к поведению судьи, выражены в Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации», где сказано, что «судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы ума-

¹ См.: Кобликов А. С. Нравственные начала деятельности председательствующего в судебном заседании // Советская юстиция. 1987. № 16. С. 10–12; Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1996.

² Кони А. Ф. Указ. соч. С. 50–68.

лить *авторитет судебной власти* (курсив мой. — П. Л.), достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности» (п. 2 ст. 3).

В России принятые Кодекс судейской этики (утвержден VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.) и Кодекс чести рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации (утвержден приказом МВД России от 19 ноября 1993 г. № 50) ориентируют работников органов внутренних дел, в том числе осуществляющих деятельность по расследованию преступлений, на соблюдение определенных правил поведения в профессиональной и внеслужебной деятельности.

Нравственные требования, которым должна соответствовать деятельность присяжных заседателей, выражены в их клятве, где сказано о «честном» и «беспристрастном» исполнении обязанностей, о разрешении дела «по своему внутреннему убеждению и совести... как подобает свободному гражданину и справедливому человеку» (ст. 332 УПК).

Таким образом, нравственные основы уголовного процесса содержатся не только в процессуальных нормах, предписывающих определенный порядок деятельности, но в профессиональных моральных кодексах, в присяге, клятве и т. п. Примером такого свода морально-нравственных норм является Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г., принятый 34 сессией Генеральной Ассамблеи ООН, в котором объединены нормы, обязывающие работников правоохранительных органов, и в первую очередь осуществляющих расследование по уголовному делу, уважать и защищать человеческое достоинство, поддерживать и защищать права человека (ст. 2), применять силу только в случаях крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей (ст. 3), сохранять в тайне сведения конфиденциального характера, получаемые в процессе осуществления своей деятельности, если исполнение их обязанностей или принципы правосудия не требуют иного (ст. 4), нетерпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения (ст. 5), обеспечивать охрану здоровья задержанных ими лиц (ст. 6).

Вопросам этики поведения судьи уделено большое внимание в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности»¹. В постановлении, в частности, записано: «Судье при исполнении полномочий по отправлению правосудия следует соблюдать культуру поведения в процессе. Недопустимы резкое или грубое обращение судьи с участниками процесса».

Судья не должен проявлять высокомерия. Ему следует избирать вежливый и спокойный тон ведения судебного процесса, быть сдержанным, тактичным, с уважением, пониманием и терпением относиться к участникам судебного разбирательства и иным лицам, присутствующим в судебном заседании...».

Судья «обязан с одинаковым вниманием относиться ко всем участникам судебного процесса, быть свободным от предубеждений социального, расового, национального, полового и религиозного характера».

Он не должен допускать предвзятого отношения к лицам, участвующим в судопроизводстве, по мотивам их имущественного или должностного положения, принадлежности к общественным объединениям, а также политических и иных убеждений, поведения в процессе».

«Судья должен избегать в частной жизни отношений, которые могут умалить авторитет судебной власти, честь и достоинство судьи, вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности».

Все приведенные выше этические требования, которым должно отвечать поведение судьи, как при исполнении служебных полномочий, так и в частной жизни, могут быть полностью отнесены ко всем должностным лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве.

Высокая профессиональная подготовленность судей, их нравственные качества являются важнейшими факторами судебной реформы, направленной на совершенствование работы российской судебной системы. Основная цель реформирования судебной системы, считает Д. Медведев, состоит в том, чтобы на деле добиться независимости судей. «Есть известный прин-

¹ БВС РФ. 2007. № 8.

ЦИП, что суды подчиняются только закону, и по сути это является основой уважения к суду, веры в справедливое правосудие»¹.

§ 9. Наука уголовного судопроизводства (уголовного процесса)

В науке уголовного судопроизводства изучается история, задачи уголовного судопроизводства, его принципы, полномочия государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу, положение личности в уголовном процессе, ее права и их гарантии, особенности процессуально-правовых отношений, процессуальные формы реализации правовых норм, основания и порядок совершения процессуальных действий и принятия решений на различных стадиях производства по уголовному делу².

Значительное место в науке уголовного судопроизводства всегда занимало и занимает учение о судебных доказательствах и доказывании, как средствах установления фактических обстоятельств дела и основаниях для решений о виновности лица или его непричастности к преступлению.

Предметом изучения данной науки являются не только нормы права, но и практика их применения, т. е. «право в действии». Это способствует выявлению того, как действует тот или иной правовой институт или конкретная норма, их положительное или негативное влияние на достижение поставленной цели, действия, решения.

В такого рода исследованиях выявляются пробелы, противоречия в праве, а также объективные и субъективные причины,

¹ Цит. по: Кузьмин В. Отрицание отрицания. Дмитрий Медведев поручил рабочей группе заняться совершенствованием судебного законодательства // Российская газета. 2008. 21 мая; см. также выступление Д. Медведева на торжественном заседании, посвященном 85-летию образования Верховного Суда РФ (Российская газета. 2008. 23 мая).

² См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерки развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. Эта работа опубликована в книге, посвященной профессору Л. Д. Кокореву — «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность». В книгу вошли также материалы состоявшейся в 2005 г. конференции «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность». Воронеж, 2006.

которые приводят к неэффективности деятельности, нарушению прав и свобод человека.

Это дает возможность в научных исследованиях выявить причины и последствия нарушения закона в следственной и судебной практике и предлагать пути преодоления недостатков в правоприменении, а также противоречий, пробелов в правовом регулировании.

В науке уголовного судопроизводства используются формально-юридический, исторический, сравнительно-правовой, социологический *методы исследования*.

Формально-юридический метод выражается в грамматическом, логическом и систематическом исследовании норм уголовно-процессуального права.

Исторический метод исследования, позволяет выявить модели и присущие им формы уголовного судопроизводства¹. Этот метод выявляет сущность тех или иных изменений процессуальных норм, путем сравнения их с нормами предшествующего законодательства и тем самым способствует теоретическому анализу происшедших изменений в уголовно-процессуальном регулировании. Такого рода исследования способствуют совершенствованию правоприменительной практики, а также дальнейшему совершенствованию законодательства.

Сравнительно-правовой метод используется при изучении и сопоставлении правовых институтов и норм, действующих в различных государствах. Это дает возможность выявить общую природу отдельных правовых институтов и различия в их правовом регулировании, недостатки правового регулирования или, наоборот, наиболее удачное регламентирование того или иного правового института, стадий судопроизводства, полномочий органов и должностных лиц и гарантий прав участников процесса.

Конкретно-социологические методы направлены на изучение «права в действии». Это достигается путем проведения опросов, анкетирования, статистических исследований и др., что дает возможность выявить связь действия уголовно-процессуальных норм (их нарушений) с другими социальными явлениями, а также правосознанием правоприменителя, его установками, нравственными качествами и др.

Рассмотрение уголовного судопроизводства как социального феномена, неразрывно связанного с государственным устрой-

¹ См.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

ством и положением личности в государстве, с необходимостью требует обращения к изучению уголовного судопроизводства в различных государствах¹.

Достижения юридической мысли, законодательство, различные процессуальные формы и институты уголовного процесса в зарубежных государствах или действовавшие в России до 1917 г. представляют значительный интерес для науки уголовного процесса.

Признанными корифеями российской процессуальной науки в дореволюционный период являлись Л. Е. Владимиров («Учение об уголовных доказательствах»), В. Д. Спасович («О теории судебно-уголовных доказательств»), И. Я. Фойницкий («Курс уголовного судопроизводства»), а также В. К. Случевский, Д. Г. Тальберг и др. В их трудах отражен важный исторический этап развития отечественного права — Устав уголовного судопроизводства 1864 г. К трудам этих ученых мы обращаемся не только для изучения истории развития законодательства в ходе судебной реформы 1864 г., но и для понимания радикальных преобразований уголовного судопроизводства России в годы советской власти и возрождения многих демократических институтов судопроизводства в современной России².

Несмотря на идеологические запреты и ограничения, обусловленность задач, которые ставились перед наукой, социальными заказами, оправдывавшими репрессивный характер уголовного процесса, в советское время создавались фундаментальные труды по истории и теории уголовного судопроизводства: М. А. Чельцов-Бебутов. Курс советского уголовно-процессуального права: Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957; М. С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Т. 1—2. М., 1968—1970; Н. Н. Полянский. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960; Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.

Уголовно-процессуальная наука имеет свою историю, поэтому предметом изучения может являться развитие как всей нау-

¹ См., например: Гуценко К. Ф., Головкин Л. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств и России. СПб., 2006.

² См.: Хрестоматия по уголовному процессу России / Авт.-сост. Э. Ф. Куцова. М., 1999.

ки уголовного судопроизводства и ее влияние на развитие законодательства и практики, так и отдельных разделов науки. Примером работ такого рода является двухтомная монография «Теория доказательств в советском уголовном процессе» (1966—1967), сыгравшая большую роль в развитии отечественного доказательственного права, углубленное исследование которой продолжается в работах ряда ученых, на работы которых имеются ссылки в учебнике.

В постсоветское время усилия ученых правоведов, в том числе и ученых-процессуалистов были направлены на коренное преобразование уголовного судопроизводства. Это нашло свое отражение в труде коллектива авторов Института государства и права «Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель», вышедшего под редакцией проф. В. М. Савицкого в 1990 г.

В 1991 г. была одобрена Верховным Советом РСФСР Концепция судебной реформы, подготовленная коллективом ученых-правоведов (Б. А. Золотухин, С. Е. Вицин, А. М. Ларин, И. Б. Михайловская, Т. Г. Морщакова, С. А. Пашин, И. Л. Петрухин, Ю. И. Стецовский), идеи которой использованы при подготовке нового законодательства о судостроительстве и судопроизводстве.

Учеными совместно с практиками было подготовлено несколько вариантов проектов нового УПК РФ, модельный УПК для СНГ. Ученые-процессуалисты участвовали в рабочих группах, созданных первоначально Министерством юстиции РФ, а затем Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы¹.

После принятия и введения в действие УПК РФ был проведен мониторинг его применения в различных регионах страны. Систематически проводятся международные и региональные научно-практические конференции с участием ученых-процессуалистов и практиков, что способствует развитию различных направлений науки уголовного судопроизводства. Это получает свое выражение в статьях, научных трудах, материалах конфе-

¹ По вопросу о подготовке УПК, см., например, предисловие председателя Комитета по уголовному, гражданскому, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы П. Крашенинникова и Е. Мизулиной к Комментарию к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002; предисловие И. Л. Петрухина к Комментарию к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2007.

ренций¹, в монографиях, учебниках², учебных пособиях, на многие из которых ссылаются авторы в настоящем учебнике.

Авторами новых учебников, комментариев к УПК, других работ выступили ученые-процессуалисты МГУ, МГЮА, Санкт-Петербургского государственного университета, Самарского, Саратовского, Екатеринбургского, Воронежского госуниверситетов и др.

§ 10. Уголовно-процессуальное право как учебная дисциплина

Уголовно-процессуальное право входит в перечень обязательных учебных дисциплин по специальности «Юриспруденция».

В данном курсе изучается нормативное регулирование уголовного судопроизводства, поэтому в учебных планах эта дисциплина именуется уголовно-процессуальным правом. Очевидно, что понимание современного уголовного судопроизводства требует обращения к истории уголовного процесса, к тем типам уголовного процесса, которые неразрывно связаны с назначением уголовного процесса в тот или иной исторический период государства и с положением личности в этом государстве.

При изучении данного учебного курса студент должен использовать полученные ранее знания из курсов теории государства и права, всеобщей истории, истории России, конституционного права Российской Федерации, а также из курса «Правоохранительные органы Российской Федерации».

Для получения необходимых знаний по истории и правовому регулированию уголовного процесса в России студенту предлагается обращение к различным законодательным актам, а в учебной и иной литературе раскрываются социальные, идеологические и иные причины, объясняющие содержание правового акта, его назначение.

¹ См.: Материалы международной научно-практической конференции в МГЮА «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики» (к 5-летию УПК РФ). М., 2007.

² См.: Уголовный процесс России. Общая часть / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 39–45; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. СПб., 2004. С. 31–36; Уголовный процесс. Общая часть / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2005; Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. М., 2002; Уголовный процесс / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 50–59; и др.

Особое внимание в изучении курса уделено Конституции РФ 1993 г., которая обусловила радикальное изменение назначения, принципов деятельности, полномочий государственных органов и должностных лиц в уголовном процессе, усиление гарантий физических и юридических лиц в уголовном процессе. На основе и в соответствии с Конституцией РФ в 2001 г. был принят УПК РФ, который является предметом глубокого изучения в данной учебной дисциплине, в соотношении с другими законодательными актами, также являющимися источниками уголовно-процессуального права.

При изучении этого учебного курса студент должен не только усвоить нормативное регулирование того или иного процессуального института, основания и порядок совершения тех или иных процессуальных действий, условия принятия решений по делу в целом и по отдельным правовым вопросам, но и приобрести навыки применения норм Уголовно-процессуального кодекса, т. е. умение совершать процессуальные действия, принимать решения и закреплять эти действия и решения в соответствующих процессуально-правовых документах. Все необходимые знания, умения и навыки студент должен приобрести как при изучении теории данного курса, так и при прохождении ознакомительной и преддипломной практики.

В неразрывной связи с уголовно-процессуальным правом находится уголовное право, нормы которого реализуются не иначе как в уголовном судопроизводстве, поэтому в нормах УПК имеются множественные отсылочные нормы к УК, к которым следует обращаться при изучении данного курса.

По ряду институтов и норм УПК необходимо обращение к нормам Гражданского кодекса РФ¹ и Гражданского процессуального кодекса РФ², в частности, при решении вопросов, связанных с правом потерпевшего на возмещение имущественного ущерба, причиненного преступлением или компенсации морального вреда.

При изучении уголовного судопроизводства и в практической деятельности по реализации норм УПК необходимо обращаться к достижениям различных отраслей знаний, поскольку эти знания используются при установлении фактических обстоятельств события, личности обвиняемого, исследовании доказательств и др. Научные знания, помогающие достижению

¹ Далее - ГК.

² Далее - ГПК.

назначения уголовного судопроизводства, составляют содержание науки и учебных дисциплин криминалистики, судебной экспертизы, судебной медицины, судебной психиатрии, юридической психологии и др.

Углубленному усвоению студентами программы данной учебной дисциплины способствуют практические (семинарские) занятия, где студент приобретает навыки устного и письменного (в процессуальных документах) обоснования и фиксации проведения тех или иных процессуальных действий и принятия решений по отдельному правовому вопросу или по делу в целом на различных стадиях уголовного судопроизводства.

Глава 4. Международные нормы о правах человека как источник уголовно-процессуального права России

§ 1. Права человека в международно-правовых актах

О значении общепризнанных принципов и норм международного права в области прав человека говорится в ряде статей Конституции РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Это дает основание считать, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются самостоятельным источником российского права, в том числе и права уголовно-процессуального. Для уголовно-процессуального права указанные принципы и нормы имеют особое значение, поскольку именно эта отрасль права регулирует такую специфическую сферу общественных отношений, которая достаточно существенно затрагивает наиболее важные права человека (право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, тайну частной жизни и др.). Именно поэтому в международно-правовых актах, посвященных правам человека,

наибольшее внимание уделяется гарантиям прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Среди международных актов, где зафиксированы права человека, имеющих наибольшее значение для российского уголовного судопроизводства, следует прежде всего назвать Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г.¹ Положения Декларации, провозгласившей целый комплекс прав человека в качестве естественных и неотъемлемых, составляют ядро тех общепризнанных принципов и норм международного права, о которых идет речь в ст. 17 Конституции РФ. Центральное место в системе международно-правовых актов занимает Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.², где закреплены многие права и свободы граждан, в том числе вовлеченных в уголовное судопроизводство. В связи с вступлением России в Совет Европы значение источника права приобрела и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября в 1950 г.³

Верховный Суд РФ разъяснил, что толкование российскими судами международных договоров должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. (разд. 3; ст. 31—33).

Согласно п. «б» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами Европейской конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам чело-

¹ Далее — Декларация.

² Далее — Пакт.

³ Далее — Конвенция.

века во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

После ратификации Россией Конвенции (5 мая 1998 г.) российские граждане получили право подавать жалобы в Европейский Суд на нарушение своих прав, предусмотренных Конвенцией. Право на подачу жалобы в Европейский Суд возникает лишь после того, как гражданин исчерпал национальные средства правовой защиты (применительно к судебной системе РФ все средства правовой защиты считаются исчерпанными после рассмотрения жалобы в суде второй инстанции).

Поскольку ответчиком по международным обязательствам выступает государство, то в случае признания Европейским Судом жалобы обоснованной, государство должно возместить гражданину присужденный Судом ущерб, причиненный нарушением его прав и свобод. Кроме того, на государство возлагается обязанность не допускать подобных нарушений впредь, что часто приводит к изменению правоприменительной практики. Размер присуждаемого ущерба бывает достаточно большим, не говоря уже о наносимом в таких случаях уроне престижу государства. Это еще один аргумент в пользу того, что права и свободы человека и гражданина, которые согласно ст. 18 Конституции РФ являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов.

Особо следует сказать о правилах отправления правосудия по делам несовершеннолетних. В развитие п. 4 ст. 14 Пакта, который гласит: «В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию», Генеральная Ассамблея ООН приняла Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних от 29 ноября 1985 г., известные как Пекинские правила.

Для уголовного судопроизводства преимущественное значение имеют права и свободы, рассмотренные в настоящей главе².

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

² В других главах учебника («Принципы уголовного судопроизводства», «Меры принуждения» и др.) рассмотрено, как нормы УПК гарантируют соблюдение прав человека при проведении процессуальных действий и принятие решений, затрагивающих права и свободы человека.

§ 2. Право на свободу и личную неприкосновенность

Указанное право закреплено в ст. 3 и 9 Декларации, ст. 9 Пакта и ст. 5 Конвенции. «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность» (ст. 3 Декларации). «Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию» (ст. 9 Декларации). В указанных статьях установлен запрет на произвольный арест или задержание. Для того чтобы лишение гражданина свободы не было произвольным, необходимо следующее: 1) лишение свободы должно быть основано на законе; 2) закон должен четко определять случаи, допускающие лишение или ограничение свободы; 3) лишение или ограничение свободы должно происходить с соблюдением определенных гарантий, касающихся как оснований ограничения указанного права, так и процедуры рассмотрения этого вопроса.

Принимая это во внимание, ст. 9 Пакта и ст. 5 Конвенции перечисляют случаи, когда лишение свободы возможно. Среди этих случаев в ч. 1 ст. 5 Конвенции указано: а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; б) законный арест или задержание лица за неисполнение законного решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом; в) законный арест или задержание лица, произведенные с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения. По смыслу ст. 5 Конвенции, такое основное право, как право на свободу и личную неприкосновенность, не является абсолютным. Для того чтобы необходимое ограничение этого права не приводило к произволу, случаи задержания и заключения под стражу лица должны быть строго регламентированы законом, а определять возможность применения правоограничений в области свободы и личной неприкосновенности в каждом конкретном случае должен независимый и компетентный суд.

Важнейшей гарантией законного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность является наличие оснований для задержания либо заключения под стражу. Европейский Суд неоднократно отмечал, что *наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступ-*

ление, не может являться единственным основанием для 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 или подсудимый могут 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 обстоятельств¹.

Среди процедурных гарантий, которые необходимо соблюдать при задержании или избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, Пакт и Конвенция указывают: а) каждому арестованному сообщается при аресте причина его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение; б) каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо должно в срочном порядке доставляться к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока (без неоправданной задержки) или на освобождение; содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но может ставиться в зависимость от предоставленных лицом гарантий его явки в суд; в) каждый, кто стал жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию причиненного ущерба.

Согласно ч. 4 ст. 5 Конвенции и ст. 9 Пакта каждому, кто лишен свободы вследствие ареста, предоставляется право опротестовать в суде законность такой ограничительной меры.

Международные нормы предусматривают и определенные гарантии, которые необходимо соблюсти при рассмотрении судом вопроса о законности и обоснованности применения к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу.

¹ См.: Кляхин против России. Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 ноября 2004 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 4. С. 70.

Несмотря на то что порядок рассмотрения указанного вопроса не может быть идентичным процедуре разрешения судом вопроса о виновности и наказании, тем не менее Европейский Суд исходит из того, что определенные элементы справедливости должны содержаться и в разбирательстве в соответствии со ст. 5 Конвенции. К таким элементам справедливости Суд, в частности, относит следующие: а) обвиняемый (подозреваемый) должен знать основания и причины его ареста; б) иметь доступ к материалам дела, которые используются при решении вопроса о содержании лица под стражей; в) должен быть заслушан в суде; г) иметь право воспользоваться услугами адвоката¹.

Если проанализировать нормы УПК, посвященные правовому регулированию вопросов, связанных с лишением или ограничением свободы (задержание, избрание меры пресечения в виде ареста либо домашнего ареста, помещение в лечебно-психиатрическое учреждение для проведения судебной экспертизы), то можно прийти к выводу, что законодатель привел указанную процедуру в соответствие с требованиями Конституции РФ и международного права в этом вопросе. Однако приведение законодательства в соответствие с международными, в том числе европейскими стандартами, еще не свидетельствует о том, что таким стандартам соответствует и правоприменительная практика. Прежде всего это касается сроков содержания обвиняемых под стражей, которые далеко не всегда являются разумными с позиции ст. 5 Конвенции, что является наиболее частым основанием вынесения Европейским Судом решений о нарушении Россией указанной международно-правовой нормы².

Нередко в своих решениях в отношении Российской Федерации Европейский Суд констатирует отсутствие оснований заключения обвиняемых под стражу³.

В рамках проблемы, связанной с лишением свободы, существует и проблема условий содержания обвиняемых под стражей,

¹ См.: Дженис М., Кей Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 348.

² См.: Калашников против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 июля 2002 г. // Российская газета. 2002. 17 окт.; 19 окт.

³ См.: Гусинский против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 19 мая 2004 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 2. С. 60—76.

которая для России достаточно актуальна, а также применения насилия и угроз, которые чаще всего происходят в условиях изоляции подозреваемых и обвиняемых, т. е. по отношению к задержанным и содержащимся под стражей. В этом случае речь уже будет идти о нарушении ст. 5 Декларации, ст. 7 Пакта и СТ. 3 Конвенции: «Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию».

§ 3. Право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство

Право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство зафиксировано в ст. 10 Декларации, ч. 1 ст. 14 Пакта и ст. 6 Конвенции. Статья 14 Пакта и ст. 6 Конвенции состоят из нескольких частей. Первые части посвящены праву на судебную защиту (доступу к правосудию) и некоторым общим принципам справедливости, которым должно удовлетворять правосудие, как по уголовным, так и по гражданским делам. Остальные части посвящены исключительно правосудию по уголовным делам.

Часть 1 ст. 6 Конвенции гласит: «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушила бы интересы правосудия».

Таким образом, право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство включает в себя следующие элементы общего характера:

1) обеспечение доступа к правосудию в любом случае, когда имеется спор относительно гражданских прав и обязанностей или когда гражданину предъявлено уголовное обвинение;

2) наличие развитой судебной системы, установленной законом, при обеспечении независимости судей. Право на рассмотрение дела судом, созданным на основании закона, понимается как право на рассмотрение дела тем судом, к подсудности которого оно относится. Образование судов, не предусмотренных законом, запрещается;

3) необходимость рассмотрения дела в разумный срок (без неоправданной задержки);

4) беспристрастность суда;

5) гласность судебного разбирательства за исключением случаев, предусмотренных законом.

Анализ УПК, Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» свидетельствует о том, что такие права, как право быть судимым независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, нормативно обеспечены в полной мере.

Законодательно гарантируется право быть судимым в разумный срок, которое интерпретируется как право быть судимым без неоправданной задержки. Так, обвиняемый и его защитник имеют право обжалования продления сроков предварительного следствия, а также приостановления дела и отложения судебного разбирательства. Установлены достаточно короткие сроки рассмотрения такого рода жалоб. Вместе с тем среди прав обвиняемого закон прямо не предусмотрел право быть судимым в разумный срок, что было бы желательно. Однако в силу прямого действия указанного права, предусмотренного как Пактом, так и Конвенцией, судьи, рассматривающие такого рода жалобы, в обоснование своих решений вправе ссылаться на соответствующие международные нормы.

Особо следует обратить внимание на подход законодателя к вопросу гласности судебного разбирательства, который основан на положениях ст. 6 Конвенции и позициях Европейского Суда по этому вопросу.

О позиции Европейского Суда по этому вопросу красноречиво свидетельствует решение по делу Z против Финляндии. При рассмотрении дела в национальных судах заявительница потребовала, чтобы данные о наличии у нее ВИЧ-инфекции оставались в тайне. Суд первой инстанции провел закрытое судебное разбирательство, распорядился, чтобы все документы, включая протоколы показаний свидетелей, оставались секретными, всех принимавших уча-

ствие в процессе обязал под угрозой уголовной или гражданской ответственности относиться к данным материалам как к секретным, предал гласности (опубликовал) только резолютивную часть приговора без упоминания каких-либо имен. Европейский Суд признал такие действия суда соответствующими ч. 1 ст. 6 Конвенции. Однако суд апелляционной инстанции предал гласности свое решение по этому делу, где содержалась полная информация о лице, являющемся носителем ВИЧ-инфекции. В своей жалобе в Суд заявительница указала на нарушение ее частной жизни судом второй инстанции, и Суд согласился с этим¹.

Что касается интересов правосудия как основания для ограничения гласности процесса, то под этим Суд, в частности, понимает возможность проведения закрытого судебного заседания в условиях тюрьмы или следственного изолятора, а также ситуацию, когда свидетели и потерпевшие, которым угрожают, испытывают страх давать показания в открытом судебном заседании.

Учитывая сказанное, УПК, кроме существовавших ранее оснований ограничения гласности судебного разбирательства, в ст. 241 дополнительно предусмотрел недопустимость разглашения сведений, унижающих честь и достоинство участников уголовного судопроизводства, а также необходимость учета безопасности вызванных в суд лиц или их родственников. Кроме того, в ч. 4 ст. 241 УПК говорится, что переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые или иные сообщения лиц, носящие личный характер, могут исследоваться в открытом судебном заседании только с их согласия. В отличие от ранее действующего законодательства в ч. 7 ст. 241 УПК предусмотрена возможность оглашения только вводной и резолютивной части приговора, если судебное разбирательство было закрытым.

Поскольку, как уже подчеркивалось, сфера правосудия по уголовным делам представляет собой зону повышенной опасности для прав и свобод человека в силу тяжести возможных для него последствий, международные нормы предусматривают для этого вида правосудия дополнительные гарантии справедливости.

Прежде всего, речь идет о презумпции невиновности. Она закреплена в ст. 11 Декларации, ч. 2 ст. 14 Пакта и ч. 2 ст. 6

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 412.

Конвенции. Все указанные акты, по сути, одинаково формулируют презумпцию невиновности: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком». Конституция РФ (ст. 49) и УПК (ст. 14) добавляют к этому тексту фразу «и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Анализ решений Европейского Суда показывает, что, несмотря на некоторое различие в формулировке, сущность презумпции невиновности и порядок ее опровержения понимаются одинаково. Презумпция невиновности «требует, в частности, чтобы при исполнении своих обязанностей члены суда не исходили из предубеждения, что обвиняемый совершил преступление, в котором он обвиняется; бремя доказывания несет обвинение и любое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого»¹.

В свете презумпции невиновности определенный интерес представляет решение Европейского Суда по делу Минелли против Швейцарии.

В этом деле уголовное преследование заявителя было прекращено судом за истечением сроков давности. Однако швейцарский суд возложил на заявителя основную часть судебных издержек, включая расходы лиц, осуществлявших преследование, на том основании, что если бы удалось продолжить судебное разбирательство, то «он по всей вероятности, был бы осужден». Европейский Суд установил, что имело место нарушение п. 2 ст. 6, поскольку «презумпция невиновности нарушается, если ранее виновность обвиняемого не была доказана по закону... а касающееся его судебное решение отражает мнение, что он виновен». Европейский Суд подчеркнул, что нарушение презумпции невиновности «может произойти и при отсутствии официальных выводов; достаточно, чтобы существовала некая аргументация, говорящая о том, что суд считает обвиняемого виновным»².

Кроме презумпции невиновности в международных нормах предусмотрены так называемые минимальные гарантии спра-

¹ См.: Барбера, Мессегуэ и Джабардо против Испании. Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 1988 г. // Европейский судебный вестник. М., 2001. С. 18—19.

² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 238.

ведливости правосудия по уголовным делам. При этом подчеркивается, что соблюдение минимальных гарантий еще не свидетельствует о том, что правосудие будет в полной мере справедливым. Это лишь минимальные гарантии, которые ни при каких обстоятельствах не должны игнорироваться национальным законодательством и судебной практикой. Эти минимальные гарантии закреплены в ч. 3 ст. 14 Пакта и ч. 3 ст. 6 Конвенции. «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

- а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточно средств для оплаты услуг защитника, воспользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
- г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
- е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке».

Анализ минимальных гарантий справедливости правосудия свидетельствует о том, что все они предусмотрены действующим УПК. Более того, в ряде случаев процессуальные гарантии, предоставленные обвиняемому УПК, шире этих минимальных требований. Европейский Суд исходит из того, что сообщать об обвинении можно не только в письменной, но и в устной форме, и не обязательно, чтобы эта информация фиксировалась в официальном документе.

Российское законодательство более требовательно подходит к форме и содержанию сообщения лицу о подозрении и обвинении. В протоколе задержания необходимо указать основания и мотивы задержания подозреваемого (ст. 92 УПК). В случае проведения по делу предварительного расследования в форме дознания, закон предусматривает письменное уведомление подозреваемого о существующем в отношении его подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК). В постановлении о

привлечении в качестве обвиняемого необходимо описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 171 УПК). Причем как информация о подозрении, так и информация об обвинении незамедлительно доводится до сведения подозреваемого и обвиняемого. Задержанному подозреваемому такая информация должна быть сообщена в течение трех часов с момента задержания, а обвиняемому — в течение трех суток с момента вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого.

Аналогичным образом обстоит дело и с другими минимальными гарантиями. Обвиняемому предоставлены самые широкие возможности защищать себя лично, а также с помощью избранного им самим защитника. В случае отсутствия у обвиняемого средств на оплату услуг адвоката юридическая помощь адвоката предоставляется ему бесплатно. Причем в отличие от минимальных гарантий российское законодательство гарантирует обвиняемому участие защитника, в том числе бесплатно для него, не только тогда, когда того требуют интересы правосудия, а во всех случаях, когда обвиняемый посчитает нужным воспользоваться помощью защитника. Под необходимостью предоставления защитника, когда того требуют интересы правосудия, понимаются случаи, совпадающие с основаниями обязательного участия защитника по российскому законодательству (ст. 47, 49, 51 УПК).

Среди основополагающих принципов справедливого правосудия центральным является принцип состязательности или равенства процессуальных условий, согласно которому стороны в судебном разбирательстве должны иметь равную возможность представить свое дело и ни одна из сторон не должна пользоваться какими-либо существенными преимуществами по сравнению с другой стороной. По существу, все гарантии, предусмотренные в ст. 14 Пакта и ст. 6 Конвенции, направлены на то, чтобы обеспечить равенство сторон в процессе.

Право обвиняемого не свидетельствовать против себя закреплено в подп. «г» ч. 3 ст. 14 Пакта. Несмотря на то что ст. 6 Конвенции прямо не указывает на наличие такого права у обвиняемого, Европейский Суд в своих решениях выводит это право из общих условий справедливого правосудия.

Право не свидетельствовать против самого себя обеспечивает справедливость судебного разбирательства, так как его

смысл состоит «в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиться целей, поставленных статьей 6 Конвенции»¹.

Европейский Суд связывает возможность реализации права не свидетельствовать против самого себя также и с правом каждого «считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом» (п. 2 ст. 6 Конвенции).

В решении по делу Саундерс против Соединенного Королевства отмечается, что право на молчание «тесно связано с презумпцией невиновности», поскольку «это право способствует тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления»². Иными словами, право хранить молчание создает юридическое препятствие для отношения обвинительной власти к обвиняемому как к лицу, виновному в совершении преступления (ведь принуждение обвиняемого к самоизобличению выдает предубеждение обвинительных органов в виновности этого лица).

Право обвиняемого хранить молчание рассматривается Европейским Судом как распространяющееся на любую информацию, которая может исходить от обвиняемого.

Так, по делу Саундерс против Соединенного Королевства правительство настаивало на том, что п. 1 ст. 6 Конвенции не был нарушен, так как «из сказанного заявителем в ходе опросов ничто не носило характера самообвинения... он давал лишь пояснения, свидетельствующие в его пользу... Только показания, свидетельствующие против обвиняемого, подпадают под действие привилегии». Европейский Суд признал этот аргумент несостоятельным и подчеркнул, что «право не свидетельствовать против себя не может быть разумно ограничено лишь признанием в совершении правонарушения или показаниями, прямо носящими инкриминирующий характер». Суд отметил, что «свидетельские показания, полученные с помощью принуждения, которые внешне не выглядят инкриминирующими — ...оправдательные замечания или просто информация по фактам — могут быть в последующем развернуты в ходе уголовного процесса в поддержку обвинения, например, чтобы противопоставить их другим заявлениям подсудимого или под-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 327.

² Там же. С. 314-315.

вергнуть сомнению свидетельские показания... или иным образом подорвать доверие к нему».

Конституция РФ (ст. 51) распространила указанное право не только на обвиняемого, но и на каждого, кто выступает в качестве свидетеля. Более того, Конституция РФ предоставила право не свидетельствовать не только против себя, но и против своего супруга и близких родственников. Эти положения полностью реализованы в УПК. Если такое право не разъяснено обвиняемому, потерпевшему или свидетелю, то доказательства, полученные в результате их допроса, должны признаваться недопустимыми.

Поскольку Пакт был принят значительно позже Конвенции (через 16 лет), то в нем предусмотрены некоторые дополнительные права, которых нет в Конвенции. Речь идет о праве на пересмотр приговора вышестоящим судом, запрете повторного осуждения за одно и то же преступление и праве на возмещение ущерба за незаконное осуждение.

Однако впоследствии Конвенция была дополнена целым рядом протоколов, в которых указанные права нашли свое отражение. Это прежде всего Протокол № 7, принятый в 1984 г. Так, п. 1 ст. 2 Протокола № 7 гласит: «Каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом». Пункт 2 этой статьи допускает возможность исключений из этого правила, если речь идет о малозначительных преступлениях или когда уголовное дело рассматривалось по первой инстанции высшим судом страны.

В решении Европейского Суда по делу Моннелла и Мориса против Соединенного Королевства отмечается, что к государству, где действуют апелляционные или кассационные суды, «предъявляются требования обеспечить привлеченным к ответственности перед законом лицам возможность пользоваться в этих судах основополагающими гарантиями», которые содержатся в ст. 6 Конвенции¹.

По делу Экбатани против Швеции Европейский Суд установил, что «производство по уголовному делу — это единое целое, и защита, предоставляемая ст. 6, не прекращается с решением по делу су-

¹ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 202.

да первой инстанции»¹. Такая же позиция высказана Европейским Судом в решении по делу Делькур против Бельгии, где отмечается, что «невозможно представить, что кассационное производство находится вне сферы действия параграфа 1 ст. 6 Конвенции»².

Вместе с тем Европейский Суд использует избирательный подход к определению объема правовых гарантий, предоставляемых осужденным ст. 6 Конвенции в кассационном и апелляционном производстве, каждый раз проверяет «может ли в обстоятельствах данного дела, с учетом особенностей национального процессуального права, быть оправдан отход в апелляционной инстанции от принципа обязательности публичного разбирательства, на котором обвиняемый может присутствовать и приводить доводы в свою защиту»³.

Конституция РФ, в ч. 3 ст. 50 предусмотрев право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом, никакого исключения из этого правила не сделала. Поэтому УПК также не предусмотрел никаких исключений из права осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом независимо от тяжести преступления и уровня суда, рассматривающего дела по первой инстанции.

Пункт 1 ст. 4 Протокола № 7 запрещает повторное осуждение за одно и то же преступление: «Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое оно уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством этого государства».

В большинстве решений Европейского Суда указанное положение рассматривается не только как формальный запрет повторения уголовной процедуры по тому же делу, но и как важнейшее право осужденного.

В особом мнении судьи Репик по делу Оливейра против Швейцарии отмечается, что правило «non bis in idem» прежде всего обеспечивает невозможность пересмотра судьбы осужденного, что он

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 583.

² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 205.

³ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 583.

не будет подвергаться новому уголовному преследованию, признанию виновным и осуждению за одно и то же деяние.

По смыслу п. 1 ст. 4 Протокола № 7 для применения правила «non bis in idem» обвинение или оправдание лица за совершенное ранее преступление должно быть окончательным. В пояснительном меморандуме к Протоколу № 7 отмечается, что обвинение или оправдание становятся окончательными, когда «в распоряжении нет дополнительных средств, или когда стороны исчерпали такие средства, или когда стороны пропустили сроки рассмотрения дела, не воспользовавшись ими».

Статья 4, так же как и ст. 2 указанного Протокола, содержит возможность исключения из общего правила: «Положения предыдущего пункта не препятствуют пересмотру дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или в предыдущем разбирательстве были допущены существенные ошибки, которые могли повлиять на исход дела». Из этого вытекает, что Конвенция допускает возможность после вступления приговора в законную силу (после окончательного осуждения), отмену приговора и пересмотр уголовного дела, в том числе в худшую для осужденного сторону.

Ссылаясь на указанные положения Конвенции, Конституционный Суд РФ отметил, что «...требования правовой определенности и стабильности не являются абсолютными и не препятствуют возобновлению производства по делу в связи с появлением новых или вновь открывшихся обстоятельств или при обнаружении существенных нарушений, которые были допущены на предыдущих стадиях процесса и привели к неправильному разрешению дела». Аналогичная позиция сформулирована Европейским Судом в деле Никитин против России (решение от 20 июля 2004 г.). В связи с этим Конституционный Суд РФ признал ст. 405 УПК в той мере, в какой она не допускает поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего или представлению прокурора в случаях, когда в предшествующем разбирательстве были допущены существенные фундаментальные нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Конституции РФ (ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ст. 18, 19, 21, ч. 1 ст. 46, ст. 52, ч. 3 ст. 55, ч. 3 ст. 123) во взаимосвязи с Конвенцией о защите

прав человека и основных свобод (ст. 6, а также п. 2 ст. 4 Протокола № 7 в ред. Протокола № 11). 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 о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу¹.

§ 4. Право на возмещение ущерба, нанесенного в результате незаконных действий органов расследования и суда

Статья 3 Протокола № 7 посвящена праву на возмещение гражданину ущерба, нанесенного в результате судебной ошибки: «Если какое-либо лицо окончательным приговором было признано виновным в совершении уголовного преступления, и если впоследствии вынесенный ему приговор был пересмотрен, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, которые убедительно доказывают наличие судебной ошибки, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону».

В УПК этому вопросу посвящена специальная глава (гл. 18), где предусмотрены основания возмещения вреда и виды вреда, подлежащего возмещению: кроме возмещения вреда имущественного, предусмотрена также компенсация морального вреда.

29 ноября 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. В Декларации, в частности, подчеркивается, что жертвам преступлений необходимо обеспечить доступ к правосудию и справедливое обращение. Они имеют право на скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством. В п. 6 названной Декларации записано, что следует предусмотреть, чтобы судебные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем: а) предоставления жертвам информации о принадлежащих им правах, роли в судебном разбира-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194).

тельстве, сроках и результатах рассмотрения их дел, особенно в случаях тяжких преступлений; б) обеспечения возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвинения и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия; в) предоставления надлежащей помощи жертвам преступления на протяжении всего судебного разбирательства; г) принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв преступления, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо для обеспечения их защиты от запугивания и мести; д) предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнении решений о предоставлении компенсации жертвам.

УПК не только существенно расширил права потерпевших как на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, так и на судебных стадиях процесса, но и впервые предусмотрел необходимость принятия мер по обеспечению безопасности жертв преступлений и их близких родственников (ч. 9 ст. 166, ч. 5 ст. 278). Интересно, что ст. 7 названной Декларации рекомендует, когда это необходимо и возможно, содействовать примирению потерпевшего с обвиняемым и обеспечению возмещения ущерба жертве преступления. Эта рекомендация послужила основанием для установления в УК и в УПК особого вида освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, где в качестве условия освобождения от ответственности указывается и на обязанность загладить (возместить) причиненный потерпевшему вред (ст. 76 УК и ст. 25 УПК).

§ 5. Право на невмешательство в личную и семейную жизнь

К правам человека, имеющим прямое отношение к судопроизводству по уголовным делам, относится право на невмешательство в личную и семейную жизнь.

Свобода от вмешательства в личную и семейную жизнь защищена ст. 12 Декларации, ст. 17 Пакта и ст. 8 Конвенции.

В ст. 8 Конвенции говорится: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции.

Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступлений, охраны здоровья или защиты нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Необходимо отметить, что Европейский Суд по правам человека чрезвычайно широко толкует термин «вмешательство со стороны государственных органов» в осуществление лицом права на уважение корреспонденции, неприкосновенность жилища.

Под таким «вмешательством» Европейский Суд прежде всего понимает традиционные формы ограничения рассматриваемого права: обыск (Нимитц против Германии¹); прослушивание телефонных переговоров (Класс и другие против Германии², Крюсен против Франции³), задержка и перлюстрация почты заключенных и т. д.

Для того чтобы вмешательство государственных органов в осуществление права на уважение частной жизни было правомерным, оно в первую очередь, согласно п. 2 ст. 8 Конвенции, должно быть предусмотрено законом.

Содержание термина «предусмотрено законом» раскрывается в ряде решений Европейского Суда. Во-первых, Европейский Суд отметил, что «рассматриваемое действие должно иметь определенные основания в национальном законодательстве»⁴, и в частности «каждая конкретная мера наблюдения должна соответствовать строгим условиям и процессуальным нормам, установленным законодательством»⁵.

Во-вторых, термин «закон» должен интерпретироваться не только как писанный закон, но и как неписанный, в том случае, если прецедент признается источником права.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 771.

² Там же. С. 173.

³ Там же. С. 668-670.

⁴ Там же. С. 669.

⁵ Там же. С. 174.

В-третьих, закон должен соответствовать критерию доступности. «Доступность закона» является составной частью его «качества»¹. Закон будет «доступным», если прежде всего он «сформулирован достаточно точно, чтобы граждане могли регулировать свое поведение»².

В-четвертых, закон должен соответствовать критерию предсказуемости. «Требование предсказуемости не рассчитано на то, что лицо может «предвидеть», когда власти планируют перехватить его информацию». Однако «формулировки закона должны быть достаточно ясными и понятными, с тем чтобы предоставить гражданам необходимую информацию относительно обстоятельств и условий, при которых публичная власть наделяется полномочиями для скрытого... вмешательства в осуществление права индивидуума на уважение его... корреспонденции»³.

В-пятых, закон должен соответствовать критерию качества. Суд отметил, что п. 2 ст. 8 Конвенции «не ограничивается тем, что отсылает к внутреннему праву, но говорит также о качестве закона, который должен соответствовать принципу «верховенства права». Данное положение, по мнению Суда, «подразумевает... что во внутреннем праве должны существовать оградительные меры от произвольного вмешательства властей в осуществление гражданами своих прав, гарантированных пунктом 1 статьи 8 Конвенции»⁴. Суд также уточнил: «В законе, который оставляет свободу усмотрения, должны быть указаны его пределы».

Важно подчеркнуть, что в ходе проведения правовой реформы, ориентирующейся в том числе и на международные нормы о правах и свободах гражданина, наше законодательство как на конституционном, так и на отраслевом уровне, пошло по пути усиления гарантий от незаконного и произвольного вмешательства в личную жизнь путем установления судебного контроля за проведением оперативно-розыскных и процессуальных действий, связанных с таким вмешательством, а также путем четкого определения в законе оснований, условий и процедуры их проведения.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 669.

² Там же.

³ Там же. С. 671.

⁴ Там же. С. 174.

Глава 5. Участники уголовного судопроизводства

Понятие участников уголовного судопроизводства¹. Участниками уголовного судопроизводства являются все субъекты, наделенные определенными полномочиями для выполнения назначения уголовного судопроизводства (суд, судья, прокурор, следователь и др.), субъекты, защищающие в судопроизводстве свои или представляемые права и законные интересы (подозреваемый, обвиняемый, защитник, представитель), а также иные субъекты, помогающие в совершении процессуальных действий или удостоверяющие их (специалист, эксперт, понятой и др.). Участники уголовного судопроизводства реализуют свои полномочия и права не иначе как в правоотношениях.

Общее определение участников уголовного судопроизводства недостаточно для характеристики процессуального предназначения полномочий и прав каждого из них. Поэтому все участники уголовного судопроизводства разделены в законе на несколько групп (гл. 5—8 разд. II УПК), само наименование которых определяет содержание и целевую направленность участников судопроизводства, включенных в ту или иную группу.

Здесь выделены «Суд», «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения», «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты», «Иные участники уголовного судопроизводства».

Выделение среди основных участников судопроизводства суда и сторон обусловлено самим предметом уголовного судопроизводства, социальным конфликтом, для разрешения которого надо установить, имело ли место преступление, кто его совершил, виновность обвиняемого и др. Очевидно, что установление этих обстоятельств и оспаривание их должны быть возложены на разных участников судопроизводства — «со стороны обвинения» и «со стороны защиты». Решение спора сторон возложено на суд — орган правосудия.

Участники уголовного судопроизводства в зависимости от направления их деятельности делятся на «участников со сторо-

¹ В учебных целях мы считаем целесообразным рассмотреть процессуальное понятие и виды участников уголовного судопроизводства, а затем принципы уголовного судопроизводства, которые обеспечивают полномочия и права участников. Эта последовательность изложения глав в учебнике отлична от последовательности соответствующих глав в УПК.

ны обвинения» и «участников со стороны защиты» (гл. 6, 7 УПК).

В уголовно-процессуальной теории для характеристики назначения участника судопроизводства используется понятие «уголовно-процессуальная функция». При этом под функциями понимается основное направление деятельности того или иного участника судопроизводства, то, для чего участвует в процессе государственный орган или определенное должностное лицо, и то направление деятельности, которое, будучи обусловлено процессуальным положением иных участников процесса, дает им возможность защищать лично или с помощью защитника, представителя свои права и законные интересы. При этом имеется в виду как защита прав и законных интересов, нарушенных преступлением (например, потерпевший), так и защита от обвинения (подозрения) в совершении преступления (обвиняемый, подозреваемый).

Распределение функции обвинения, функции защиты и разрешения дела между различными участниками процесса или сосредоточение их в одних руках являются самым существенным признаком для характеристики типа процесса.

Так, в инквизиционном процессе одно лицо осуществляло и обвинение, и разрешение дела, что невозможно не только в правовом, но и в психологическом отношениях. Обвиняемый с весьма ограниченными правами на защиту оказывался перед обвинителем и судьей в одном лице. И при недостаточности доказательств для осуждения — что характерно для инквизиционного процесса — обвиняемый не оправдывался, а на основе имевшихся обвинительных доказательств оставался «в подозрении».

Для советского уголовного процесса, который имел черты «неоинквизиционного» процесса, характерно отсутствие фактического разделения функций между государственными органами и их представителями, участвовавшими в уголовном судопроизводстве. Это проявлялось, в частности, в общих задачах суда, прокурора, следователя, дознавателя (ст. 2, 3 УПК РСФСР), в широких правах суда, направленных на восполнение недостатков обвинительной деятельности прокурора на предварительном следствии и в суде. Фактически на суд возлагались функции, которые присущи обвинительной власти (возбуждение уголовного дела, возбуждение в суде дела по новому обвинению, возвращение дела для дополнительного рассле-

дования в целях восполнения обвинительных доказательств и др.)¹.

В новом УПК проведено распределение участников процесса «со стороны обвинения» и «со стороны защиты» и выделена особая роль суда, его полномочия.

Природа уголовного процесса в правовом государстве, построенном на принципе равенства сторон и состязательности, требует, чтобы обвинение, защита и разрешение дела представляли собой самостоятельные и независимые друг от друга функции, выполняемые различными субъектами.

Логика и психология разделения этих функций выражаются наиболее наглядно в судебном разбирательстве, где государственный или частный обвинитель доказывают суду обоснованность своего утверждения о виновности обвиняемого, а обвиняемый, его защитник и законный представитель доказывают невиновность обвиняемого или иным образом защищаются против утверждений обвинителя. Суд осуществляет правосудие. Только ему предоставлено право признать обвиняемого виновным и назначить ему наказание (ст. 49, 118 Конституции РФ). С позиций стороны обвинения и со стороны защиты действуют и иные участники процесса, защищая свои права и интересы.

Как указано выше, наиболее наглядно проявление функции в деятельности сторон выражено в судебном разбирательстве. Это, однако, не означает, что участники процесса со стороны обвинения и защиты не проявляют направление своей деятельности на досудебных стадиях. Функция как определенное направление деятельности проявляется в уголовном преследовании лица, т. е. процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Это деятельность дознавателя, следователя, прокурора и др.

Появление защитника в процессе уже с момента фактического задержания лица или привлечения лица в качестве обвиняемого свидетельствует о наличии функции защиты с самого начала досудебного производства в отношении определенного лица. Следует отметить и проявление судебной функции в до-

¹ На необходимость освобождения суда от рудиментов обвинительной деятельности в ряде своих постановлений и определений указал Конституционный Суд РФ, что повлекло за собой отмену или изменение ряда норм УПК РСФСР 1960 г.

судебном производстве, поскольку только суду предоставлено право давать разрешения на процессуальные действия, так или иначе затрагивающие конституционные права и свободы участников процесса, а также рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения должностных лиц, ведущих досудебное производство.

А. Суд

§ 1. Суд как субъект уголовного судопроизводства.

Осуществление судом власти в уголовном судопроизводстве

В уголовном судопроизводстве суд всегда занимал исключительное положение, однако после принятия УПК РФ положение это принципиально изменилось.

По УПК РСФСР суд был одним из органов государства, осуществляющих уголовное судопроизводство. Все эти органы объединяли общие для них задачи уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РСФСР). Вместе с прокурором, следователем и лицом, производящим дознание, суд обязан был в пределах своей компетенции возбуждать уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления и принимать все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию (ст. 3 УПК РСФСР). На суде, так же как и на прокуроре, следователе и лице, производящем дознание, лежала процессуальная обязанность принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, какотягчающие, так и смягчающие его ответственность обстоятельства (ст. 20 УПК РСФСР).

Поэтому и при рассмотрении дела судом участие государственного обвинителя было необязательным, и суд самостоятельно выполнял не только функцию разрешения дела, но и функции обвинения¹ и защиты, если в процессе возникала такая

¹ Обвинительный характер ряда процессуальных полномочий суда не раз был признан не соответствующим Конституции РФ 1993 г. в постановлениях Конституционного Суда, что существенно повлияло на регулирование этих вопросов в УПК РФ. См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по де-

необходимость. В силу ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР председательствующий был обязан принять все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивая воспитательное воздействие судебного процесса.

По существу, действовала единая «технологическая цепочка», в которой все органы государства, осуществляющие процесс, действовали, дополняя друг друга, исправляя в каждой из последующих стадий ошибки, односторонность и неполноту, допущенные на предшествующей стадии. Такое построение процесса позволяло рассматривать суд как инструмент в руках государственной власти и использовать его совместно со следственным аппаратом и прокуратурой как средство осуществления политики государства.

Однако такое положение суда среди субъектов уголовно-процессуальной деятельности не соответствует природе уголовного судопроизводства, которое всегда сопряжено со столкновением интересов обвинения и защиты, с противоборством между ними. Уголовное судопроизводство возникает по поводу сообщения о совершенном или готовящемся преступлении при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Движущей силой уголовного судопроизводства является обвинение, которому всегда в той или иной мере противостоит защита. И для решения правового спора этих процессуальных сторон необходим самостоятельный, независимый и беспристрастный субъект, способный объективно, законно и обоснованно разрешить спор обвинения и защиты. Именно такую роль призван выполнять в уголовном судопроизводстве суд.

лу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края (СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679), от 20 апреля 1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 4 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород (СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205), от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гр-ки Смирновой и запросом Верховного Суда РФ (СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611).

Такая роль суда в современном уголовном судопроизводстве России была predetermined Концепцией судебной реформы 1991 г., а позже получила свое правовое оформление в Конституции РФ 1993 г. и российском законодательстве, в том числе, в УПК РФ. Суд приобрел статус органа государственной власти, на который возложено осуществление судебной власти (ст. 10 Конституции РФ).

Из ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» следует, что судебная власть осуществляется только судами в лице судей и — применительно к уголовному процессу — привлекаемых в установленном законом порядке присяжных заседателей. В качестве судов, осуществляющих уголовное судопроизводство, выступают только суды общей юрисдикции. При этом по смыслу ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» носителями судебной власти признаны в их личном качестве именно судьи, т. е.:

- 1) лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие, и осуществляющие свои обязанности на профессиональной основе;
- 2) представители народа, привлекаемые в установленных законом случаях к осуществлению правосудия.

Судебная власть самостоятельна, она действует независимо от законодательной и исполнительной властей и осуществляется только посредством судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Из этого следуют очень важные характеристики, позволяющие понять современную роль и место суда в уголовном судопроизводстве.

Во-первых, уголовное судопроизводство является необходимым и единственно возможным средством реализации судебной власти при производстве по уголовному делу, а суд в уголовном судопроизводстве является единственным субъектом, правомочным осуществлять судебную власть.

Во-вторых, судопроизводство — это процессуальная деятельность по поводу конкретного, единичного правового спора. Спор требует разрешения на основании права, а суд в судопроизводстве осуществляет применение общей правовой нормы к конкретному случаю. Следовательно, деятельность суда в судопроизводстве правоприменительная по своей природе. В ходе

этой деятельности суд обязан установить фактические основания данного спора, найти соответствующую им правовую норму и принять властное правоприменительное решение, имеющее характер индивидуального поднормативного акта.

В отличие от конституционного, гражданского и административного судопроизводства, в уголовном судопроизводстве есть досудебные стадии, в которых участвуют не только суд, но и органы исполнительной власти, на которые возлагается осуществление уголовно-процессуальной функции обвинения. Поэтому принципиальное значение для современного уголовного судопроизводства приобретает правильное разграничение функций и полномочий органов судебной и исполнительной власти, что и определяет принципиально новую роль суда среди всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности.

В силу принципа разделения властей органы, осуществляющие в уголовном судопроизводстве разные функции и решающие разные задачи, должны принадлежать к разным ветвям государственной власти, и, соответственно, должны иметь разные процессуальные полномочия. Это четко определено в ч. 2 ст. 15 УПК, где указано, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Суд как орган государственной власти осуществляет в современном уголовном судопроизводстве только ему присущие функции: разрешения дела и судебного контроля¹. Это было подчеркнуто в ряде постановлений Конституционного Суда РФ, и, в частности, указано, что «функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций»². «На суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функ-

¹ О функциях судебной власти см.: Колоколов Н. А. Роль суда в механизме государственного управления. М., 2006.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П.

ций, не согласующихся с его положением органа правосудия... возбуждение уголовного преследования и поддержание обвинения перед судом является задачей специализированных органов — дознания, предварительного следствия и прокуратуры, тогда как суд обязан объективно оценивать законность и обоснованность выдвигаемого против лица обвинения, проверяя результаты их деятельности, а также рассматривая жалобы на действия и решения должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство на досудебных стадиях»¹.

Функция разрешения уголовного дела, т. е. правомочие по разрешению спора между обвинением и защитой, принадлежит исключительно суду. Статья 15 УПК лишь называет функцию разрешения дела, но не раскрывает ее содержания. Содержание выполняемой судом функции разрешения дела раскрывается в Особенной части УПК, в частности, при анализе полномочий суда, предусмотренных гл. 35—39. Суд выполняет эту функцию путем рассмотрения и разрешения в судебном заседании уголовных дел, поступивших с обвинительным заключением (актом) от органов исполнительной власти.

Функция судебного контроля — новая и самостоятельная функция суда в современном процессе. Особое значение она приобретает в отношении органов исполнительной власти, осуществляющих уголовный процесс на досудебных стадиях².

Суду принадлежит ведущая роль в осуществлении назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК), обеспечивается судом при рассмотрении и разрешении уголовных дел, когда суд признает обвинение доказанным, выносит обвинительный приговор, назначает наказание, разрешает гражданский иск и тем самым восстанавливает нарушенное право.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П.

² К сожалению, эта функция пока не получила текстуального закрепления в ст. 15 УПК. По сути, она начала формироваться еще в рамках УПК РСФСР (изменения и дополнения 1992 г.); была сформулирована в названном постановлении Конституционного Суда от 14 января 2000 г. № 1-П. Подробнее о судебном контроле см.: Петрухин И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008.

Защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК) обеспечивается судом при вынесении им оправдательного приговора, прекращении уголовного дела, а также при отмене или изменении мер процессуального принуждения, осуществлении судебного контроля во всех стадиях процесса. Суд становится наиболее эффективным средством защиты от любого нарушения права.

Функция разрешения уголовного дела позволяет суду и обязывает его выступать арбитром в споре органов государства, осуществляющих обвинение, и гражданина, осуществляющего свою защиту всеми не запрещенными законом средствами. Но это не означает, что суд пассивно и отстраненно наблюдает за «поединком» сторон. Правоприменительный характер деятельности суда требует от него участия в исследовании доказательств, представляемых сторонами, для выяснения всех юридически значимых обстоятельств дела, проверки и устранения собственных сомнений, с тем, чтобы он мог принять законное и обоснованное решение по делу. Такое толкование полномочий суда дает в одном из своих определений Конституционный Суд РФ: «Осуществление судом в... уголовном процессе функции правосудия предполагает наличие у него... права проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства, как путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле либо представляемыми сторонами в судебном заседании, так и путем производимого по ходатайству сторон или по своей инициативе получения и исследования... иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом»¹.

Функция судебного контроля обязывает суд выступать арбитром в споре гражданина (любого участника процесса, считающего, что его конституционные права нарушены) с должностными лицами и органами, ведущими уголовный процесс, и

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 204-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Нацагдоржевича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 283 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

проверять законность действий (бездействия) и решений последних. При этом не важно, участвует ли гражданин на стороне защиты или обвинения или относится к числу иных участников процесса. В любом случае это спор человека с государством в лице его должностных лиц, и суд обязан проверить, нет ли нарушения прав данного человека.

Для реализации каждой из названных функций суду представляются достаточно широкие и разнообразные **процессуальные полномочия**:

- полномочия, необходимые для рассмотрения и разрешения дела по существу;
- полномочия, необходимые для осуществления **судебного контроля**;
- процессуально-распорядительные полномочия.

В самом общем виде они указаны в ст. 29 УПК, но более детально они раскрываются в процессуальном кодексе применительно к отдельным стадиям процесса и в своей совокупности дают полное представление о роли и месте суда в уголовном судопроизводстве.

К полномочиям по разрешению дела по существу следует отнести право суда:

- признать лицо виновным и решить вопрос о наказании (п. 1 ч. 1 ст. 29, ч. 5 ст. 302 УПК);
- признать лицо невиновным и вынести оправдательный приговор (ч. 2, 3 ст. 302 УПК);
- применить к лицу принудительные меры медицинского характера (п. 2 ч. 1 ст. 29, гл. 51 УПК);
- применить к лицу принудительные меры воспитательного воздействия (п. 3 ч. 1 ст. 29, гл. 50 УПК);
- прекратить уголовное дело (ст. 239, 254, п. 2 ч. 3 ст. 367, п. 2 ч. 1 ст. 378, п. 2 ч. 1 ст. 408, п. 2 ст. 418 УПК).

Для того чтобы разрешить дело по существу, суд наделяется также широкими полномочиями для рассмотрения дела, исследования доказательств по делу, установления фактических обстоятельств дела и устранения возникающих у него сомнений, без чего невозможно законное, обоснованное и справедливое разрешение дела. Эти полномочия регламентируются в соответствующих главах УПК, например в гл. 37, посвященной судебному следствию.

Полномочия суда по осуществлению судебного контроля различаются в зависимости от вида контроля¹. В процессуальной литературе выделяют предварительный и последующий контроль в досудебных стадиях, контроль вышестоящих судебных инстанций, корректирующий судебный контроль в стадии исполнения приговора.

Предварительный судебный контроль в досудебных стадиях касается предварительной проверки судом законности действий и решений следователя или дознавателя (ч. 2 ст. 29, ст. 448 УПК):

1) при решении вопроса о возбуждении уголовного дела либо о привлечении в качестве обвиняемого в отношении лиц отдельных категорий;

2) при намерении провести следственное действие, производство которого допускается только по решению суда;

3) при избрании меры пресечения или применении иной меры процессуального принуждения, допускаемой только по решению суда.

Судебный контроль законности возбуждения уголовного дела или привлечения в качестве обвиняемого осуществляется соответствующими судами путем дачи заключения о наличии признаков преступления в действиях отдельных категорий лиц, пользующихся определенным процессуальным иммунитетом от привлечения к уголовной ответственности. Такое заключение требуется при возбуждении уголовного дела против членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Генерального прокурора, Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ, судей, депутатов представительных органов субъектов РФ, прокуроров, руководителей следственных органов, следователей и адвокатов.

Если уголовное дело было возбуждено по факту, когда лицо было еще не известно, и в последующем возникает необходимость предъявить обвинение кому-либо из перечисленных лиц, также необходимо получение заключения суда (ст. 448 УПК).

Судебный контроль за законностью проведения следственных действий предусмотрен в отношении:

помещения подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар

¹ О видах судебного контроля см., например: *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999.

для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

производства обыска и (или) выемки в жилище;

производства выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

производства личного обыска, за исключением случаев личного обыска подозреваемого при задержании (ст. 93 УПК);

производства выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

наложения ареста на корреспонденцию, разрешения на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

контроля и записи телефонных и иных переговоров.

Судебный контроль за законностью применения процессуального принуждения предусмотрен в случаях:

избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста или залога;

продления срока содержания под стражей;

наложения ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (ст. 115 УПК);

временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности (ст. 114 УПК).

Последующий судебный контроль в досудебных стадиях связан с проверкой судом уже совершенных следователем или дознавателем процессуальных действий или принятых решений. Такой вид контроля осуществляется, во-первых, в случаях обжалования кем-либо из участников процесса действий (бездействия) или решений следователя или дознавателя, а также прокурора, если они нарушают конституционные права граждан или ограничивают их доступ к правосудию (ч. 3 ст. 29, ст. 125 УПК). С жалобой в суд может обращаться не только подозреваемый или обвиняемый, их защитник или законный представитель. Такое право есть и у потерпевшего, его представителя, гражданского истца или ответчика и их представителей.

С жалобами в подобных случаях могут обращаться в суд и иные участники: свидетель; лицо, в квартире которого был произведен обыск или выемка; лицо, на имущество которого наложен арест и т. п.

Во-вторых, последующий судебный контроль имеет место также и в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК. Следственные действия, производство которых требует разрешения суда, в случаях, не терпящих отлагательства, могут быть произведены по постановлению следователя без получения судебного решения. В подобных ситуациях следователь в течение 24 часов обязан уведомить суд о произведенном действии и представить копию постановления и протокола следственного действия судье, который в течение 24 часов проверяет законность и выносит соответствующее постановление. Если судья признает действия следователя незаконными, все доказательства, полученные в результате этих действий, признаются недопустимыми.

Судебный контроль вышестоящих судебных инстанций имеет место в случае обжалования участниками судопроизводства приговора или иного решения, вынесенного нижестоящим судом. Процессуальный закон предусматривает различные формы проверки судебных актов: апелляционный, кассационный, надзорный и ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Вышестоящая судебная инстанция в пределах своих полномочий осуществляет проверку законности, обоснованности и справедливости обжалуемого судебного акта и в случае выявления допущенной судом ошибки принимает меры к исправлению незаконного, необоснованного или несправедливого судебного акта путем его отмены или изменения (гл. 43—45, 48, 49 УПК).

Судебный контроль в стадии исполнения приговора. В отличие от проверки законности и обоснованности приговора, в стадии исполнения приговора сам приговор уже не обжалуется и его правосудность не ставится под сомнение. Здесь суд выносит решения, связанные с исполнением приговора ввиду обстоятельств, появившихся:

до начала его реального исполнения (например, разрешение судом отсрочки исполнения приговора по основаниям, предусмотренным ст. 398 УПК);

или в процессе его реального исполнения (например, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания или иные изменения исполнения приговора, предусмотренные ст. 397 УПК);

или уже после его исполнения (например, решение суда о снятии судимости в соответствии со ст. 400 УПК).

При производстве по делу суд может выносить также частное определение или постановление, если в ходе рассмотрения дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, нарушения закона при производстве следствия или дознания, нарушения сроков рассмотрения дел в суде и в иных случаях, когда суд признает это необходимым (ч. 4 ст. 29 УПК).

Процессуально-распорядительными полномочиями суд наделяется для успешной реализации функций разрешения дела по существу и судебного контроля. Эти полномочия используются судом одновременно с полномочиями по рассмотрению и разрешению дела по существу и полномочиями по осуществлению судебного контроля. Так, например, суд для выполнения функций разрешения дела «создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав» (ч. 3 ст. 15 УПК).

Председательствующий в судебном заседании руководит им, обеспечивает состязательность и равноправие сторон, соблюдение распорядка в судебном заседании; разъясняет участникам судебного разбирательства их права, обязанности и порядок их осуществления (ст. 243 УПК). Он вправе применять меры воздействия на нарушителей порядка в судебном заседании (ст. 258 УПК). Судья осуществляет процессуально-организационные полномочия и при назначении судебного разбирательства, и в других судебных стадиях процесса. Такого рода полномочия закреплены в ряде статей УПК и более подробно они будут рассматриваться в соответствующих главах учебника.

Все процессуальные полномочия суда имеют *властный характер*. Это находит свое выражение в процессуальных актах, принимаемых судом по различным правовым вопросам: приговоре, постановлениях, определениях суда. Наиболее важным и значимым из них является приговор. Не случайно приговор выносится именем Российской Федерации и наделяется осо-

бым свойством вступать в законную силу, приобретать свойство исключительности и обязательности для конкретного уголовного дела.

Приговор, вступивший в законную силу, по существу завершает рассмотрение и разрешение уголовного дела и исключает повторное рассмотрение данного дела по существу, если не будет отменен в установленном законом порядке (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК). Его обязательность распространяется не только на всех участников производства по данному делу, но и на государственные органы, исполняющие данный приговор, на органы государственной власти и местного самоуправления, общественные объединения, организации, учреждения и должностных лиц, на всю территорию государства. Злостное неисполнение приговора, вступившего в законную силу, или воспрепятствование его исполнению лицами, указанными в ст. 315 УК, рассматривается как преступление против правосудия и влечет уголовную ответственность.

Наряду с властным статусом и широкими процессуальными полномочиями процессуальное положение суда как субъекта уголовно-процессуальных отношений отличается также высоким уровнем ответственности. Действия и решения суда должны соответствовать требованиям не только Конституции РФ, УПК, но и общепризнанным нормам и принципам международного права, например, устанавливаемым ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и закрепляющим право человека на справедливое судебное разбирательство¹.

Суд обязан неукоснительно соблюдать и выполнять предписания закона. При рассмотрении уголовных дел или иных правовых вопросов, отнесенных к его компетенции, суд должен действовать в законном составе, быть независимым и беспристрастным. Дела должны рассматриваться в публичном заседании, за исключением случаев, прямо указанных в законе. Суд должен рассматривать дела в разумные сроки. Суд обязан соблюдать процессуальные предписания во взаимоотношениях с участниками процесса. Решение суда должно быть законным,

¹ Эти вопросы более подробно рассматриваются в гл. 4, 22 и др. учебника.

обоснованным и справедливым. При этом суд обязан принимать во внимание право участников уголовного судопроизводства в установленном законом порядке обжаловать его решения в вышестоящую судебную инстанцию, добиваясь защиты нарушенного права и законности, обоснованности и справедливости судебных решений.

Выполнение судом процессуальных обязанностей обеспечивает не только законность процесса и процессуальную справедливость судебного разбирательства, но и легитимность самой судебной власти.

§ 2. Подсудность уголовных дел

Все суды общей юрисдикции (мировые судьи, районные суды, суды субъектов РФ, военные суды и Верховный Суд РФ) правомочны рассматривать и разрешать уголовные дела. Однако их полномочия определены пределами подсудности уголовных дел каждому из них. Подсудность зависит от определенных качеств (признаков) самого уголовного дела: квалификации преступления, вида и размера возможного наказания, места совершения преступления, иногда от свойств личности обвиняемого. **Подсудность** — это предписанная процессуальным законом совокупность признаков уголовного дела, по которым определяется, какой из судов будет правомочен принять данное дело к рассмотрению в качестве суда первой инстанции, рассмотреть и разрешить его.

Подсудность уголовных дел, будучи прямо предписана законом, является гарантией конституционного права граждан: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом» (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ). Наличие в законе строгих правил о подсудности уголовных дел является гарантией и другого конституционного положения: «Создание чрезвычайных судов не допускается» (ч. 3 ст. 118 Конституции РФ).

Из этого следует, что подсудность устанавливается в законе для определенных категорий дел и остается неизменной до тех пор, пока не изменен процессуальный закон. Каким бы сложным и важным не было рассматриваемое дело, государство не вправе создавать какие-либо чрезвычайные судебные или квази-

судебные органы для рассмотрения конкретного дела¹. Производство по любому уголовному делу подчиняется заранее установленным в законе и известным участникам процесса правилам о подсудности, и подсудность не может быть произвольно изменена².

Анализ положений ст. 31–36 УПК позволяет выделить несколько видов подсудности уголовных дел: предметную (родовую), персональную и территориальную. Это имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Виды подсудности позволяют относительно пропорционально распределить нагрузку между судами, обеспечивая, с одной стороны, близость и доступность суда населению, а с другой, обеспечивая компетентность суда, устанавливая, что дела о наиболее тяжких преступлениях рассматриваются более высоким звеном судебной системы.

Предметная (родовая) подсудность определяется в зависимости от квалификации преступления или вида и размера наказания.

Самая широкая предметная подсудность у *районных судов*. Эти суды вправе рассматривать все уголовные дела, за исключением дел, отнесенных к подсудности других судов (ч. 2 ст. 31 УПК). Предметная подсудность уголовных дел районным судам на практике обеспечивает рассмотрение этим звеном судебных органов примерно 60% уголовных дел³, направляемых для разрешения в суд. Среди них наибольший удельный вес составляют дела о таких преступлениях как кражи, грабежи, разбои, умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, убийства без отягчающих обстоятельств.

¹ Это положение имеет для России особое значение в свете нарушений законности в первые годы после Октябрьской революции, в сталинский период нашей истории, когда судебные функции возлагались не только на суды, но и на чрезвычайные органы: ВЧК, «тройки», «особые присутствия при Верховном Суде». См. об этом: *Стецовский Ю. И.* Судебная власть. М., 1999. С. 5–53.

² УПК РСФСР до 1996 г. предусматривал право вышестоящих судов изымать из производства нижестоящего суда отдельные дела, представлявшие по их усмотрению особую сложность или общественное значение, и принимать их к своему производству.

³ Здесь и далее (если не указано иное) данные статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2006 г.

К подсудности *мировых судей* ч. 1 ст. 31 УПК относит уголовные дела о преступлениях, за которые Уголовный кодекс предусматривает максимальное наказание не более трех лет лишения свободы. Но при этом законодатель исключает из этого правила более 90 статей УК, предусматривающих преступления с такими же санкциями. Согласно ч. 2 ст. 31 УПК эти преступления отнесены также к предметной подсудности районных судов. Фактическое количество уголовных дел, рассматриваемых мировыми судьями, составляет около 40%.

В качестве суда первой инстанции по отдельным категориям дел могут выступать и суды среднего звена судебной системы — *суды субъектов РФ*. верховные суды республик, краевые, областные, суды городов федерального значения, автономной области или автономного округа (ч. 3 ст. 31 УПК). К предметной подсудности судов этого звена законодатель относит, как правило, дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, например убийстве¹ (ч. 2 ст. 105 УК); похищении человека (ч. 3 ст. 126 УК); изнасиловании (ч. 3 ст. 131 УК); террористическом акте (ст. 205 УК); захвате заложников (ч. 2, 3 ст. 206 УК); государственной измене (ст. 275 УК); шпионаже (ст. 276 УК) и др. Однако к подсудности этих судов отнесены и некоторые преступления средней и даже небольшой тяжести, например преступления против правосудия, предусмотренные ст. 294–302, ч. 2–3 ст. 303, ст. 305 УК.

Судам среднего звена подсудны также все уголовные дела, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну (п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК). Кроме того, они могут рассматривать и уголовные дела, переданные им из других судов в порядке ст. 34 или 35 УПК. Однако фактический объем уголовных дел, рассмотренных судами этого звена, составляет менее 1%.

В качестве суда первой инстанции уголовные дела рассматривает и *Верховный Суд РФ*. Однако закон не устанавливает перечня преступлений, квалификация которых предписывала бы направлять их для рассмотрения именно в Верховный Суд РФ.

¹ Для сравнения: в 2006 г. районные суды рассмотрели 16 052 дела по ч. 1 ст. 105 УК, а суды среднего звена 4852 дела по ч. 2 ст. 105 УК (см. сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: <http://www.cdep.ru>).

Применительно к данному суду действует не предметная, а персональная подсудность.

Персональная подсудность определяется указанными в законопризнаками, характеризующими личность подсудимого. Так, например, Верховный Суд РФ рассматривает уголовные дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда (ч. 4 ст. 31, ст. 452 УПК). В связи с тем, что кроме федеральных судов российская судебная система включает еще и суды субъектов РФ — мировых судей и конституционные (уставные) суды, возникает вопрос: распространяется ли персональная подсудность на судей субъектов РФ? В законе нет прямого ответа на этот вопрос, и необходимо систематическое толкование ряда правовых норм, чтобы ответить на него.

В Федеральном законе «О мировых судьях в Российской Федерации» сказано, что «мировые судьи в Российской Федерации являются судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1). Из этого следует, что мировые судьи являются судьями субъектов РФ, а не «судьями федерального суда». Но с другой стороны, мировые судьи включаются в систему судебных органов общей юрисдикции наряду с федеральными судами. Статья 2 этого же Закона устанавливает, что мировые судьи осуществляют правосудие именем Российской Федерации. А в силу ст. 2 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом. Поэтому можно сделать вывод, что персональная подсудность применяется не только в отношении судьи федерального суда, но и мировых судей.

Вопрос о персональной подсудности в отношении судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ пока остается открытым и требует соответствующего регулирования, как в федеральном законодательстве, так и в законах субъектов РФ.

Персональная подсудность уголовного дела Верховному Суду РФ не является императивным предписанием процессуального закона. Непременным условием направления дела на рассмотрение в Верховный Суд РФ в качестве суда первой инстанции является наличие ходатайства перечисленных лиц, заявленного ими до начала судебного разбирательства (ст. 452 УПК). Если такого ходатайства не поступает, уголовное дело в

отношении указанных лиц будет рассматриваться по правилам предметной подсудности¹.

Персональная подсудность применяется и при контроле суда за законностью решений следователя при возбуждении уголовного дела или привлечении в качестве обвиняемых отдельных категорий лиц: при даче заключения о наличии признаков преступления при возбуждении уголовного дела или привлечении в качестве обвиняемого (ст. 448 УПК).

Подсудность уголовных дел военным судам имеет свою специфику. Прежде всего здесь также действует персональная подсудность, в силу которой военные суды рассматривают уголовные дела лишь в отношении военнослужащих. Сам термин «военнослужащие» весьма широк и включает лиц, проходящих военную службу в Вооруженных Силах РФ по призыву или по контракту (ст. 2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»)². К категории военнослужащих относятся и граждане, проходящие в установленном порядке военные сборы (ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»³). Персональная подсудность уголовных дел военным судам распространяется также и на лиц, уволенных с военной службы или прошедших военные сборы, если преступления были совершены ими в период прохождения военной службы или военных сборов (ст. 7 Федерального конституционного закона от 22 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»⁴).

¹ В 2006 г. по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Верховный Суд РФ в качестве суда первой инстанции рассмотрел всего три уголовных дела.

² СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331. Кроме того, в понятие «военная служба» включается и служба во внутренних войсках МВД России, в войсках гражданской обороны, в инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, в Службе внешней разведки РФ, в органах федеральной службы безопасности, в федеральном органе специальной связи и информации, в федеральных органах государственной охраны, в федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ, в воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и в создаваемых на военное время специальных формированиях.

³ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁴ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

Вместе с тем следует учесть разъяснение Верховного Суда РФ о том, что «лица, проходящие службу в иных государственных военизированных органах и формированиях на основании других законов и нормативных правовых актов, имеющие специальные звания, сходные или аналогичные с воинскими званиями, не являются военнослужащими и их статусом не обладают»¹.

В тех случаях, когда военные суды дислоцируются за пределами территории России, им становятся подсудны все уголовные дела, подлежащие рассмотрению судами общей юрисдикции РФ, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 4 ст. 7 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации»).

Однако персональная подсудность уголовных дел военным судам применяется с определенной оговоркой. Если по уголовному делу к ответственности привлекается группа лиц, в составе которой есть хотя бы один военнослужащий, то данное дело может рассматриваться военным судом. Но если хотя бы одно из гражданских лиц, привлеченных по данному уголовному делу, возражает против его рассмотрения военным судом, решается вопрос о возможности выделения дела в отношении данного лица в самостоятельное производство и передаче его на рассмотрение соответствующего территориального суда общей юрисдикции. Если выделение дела невозможно, все дело направляется на рассмотрение в соответствующий территориальный суд, с учетом предметной подсудности данного дела (ч. 7 ст. 31 УПК).

Кроме персональной подсудности уголовных дел в военных судах применяется и предметная подсудность, позволяющая распределять рассмотрение уголовных дел между гарнизонными и окружными (флотскими) военными судами. К предметной подсудности окружных (флотских) военных судов отнесены категории уголовных дел, аналогичные делам, подсудным территориальным судам общей юрисдикции среднего звена (ч. 3 ст. 31 УПК). Все остальные уголовные дела о преступлениях военнослужащих подсудны гарнизонным военным судам (ч. 5, 6 ст. 31 УПК).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» // БВС РФ. 2000. № 4.

Территориальная подсудность уголовных дел связана с распределением рассмотрения дел не по звеньям судебной системы, а по территории, на которую распространяется юрисдикция конкретного суда. Территориальная подсудность определяется такими свойствами уголовного дела, которые позволяют определить, в какой из территориальных судов общей юрисдикции будет направлено данное дело для рассмотрения по первой инстанции. Эти свойства также предписаны законом (ст. 32 УПК). Общим правилом определения территориальной подсудности является связь места рассмотрения дела с местом совершения преступления (ч. 1 ст. 32 УПК). Если преступление начато в одном месте, а окончено в другом, и в каждом из этих мест действуют разные территориальные суды, подсудность уголовного дела будет определяться местом окончания преступления (ч. 2 ст. 32 УПК). Если преступная деятельность осуществлялась на территории нескольких районов, возможно, в разных субъектах РФ, то вопрос о территориальной подсудности данного уголовного дела будет решаться в зависимости от того, на какой из территорий было совершено большинство из расследованных преступлений или были совершены наиболее тяжкие из них (ч. 3 ст. 32 УПК).

Как видно из изложенного, правила о подсудности применяются одновременно и дополняют друг друга. При направлении в суд дела, оконченого расследованием, прокурор учитывает, во-первых, предметную подсудность дела, и определяет, в какой из судов данной территории (мировому судье, в районный суд или в областной суд) следует направлять конкретное дело; во-вторых, оценивает территориальную подсудность дела в рамках районов одного города или районов области и т. п.; в-третьих, определяет, есть ли в данном деле признаки персональной подсудности военному суду или Верховному Суду РФ. Совокупность всех свойств конкретного уголовного дела позволяет принять единственно верное решение о подсудности его конкретному суду.

Несмотря на достаточно четкое регулирование в законе правил о подсудности, в жизни могут возникать ситуации, требующие передачи дела из одного суда по подсудности в другой. Следует еще раз подчеркнуть: предметная или персональная подсудности предопределены законом и не могут быть изменены, а территориальная подсудность может быть изменена при наличии указанных в законе обстоятельств.

Как правило, необходимость изменения территориальной подсудности возникает при наличии обстоятельств к отводу судьи или всего состава соответствующего суда. Например, если имеются основания к отводу мирового судьи (ст. 61, 63 УПК), дело должно быть передано на рассмотрение мировому судье другого участка. Если такие основания возникают в отношении судьи в односоставном районном суде, или в отношении всех судей в малосоставном суде, это препятствует рассмотрению дела в данном районном суде. Дело подлежит передаче по подсудности в суд того же уровня, но на территории другого района (ст. 35 УПК).

Изменение территориальной подсудности уголовного дела может иметь место по ходатайству сторон или по инициативе председателя суда и в случае, когда участники процесса проживают на другой территории, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности (подп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК). Вопрос об изменении территориальной подсудности разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК (ч. 3 ст. 35 УПК).

Рассмотренные правила подсудности уголовных дел применяются при направлении уголовного дела в суд для разрешения его по существу в первой инстанции. Однако в настоящее время не менее важным является вопрос о *подсудности при осуществлении судебного контроля*. В зависимости от вида судебного контроля и вопроса, который требует решения суда, законодатель устанавливает различные правила территориальной подсудности.

Чаще всего указывается, что вопрос в порядке судебного контроля решается районным (или военным) судом по месту производства предварительного расследования. Так, определена подсудность, например, для рассмотрения жалоб на незаконные действия (бездействие), решения следователя, дознавателя или прокурора в досудебных стадиях производства (ст. 125 УПК); при применении к подозреваемому или обвиняемому временного отстранения от должности (ст. 114 УПК).

В других случаях законодатель устанавливает альтернативную подсудность. Например, для получения решения суда о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу, домашнего ареста или залога определяется подсудность этих вопросов суду по месту производства предварительного расследования или по месту задержания подозреваемого (ч. 4 ст. 108 УПК). Разрешение суда на производство следственных действий осуществляется районным (военным) судом по месту

производства предварительного расследования или по месту производства следственного действия (ч. 2 ст. 165 УПК). В случаях альтернативной подсудности следователь или дознаватель вправе выбирать наиболее оптимальный вариант.

При продлении сроков содержания под стражей подсудность зависит от того, на какой срок продлевается содержание под стражей: до 12 месяцев — это подсудность районного (военного) суда, а свыше 12 месяцев по делам об особо тяжких преступлениях — это уже подсудность суда среднего звена или окружного военного суда (ч. 2, 3 ст. 109 УПК).

Особым образом регулируется и подсудность различных вопросов, возникающих *в стадии исполнения приговора* (ст. 396, 397 УПК). В этой стадии законодатель выделяет следующие основные правила подсудности того или иного вопроса:

- 1) суду, постановившему приговор, например, при решении вопроса об отсрочке исполнения приговора;
- 2) суду того же уровня, но по месту исполнения наказания, например, при решении вопросов об условно-досрочном освобождении, об освобождении от наказания в связи с болезнью;
- 3) суду по месту жительства осужденного, например, при решении вопросов об отмене условно-досрочного освобождения, об отмене отсрочки отбывания наказания беременным женщинам или женщинам, имеющим малолетних детей.

§ 3. Состав суда

Подсудность уголовных дел в известной мере связана и с составом суда. Уголовные дела, а также иные вопросы, разрешаемые судом при производстве по уголовному делу, могут рассматриваться в единоличном или коллегиальном составе судей. Коллегиальный состав судей может включать как профессиональных судей, так и профессионального судью и присяжных заседателей, но состав судей в конкретном судебном заседании должен быть законным.

Создание суда на основании закона является требованием и международного права¹. При этом Европейский Суд в ряде решений подчеркивает, что словосочетание «созданный на основании закона» относится не только к правовому основанию са-

¹ Например, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

мого существования суда, но и к составу суда по каждому делу¹. Это означает, что каждый из судей и присяжных заседателей, участвующих в рассмотрении данного дела, должен быть назначен в установленном законом порядке². Кроме того, не должно быть обстоятельств, исключающих участие кого-либо из них в уголовном судопроизводстве (ст. 61—65 УПК), что позволяет обеспечить независимость и беспристрастность судей.

Состав суда различается в зависимости от того, какой суд рассматривает дело, какова степень тяжести рассматриваемого преступления, в какой инстанции рассматривается дело в данный момент производства.

Суд первой инстанции может действовать в составе одного судьи, единолично рассматривающего уголовное дело; в составе трех профессиональных судей или в составе профессионально-го судьи и 12 присяжных заседателей.

В первой инстанции единолично судьей рассматриваются все дела, подсудные мировым судьям. В федеральных судах едино-

¹ См. решения Европейского Суда по правам человека по делу Бускарини против Сан-Марино от 4 мая 2000 г. и по делу Посохов против Российской Федерации от 4 марта 2003 г.

² Этот порядок устанавливается Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Необходимость строгого соблюдения такого порядка подчеркнута в решении Европейского Суда по правам человека по делу Посохов против Российской Федерации. 22 мая 2000 г. Посохов был осужден Неклидовским районным судом Ростовской области в составе председательствующего Кинк В. Г. и народных заседателей Стреблянской В. Н. и Ховяковой И. В. по обвинению в пособничестве при уклонении от уплаты таможенных платежей и злоупотреблении служебным положением. По сообщению администрации Неклидовского района, список народных заседателей Неклидовского района был сформирован 4 февраля 2000 г., а утвержден постановлением Законодательного собрания Ростовской области 15 июня 2000 г. До этого сведения о каких-либо списках народных заседателей в администрации района отсутствуют. Суд выявил по этому делу еще и такие нарушения, как отбор данных народных заседателей без проведения жеребьевки, привлечение их к участию в рассмотрении дел на 88 дней вместо положенных по закону не более 14 дней в году. Совокупность выявленных нарушений не позволила Суду сделать вывод о том, что Неклидовский районный суд, постановивший приговор в отношении Посохова 22 мая 2000 г. был судом, созданным на основании закона. Это решение, хотя и касается законности состава народных заседателей, сохраняет свое значение и должно учитываться при формировании состава присяжных заседателей.

лично судьями рассматриваются практически все уголовные дела, за исключением тех, по которым процессуальный закон допускает возможность коллегиального рассмотрения.

В коллегиальном составе из трех профессиональных судей рассматриваются уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, если обвиняемый до назначения судебного заседания заявляет соответствующее ходатайство (п. 3 ч. 1 ст. 30 УПК). В таких случаях один из судей председательствует в судебном заседании и наделяется соответствующими полномочиями (ст. 243 УПК).

При рассмотрении уголовных дел, подсудных судам среднего звена, по ходатайству обвиняемого суд может рассматривать уголовное дело *в составе профессионального судьи* (он является председательствующим) *и 12 присяжных заседателей* (п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК).

Вышестоящие судебные инстанции также могут иметь как единоличный, так и коллегиальный состав. *В единоличном составе* проверка судебных решений осуществляется только в суде апелляционной инстанции. Кассационная инстанция действует *всегда в составе трех судей*, а надзорная инстанция может проверять судебные решения *в составе трех судей* (если надзорной инстанцией является судебная коллегия Верховного Суда РФ) *или большинства членов президиума, но не менее трех судей* (если надзорной инстанцией является президиум).

Судебный контроль в досудебных стадиях и в стадии исполнения приговора, как правило, судьи осуществляют единолично. Исключением является только дача заключения о наличии признаков преступления при возбуждении уголовного дела или решении вопроса о привлечении в качестве обвиняемого отдельных категорий лиц (ст. 448 УПК), о чем уже говорилось выше.

При этом распределение уголовных дел между судьями и назначение конкретного судьи в состав суда при рассмотрении данного дела, в каждом из судов осуществляет председатель данного суда. Составы коллегий из трех судей в Верховном Суде РФ или в суде субъекта РФ для принятия заключений и решений в порядке судебного контроля в досудебных стадиях при производстве по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц ежегодно утверждаются соответственно Высшей квалификационной коллегией судей РФ или квалификационной коллегией судей субъекта РФ (п. 9 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Б. Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения

§ 1. Прокурор

Понятие прокурора как участника уголовного судопроизводства определено в УПК. С организационной точки зрения прокурор — это «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре» (п. 31 ст. 5). По содержанию процессуальной деятельности прокурор — это должностное лицо, уполномоченное «осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия» (ч. 1 ст. 37 УПК).

Из этого следует, что правовое положение прокурора в уголовном судопроизводстве производно от его надзорных полномочий, определенных Федеральным законом (в ред. Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации». Правовой статус прокурора в уголовном судопроизводстве определяется совокупностью норм не только УПК, но и названного Закона.

Место прокурора в системе органов государственной власти пока недостаточно четко определено в законе¹. В Конституции РФ прокуратуре посвящена ст. 129, определяющая лишь

¹ Много лет в юридической литературе идет дискуссия о роли и месте прокуратуры в системе разделения властей и в системе органов, ведущих уголовное судопроизводство. См.: *Савицкий В. М.* Стержневая функция прокуратуры — осуществление уголовного преследования // Российская юстиция. 1994. № 10; *Ломовский В.* К вопросу о концепции российского прокурорского надзора // Российская юстиция. 1994. № 8; *Беляев В. П.* Надзорная и иные функции прокуратуры — совместимы ли они? // Российский следователь. 2006. № 4; *Рябинина Т. К.* О функциях прокурора в уголовном процессе: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2; *Соловьев А. Б.* Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3; *Терещенко А.* Реформа прокуратуры: новые приоритеты // Законность. 2006. № 8.

организационную основу ее деятельности. Прокуратура осуществляет от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ, а также выполняет иные функции, установленные федеральными законами (ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»).

Под надзором прокуратуры находится и значительная часть уголовно-процессуальной деятельности: исполнение законов органами исполнительной власти, осуществляющими дознание и предварительное следствие. В сфере уголовного судопроизводства на прокуратуру возложено осуществление уголовного преследования и государственного обвинения в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством, участие в рассмотрении дел судами, принесение в вышестоящие суды представлений на противоречащие закону приговоры, определения и постановления судов (ч. 2, 3 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Из этого следует, что прокурор участвует в любой стадии уголовного процесса в пределах полномочий, определенных в УПК применительно к каждой из них.

В досудебных стадиях основу полномочий прокурора определяет его надзорная функция. Это положение получило развитие и более четкое выражение в результате изменений, внесенных в УПК в 2007 г.¹

До этого процессуальное положение прокурора в досудебных стадиях включало не только полномочия по осуществлению надзора, но еще и право процессуального руководства расследованием. Прокурор мог самостоятельно возбуждать уголовное дело и направлять его следователю или дознавателю или давал согласие следователю или дознавателю на возбуждение уголовного дела. Он мог давать лицам, ведущим следствие, необходимые и обязательные для них указания. Прокурор мог присутствовать при производстве процессуальных действий, а также проводить следственные действия. В указанных в УПК случаях прокурор давал согласие на действия или решения следователя или дознавателя. Прокурор проверял законность их решений и мог отме-

¹ См.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

нять или изменять их; мог возвращать дело на доследование, указывая выявленные нарушения и ошибки. Совмещение разных по целям и содержанию видов деятельности, включающих и непосредственное участие, контроль и надзор за деятельностью следователей, не могло не снижать их эффективность, в связи с чем неоднократно высказывалось предложение разделить функции надзора за законностью расследования и процессуального руководства им¹.

Изменения, внесенные в УПК в 2007 г., направлены на решение этой проблемы². Суть изменений состоит в том, что процессуальное положение прокурора и объем его полномочий в предварительном расследовании поставлены в зависимость от формы расследования: следствия или дознания. В отношении предварительного следствия прокурор освобожден от полномочий процессуального руководства деятельностью следователя. Процессуальное руководство следствием возложено на руководителей следственных органов, о чем будет сказано ниже, а прокурор выполняет только надзорные полномочия³.

В отношении дознания прокурор сохранил определенные полномочия по процессуальному руководству. Так, например, он сохранил право давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, о производстве необходимых процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК); давать согласие на возбуждение дознавателем ходатайства перед судом об избрании мер пресечения, производстве отдельных процессуальных

¹ См., например: *Розенфельд В. Г.* Проблемы теории и практики прокурорского надзора в Российской Федерации. М., 1996; *Беляев В. П.* Указ. соч.

² Эти изменения вызвали неоднозначную оценку и не исключено дальнейшее совершенствование положений УПК по этим вопросам. Развитие дискуссии см.: интервью А. Бастрыкина «Следствие по контракту» // Российская газета. 2007. 29 авг.; *Гаврилов Б. Я.* Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ: мнение специалиста и ученого // Российская юстиция. 2007. № 7; *Соловьев А. Б.* Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3.

³ Эти полномочия применительно к современному уголовному судопроизводству систематизированы в приказе Генерального прокурора РФ от 16 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (Законность. 2007. № 11).

действий, которые допускаются только по решению суда (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК). Прокурор решает вопрос об отводе или самоотводе дознавателя; вправе отстранить дознавателя от дальнейшего производства дознания, если им допущено нарушение процессуального закона (п. 9, 10 ч. 2 ст. 37 УПК). Прокурор утверждает постановления дознавателя о прекращении уголовного дела (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК).

Для понимания современной роли и процессуального положения прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства в отношении следствия и дознания особое значение приобретает выявление сути его надзорной функции. Предмет прокурорского надзора в этих стадиях составляет обеспечение: прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законности решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие (ст. 29 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»).

Процессуальные полномочия прокурора в досудебных стадиях процесса обусловлены как собственными задачами уголовного процесса, так и задачами по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и следствия¹.

В стадии возбуждения уголовного дела прокурор осуществляет надзор за своевременным приемом и регистрацией заявлений и сообщений о совершенном или готовящемся преступлении². В случае самостоятельного выявления фактов нарушений уголовного законодательства, прокурор вправе вынести постановление о направлении соответствующих материалов в органы

¹ В приказе Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 (п. 1.1) сказано: «В полной мере использовать имеющиеся полномочия для эффективного надзора за законностью деятельности следственных органов, защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц, чьи права и законные интересы были нарушены».

² См.: Приказ Генерального прокурора РФ от 10 сентября 2007 г. № 140 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» // Законность 2007. № 11.

следствия или дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и уголовном преследовании (п. 1, 2 ч. 2 ст. 37 УПК). Прокурор утратил право самостоятельно возбуждать уголовное дело и право давать согласие следователю, дознавателю на возбуждение уголовного дела, но сохранил право надзора за законностью решений следователя и дознавателя по этому вопросу. Он может отменять решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, если признает их незаконными (ч. 4 ст. 146 и ч. 5, 6 ст. 148 УПК).

Надзорные полномочия прокурора сохраняются и в ходе следствия. Действия и решения следователя могут быть обжалованы прокурору (ст. 124 УПК). Следователь и дознаватель обязаны направлять ему копии основных решений, принимаемых по делу в ходе расследования. Наиболее важной для реализации надзорных полномочий прокурора является его процессуальная деятельность по делу, поступившему с обвинительным заключением или обвинительным актом (ст. 221 УПК). Прокурор вправе, выявив нарушения, возвратить дело следователю или дознавателю для доследования.

Однако, в отличие от дознания, непосредственно давать указания по ходу следствия, непосредственно участвовать в следственных действиях прокурор теперь не может. Такого рода полномочия остались у прокурора только относительно дознания, о чем более подробно будет сказано ниже.

Наиболее значимой для уголовного судопроизводства является деятельность прокурора *в судебных стадиях процесса*. Здесь процессуальная роль прокурора определяется необходимостью реализовать уголовное преследование и обеспечить поддержание государственного обвинения в суде. Поэтому в судебных стадиях прокурор участвует как сторона обвинения (ст. 246 УПК) и наделяется широкими процессуальными полномочиями для отстаивания в состязательном процессе обвинения перед судом. Он участвует в рассмотрении дела, представляет суду доказательства обвинения, опровергает доказательства и доводы, приводимые в защиту подсудимого. Приносит представления на незаконные, необоснованные и несправедливые приговоры или иные решения суда в вышестоящие судебные инстанции и участвует при их рассмотрении.

Кроме того, в порядке и пределах, определенных процессуальным законодательством, прокурор вправе обращаться в суд с заявлением или вступать в дело в любой стадии процесса и в

том случае, если требуется защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 3 ст. 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Например, он может по своей инициативе заявлять гражданский иск в уголовном деле в защиту интересов несовершеннолетнего потерпевшего или иного лица, которые в силу различных причин не могут самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ч. 3 ст. 44 УПК).

Прокурор может обращаться в вышестоящие судебные инстанции с представлением об отмене или изменении приговора если выявит допущенные нарушения закона. Прокурор участвует в судебных заседаниях при рассмотрении судом жалоб граждан в досудебных стадиях процесса в порядке ст. 125 УПК или при решении процессуальных вопросов, связанных с исполнением приговора, в порядке ст. 399 УПК.

Более детально полномочия прокурора в каждой из стадий уголовного процесса, порядок его процессуальных действий и принятия им процессуальных решений будут рассмотрены в соответствующих главах учебника.

§ 2. Следователь

Значительная роль в осуществлении функции обвинения в уголовном судопроизводстве принадлежит следователю. Следователь — это должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные уголовно-процессуальным кодексом (п. 41 ст. 5 УПК).

Следователи, общая численность которых составляет более 63 тыс. человек, организационно входят в состав различных ведомств¹. Расследование наиболее тяжких и опасных преступлений возложено на следователей Следственного комитета при

¹ По данным Н. Соловьева, в 1999 г. 83% следователей были сосредоточены в МВД; 12,2% — в прокуратуре, и они расследовали, соответственно, в МВД более 90% и в прокуратуре 7% уголовных дел. См.: Соловьев Н. Реформа следственного аппарата: от перераспределения подследственности до модернизации УК // Российская юстиция. 2000. № 12. Активно обсуждается вопрос о реформе следственного аппарата, создании единого следственного комитета. См. об этом: Серов Д. О., Аверченко А. К. Ведомственный следственный аппарат России: замыслы и реальность // Журнал российского права. 2005. № 10.

прокуратуре РФ (п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК)¹. Значительный состав следователей сосредоточен в следственных органах МВД России, расследующих большую часть преступлений (п. 3 ч. 2 ст. 151 УПК). Следователи действуют также в составе органов федеральной службы безопасности; органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, расследуя дела, отнесенные к их компетенции (п. 2, 5 ч. 2 ст. 151 УПК). Независимо от ведомственной принадлежности все следователи наделяются для осуществления функции обвинения одинаковыми процессуальными полномочиями (ч. 2 ст. 38 УПК).

Одним из важных полномочий следователя является его *право самостоятельно возбуждать уголовные дела* (п. 1 ч. 2 ст. 38 УПК). Последние годы вопрос о самостоятельности следователя при принятии подобных решений был одним из наиболее дискуссионных. По УПК РСФСР следователь наделялся таким правом, и ни в теории, ни на практике это право не подверга-

¹ В 2007 г. следственный аппарат прокуратуры был реорганизован в Следственный комитет при прокуратуре РФ. Согласно ст. 20¹ Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» «Систему Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации составляют: Главное следственное управление Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, следственные управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъектам Российской Федерации и приравненные к ним специализированные следственные управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, в том числе военные следственные управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по военным округам, флотам, Ракетным войскам стратегического назначения и другие военные следственные управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, приравненные к следственным управлениям Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъектам Российской Федерации, а также следственные отделы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по районам, городам и приравненные к ним специализированные следственные отделы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, в том числе военные следственные отделы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по объединениям, соединениям, гарнизонам и другие военные следственные отделы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, приравненные к следственным отделам Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по районам, городам». См. также Положение о Следственном комитете при прокуратуре Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 1 августа 2007 г. № 1004 (СЗ РФ. 2007. № 32. Ст. 4122).

лось сомнению или критике. Однако УПК РФ (ст. 146 которого действовала в первоначальной редакции до 5 июня 2007 г.) установил, что следователь может возбуждать уголовное дело только с согласия прокурора. Такое регулирование породило весьма серьезные проблемы. Это осложняло и задерживало оперативное принятие решения при наличии явных поводов и оснований к возбуждению уголовного дела; препятствовало производству неотложных следственных действий, затрудняло задержание подозреваемых «по горячим следам» и последующее раскрытие преступления.

Положение ст. 146 УПК не раз подвергалось обоснованной критике¹, и в 2007 г. было, наконец, устранено. В настоящее время следователь вновь вправе решать вопрос о возбуждении уголовного дела самостоятельно, и дело считается возбужденным со дня вынесения следователем соответствующего постановления.

Следователь принимает возбужденное им уголовное дело к своему производству и осуществляет его расследование. В случаях, предусмотренных законом, он может передать возбужденное им дело руководителю следственного органа для направления его по подследственности, а руководитель следственного органа может передать ему уголовное дело, возбужденное другим следственным органом для расследования.

Приняв дело к производству, следователь самостоятельно *направляет ход расследования*, определяет, какие следственные и иные процессуальные действия необходимо совершить, сроки их проведения (если они прямо не установлены в законе), их последовательность. Для установления обстоятельств дела следователь наделяется правом вызывать любое лицо для допроса в качестве свидетеля или для дачи заключения в качестве эксперта, производить осмотр, обыск, освидетельствование, следственные эксперименты, назначать экспертизу и другие предусмотренные законом следственные действия. Он вправе требовать от учреждений, предприятий и организаций, должностных

¹ См.: Володина Л. М. Проблемы и противоречия стадии возбуждения уголовного дела; Таврилов Б. Я. Актуальные проблемы досудебного производства и совершенствование УПК РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). Материалы международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 324, 328.

лиц и граждан представления предметов и документов, производства ревизии.

Также самостоятельно следователь принимает и необходимые процессуальные решения по делу. Он может осуществлять задержание подозреваемого, применять меры пресечения и иные меры процессуального принуждения, привлекать лицо в качестве обвиняемого, признавать лицо потерпевшим, гражданским истцом и ответчиком, приостанавливать следствие, прекращать дело или направлять его через прокурора в суд.

Самостоятельность следователя по производству отдельных процессуальных действий или принятию ряда процессуальных решений ограничена только в тех случаях, когда закон предписывает необходимость получения разрешения суда (ст. 29, ст. 165 УПК) или согласия руководителя следственного органа (п. 4 ч. 1 ст. 39, ст. 25, ст. 28 УПК).

В ходе следствия следователь вправе давать органам дознания поручения о производстве отдельных следственных действий; о проведении оперативно-розыскных мероприятий по данному делу; об исполнении органами дознания постановлений о задержании, приводе, аресте, о производстве иных процессуальных действий. Такого рода поручения, данные следователем в соответствии с предписаниями УПК, обязательны для исполнения органами дознания. Следователь может также получать содействие органов дознания при производстве отдельных процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК).

При проведении следствия следователь вправе принимать меры по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и вносить в соответствующие организации представление, подлежащее обязательному рассмотрению. О принятых мерах следователь должен быть уведомлен не позднее одного месяца со дня вынесения представления (ч. 2 ст. 158 УПК).

Следователь несет ответственность за законность своих действий и решений, за качество проведенного следствия. Выполнение им функции обвинения не в коей мере не означает, что он вправе действовать исключительно односторонне, только в интересах обвинения. Необходимость вести расследование преступлений всесторонне, полно и объективно вытекает из самого принципа состязательности судебного разбирательства, в силу которого следователь должен предвидеть все возражения

§ 2. Следователь

защиты и уметь обосновать свои выводы с учетом этих возражений.

Из ч. 2 ст. 14 УПК следует, что на стороне обвинения лежит не только бремя доказывания обвинения, но и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого. На необходимость полного, всестороннего и объективного расследования указывается и в других статьях УПК (ст. 73, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154)¹.

Следователь обязан соблюдать права всех участников процесса, в равной мере обеспечивая как защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления, так и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК).

Процессуальная самостоятельность следователя является важной гарантией успешного выполнения им функции обвинения. Этому способствует право следователя оценивать собираемые доказательства по внутреннему убеждению, самостоятельно решать вопрос об их достаточности для принятия того или иного решения. Однако гарантией качественного расследования уголовных дел является и право руководителя следственного органа или прокурора в установленном законом порядке выявлять недостатки следствия, давать процессуальные указания по делу, отменять решения следователя, возвращать ему дело для производства доследования (ст. 37, 39, 221 УПК).

Поэтому принципиальное значение приобретает регулирование уголовно-процессуальным законом взаимоотношений следователя с руководителем следственного органа и прокурором. Указания руководителя следственного органа по уголовному делу, данные следователю в письменном виде, обязательны для исполнения следователем. Следователь вправе обжаловать их руководителю вышестоящего следственного органа, но по общему правилу это не приостанавливает их исполнения.

Исключения из этого правила, связанные с обеспечением внутреннего убеждения следователя, прямо и исчерпывающе указаны в законе (ч. 3 ст. 39 УПК). К числу таких вопросов относятся: 1) изъятие уголовного дела и передача его другому сле-

¹ Следователь не может быть односторонним обвинителем. См. об этом в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804).

дователю; 2) привлечение лица в качестве обвиняемого; 3) квалификация преступления; 4) объем обвинения; 5) избрание меры пресечения; 6) производство следственных действий, которые допускаются только по судебному решению; 7) направление дела в суд; 8) прекращение дела. Если указания руководителя следственного органа касаются этих вопросов, обжалование следователем таких указаний приостанавливает их исполнение до рассмотрения жалобы и письменных возражений следователя руководителем вышестоящего следственного органа.

Последствия рассмотрения возражений следователя руководителем вышестоящего следственного органа в действующем законодательстве регулируются недостаточно четко. Ранее закон предусматривал, что в случае несогласия следователя с указаниями прокурора, он мог обратиться к вышестоящему прокурору, который, рассмотрев возражения следователя, или отменял указания нижестоящего прокурора или передавал дело другому следователю.

В действующей редакции ч. 3 ст. 39 УПК нет прямого указания, какое решение по жалобе и возражениям следователя может принять руководитель вышестоящего следственного органа. И можно полагать, что в случае согласия вышестоящего руководителя с данными следователю нижестоящим руководителем, следователь вынужден будет выполнять их, даже вопреки своему внутреннему убеждению. В противном случае он вынужден будет обжаловать далее по инстанциям решения и всех последующих руководителей, пока не дойдет до руководителя высшего следственного органа в данной ведомственной системе, чье решение станет окончательным (ч. 5 ст. 39 УПК).

Требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, также могут вызвать несогласие следователя. Но в этом случае оспорить указания прокурора он может только путем представления письменного возражения руководителю следственного органа, который должен будет проинформировать об этом прокурора (ч. 3 ст. 38 УПК).

Прокурор обязан рассмотреть представленную информацию и принять по ней решение, в том числе он может обратиться к руководителю вышестоящего следственного органа с тем же

требованием об устранении выявленных им нарушений закона. Окончательное решение по оспариваемым указаниям принимают Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ или соответствующие руководители следственных органов федеральных органов исполнительной власти, а также Генеральный прокурор РФ, чье решение дальнейшему обжалованию не подлежит (ч. 6 ст. 37 УПК). Следует отметить, что подобные ситуации крайне редки в следственной практике.

§ 3. Руководитель следственного органа

Руководитель следственного органа появился в числе участников уголовного процесса на стороне обвинения вместо начальника следственного отдела в результате изменений, внесенных 5 июня 2007 г. в ст. 39 УПК. Однако уже 3 декабря 2007 г. Федеральным законом № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ ч. 5 этой статьи подверглась новой редакции, что следует учесть при изучении процессуального положения руководителя следственного органа.

Руководитель следственного органа — это «должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель» (п. 38¹ ст. 5 УПК). Следовательно, термин «руководитель следственного органа» охватывает все следственные органы, входящие в различные ведомства и имеющие различную организационную структуру. Часть из них входит в систему органов исполнительной власти и имеет разветвленную систему территориальных органов и соответственно следственных подразделений. Все следственные подразделения органов прокуратуры, как уже отмечалось, выделены в относительно самостоятельную структуру — Следственный комитет при прокуратуре РФ, имеющий свою систему следственных подразделений и их руководителей (см. ч. 5 ст. 39 УПК).

Независимо от того, в каком из ведомств и на каком организационном уровне действует должностное лицо, какое из следственных подразделений оно возглавляет, его процессуальные полномочия как руководителя следственного органа **определе-**

¹ СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6236.

ны ст. 39 УПК как единые для всех руководителей¹. Объем процессуальных полномочий предопределен функцией процессуального руководства².

Анализируя положения ст. 39 и других статей УПК, можно выделить несколько видов полномочий руководителя следственного органа по осуществлению процессуального руководства следователем.

Полномочия по распределению уголовных дел между следователями. Руководитель следственного органа уполномочен поручать производство следствия любому следователю своего следственного подразделения. Он может перераспределять уголовные дела, изымая дело из производства одного следователя и передавая его другому. При этом руководитель обязан указать основания передачи дела. Вопрос о перераспределении дел между следователями может возникать, например, в случае заявления следователю отвода или его самоотвода, разрешение которых отнесено к компетенции руководителя следственного органа (п. 5 ч. 1 ст. 39, ст. 61, 67 УПК). Руководитель вправе отстранять следователя от дальнейшего производства расследования и в случаях, когда им допущено грубое нарушение уголовно-процессуального закона (п. 6 ч. 1 ст. 39 УПК).

При необходимости руководитель следственного органа может поручать расследование дела нескольким следователям, создавая для этого следственную группу, и может в ходе следствия изменять ее состав (п. 1 ч. 1 ст. 39, ст. 163 УПК). В отдельных случаях руководитель следственного органа вправе принимать уголовное дело к своему производству. В таком случае он пользуется всеми полномочиями следователя (ч. 2 ст. 39 УПК).

Полномочия по проверке хода расследования и контролю его качества. Руководитель следственного органа наделен правом проверять материалы уголовного дела в ходе следствия и оценивать законность и обоснованность действий и решений следователя (п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК). Такую проверку он обязан осуществлять и в тех случаях, когда закон предписывает ему давать

¹ Это положение подчеркивает и приказ МВД России от 17 декабря 2007 г. № 38 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов» (Российская газета. 2008. 26 янв.).

² Функция процессуального руководства предварительным следствием ранее осуществлялась прокурором. В 2007 г. эта функция получила самостоятельное оформление и закрепление.

согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве следственных действий, требующих разрешения суда, или ходатайства о разрешении суда на применение мер процессуального принуждения (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК).

Контроль качества расследования и законности и обоснованности решений следователя с 2007 г. усилен за счет того, что, согласно п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК, руководитель следственного органа получил право утверждать постановления следователя о прекращении производства по уголовному делу¹.

Полномочия по руководству ходом расследования и своевременному исправлению ошибок и нарушений закона, допущенных следователем. Проверка материалов дела и принимаемых следователем решений по делу осуществляется руководителем следственного органа для того, чтобы своевременно выявить нарушения или ошибки следователя, предупредить их или, в случае необходимости, принять меры к их исправлению.

Основным полномочием руководителя в таких ситуациях является его право давать следователю письменные и обязательные для исполнения указания (ч. 3 ст. 39 УПК). Эти указания могут касаться направления расследования (п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК), например, указания о выдвижении или проверке дополнительных версий, о проверке отдельных обстоятельств дела с целью устранения противоречий или сомнений, о поручении органам дознания оперативно-розыскных мероприятий, о производстве тех или иных следственных действий, направленных на собирание новых или проверку имеющихся в деле доказательств.

Руководитель следственного органа вправе давать следователю указания и о разрешении тех или иных правовых вопросов по делу, требующих оценки доказательств и обстоятельств дела по внутреннему убеждению, например, указания о привлечении лица в качестве обвиняемого, об объеме обвинения и квалификации деяния, об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения (п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК). Как отмечалось выше, такого рода указания могут быть оспорены следователем, и он вправе представить свои возражения руководителю вышестоящего следственного органа, отстаивая, та-

¹ Прокурор, осуществлявший процессуальное руководство следствием, таких полномочий не имел.

ким образом, собственное внутреннее убеждение по данному вопросу.

К полномочиям по руководству ходом расследования, на наш взгляд, относятся и полномочия руководителя по обеспечению соблюдения следователем сроков расследования, и право продлевать их в случае необходимости (п. 8 ч. 1 ст. 39 УПК).

Наряду с правом давать указания следователю, руководитель следственного органа наделен и более существенными властными полномочиями, которых ранее не имел начальник следственного отдела (ст. 39 УПК в прежней редакции). Руководитель следственного органа впервые наделен правом отменять незаконные или необоснованные постановления следователя (п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК), а также правом возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования (п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК).

Полномочия по защите процессуальной самостоятельности следователя. Наряду с полномочиями по процессуальному руководству следствием руководители следственных органов получили полномочия, которые позволяют им выступать определенными гарантами процессуальной самостоятельности следователя. В такой роли выступает руководитель следственного органа при рассмотрении требований прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия. Следователь вправе не согласиться с оценкой его действий или решений прокурором и представить руководителю свои письменные возражения. Руководитель следственного органа оценивает правомерность требований прокурора и возражений следователя и принимает одно из решений: дает следователю письменные указания об исполнении требований прокурора или информирует прокурора о несогласии с его требованиями (ч. 4 ст. 39 УПК). С последним прокурор может не согласиться и вправе обратиться с аналогичными требованиями к руководителю вышестоящего следственного органа в порядке ч. 6 ст. 37 УПК.

Следователь вправе, как уже отмечалось выше, не согласиться с указаниями руководителя следственного органа и представить свои возражения на них и материалы уголовного дела руководителю вышестоящего следственного органа. Руководитель вышестоящего следственного органа принимает соответствующую

¹ Ранее такие полномочия принадлежали прокурору.

щее решение по данному спору. Кроме того, он наделен правом отменять незаконные и необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа (п. 7 ч. 1 ст. 39 УПК). Таким образом, положения ч. 6 ст. 37 УПК и ч. 4 и 5 ст. 39 УПК взаимно дополняют друг друга и нацелены на создание определенных гарантий не только законности расследования, но и процессуальной самостоятельности органов следствия при расследовании уголовных дел, а руководители следственных органов должны обеспечивать этот баланс.

§ 4. Органы дознания. Начальник подразделения дознания. Дознаватель

Органы дознания. Значительную роль в расследовании преступлений и выполнении процессуальной функции обвинения играют органы дознания. К ним законодатель относит различные органы исполнительной власти и ряд должностных лиц, для которых уголовно-процессуальная деятельность не является их единственной и основной функцией, как, например, для следователя. Они вступают в уголовный процесс только в случаях и в пределах, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Иные полномочия, возлагаемые на органы дознания федеральным законодательством, могут быть связаны с уголовным процессом (например, административная, оперативно-розыскная, охранная деятельность), но осуществляются ими вне уголовного процесса. Следовательно, участниками уголовного процесса органы дознания являются лишь в той части своих полномочий, которые прямо предписаны процессуальным законом.

К органам дознания относятся прежде всего *органы исполнительной власти, которые наделены в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности* (п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК). Такими полномочиями в настоящее время наделены органы внутренних дел РФ, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной таможенной службы, Федеральной службы исполнения наказаний и некоторые другие¹.

¹ В их числе, например, Федеральная служба охраны РФ, Служба внешней разведки, органы внешней разведки Министерства обороны РФ, но они по роду своей основной деятельности менее всего связаны с осуществлением уголовного процесса.

Кроме того, к органам дознания относится ряд должностных лиц, системы судебных приставов: *Главный судебный пристав РФ, главный военный судебный пристав, главный судебный пристав субъекта РФ и их заместители, старший судебный пристав, старший военный судебный пристав, а также старшие судебные приставы Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ* (п. 2 ч. 1 ст. 49 УПК).

К органам дознания законодатель относит и *командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений или гарнизонов* (п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК). И еще одну группу составляют *органы государственного пожарного надзора противопожарной службы* (п. 4 ч. 1 ст. 40 УПК).

На органы дознания уголовно-процессуальный закон возлагает три вида процессуальной деятельности:

1) перечисленные органы дознания в пределах своих полномочий правомочны *осуществлять дознание по делам, по которым не обязательно производство предварительного следствия*. Органы дознания проводят расследование уголовных дел в порядке, предусмотренном гл. 32 УПК. Это, как правило, дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, прямо перечисленные в ч. 3 ст. 150 УПК. Дела распределяются между органами дознания с учетом основных функций, которые они выполняют, о чем свидетельствуют предписания ч. 2 ст. 157 УПК. Например, командиры воинских частей осуществляют дознание по делам, перечисленным в ч. 3 ст. 150 УПК, если преступление совершено военнослужащим;

2) органы дознания могут *осуществлять неотложные следственные действия* по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (п. 2 ч. 2 ст. 40 УПК). Выполняя свои основные функции, органы дознания могут первыми обнаруживать совершенное или готовящееся преступление и принимать меры к его пресечению. В таких ситуациях важно принять необходимые процессуальные меры к сохранению и закреплению имеющихся доказательств, независимо от того, кому будет в дальнейшем подследственно дело о данном преступлении. Поэтому орган дознания и наделяется правом, в пределах полномочий ч. 2 ст. 157 УПК, возбудить уголовное дело и произвести те следственные действия, без которых доказательства могут быть утрачены, после чего в установленном законом порядке передает дело следователю (ст. 157 УПК);

3) органы дознания участвуют в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности еще и в случаях, *когда следователь в порядке, предусмотренном УПК, дает им соответствующие поручения*. Например, по письменному поручению следователя орган дознания может выполнять отдельные следственные действия по делу, расследуемому следователем. Этот вид процессуальной деятельности органов дознания прямо не указан в ст. 40 УПК, но он предусмотрен применительно к полномочиям следователя (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК) и обязателен для исполнения органами дознания.

Кроме перечисленных органов дознания в определенных ситуациях некоторые процессуальные полномочия могут приобретать и *иные должностные лица*, которые также названы законодателем в ст. 40 УПК. К их числу отнесены: 1) капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании — по делам о преступлениях, совершенных на данных судах; 2) руководители геолого-разведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения иных органов дознания — по делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данных партий и зимовок; 3) главы дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации — по делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений (ч. 3 ст. 40 УПК). Перечисленные должностные лица, так же как и органы дознания, вправе возбуждать уголовное дело и выполнять неотложные следственные действия, но производить дознание в полном объеме они не могут.

Начальник подразделения дознания. Данный участник уголовного процесса впервые появился вследствие изменений, внесенных в УПК Федеральным законом от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, и его процессуальное положение регулируется ст. 40¹ УПК. Это должностное лицо органа дознания, возглавляющее соответствующее специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания, а также его заместитель (п. 17¹ ст. 5 УПК).

Следует отметить, что далеко не все органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность и, согласно п. 1 ч. 1

¹ СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.

ст. 40 УПК, признаваемые органами дознания, выделяют в своей структуре специализированные подразделения для осуществления процессуальной деятельности по расследованию уголовных дел. Такие подразделения создаются прежде всего в органах внутренних дел, поскольку они расследуют значительное количество преступлений в форме дознания.

Поэтому и начальник подразделения дознания, наделенный процессуальными полномочиями, может быть только там, где такие специализированные подразделения созданы. Он осуществляет процессуальное руководство дознавателями. Его следует отличать от начальника органа дознания, который есть в каждом органе дознания, и руководит им. Начальник органа дознания — это должностное лицо органа дознания, в том числе и заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий и осуществлять иные процессуальные полномочия, предусмотренные УПК (п. 17 ст. 5 УПК).

Процессуальное положение начальника подразделения дознания имеет некоторое сходство с процессуальным положением руководителя следственного органа и состоит в процессуальном руководстве деятельностью дознавателей, но объем его полномочий значительно уже.

Начальник подразделения дознания вправе распределять нагрузку между дознавателями и поручать дознавателю проверку сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях и принятие соответствующего решения по этим сообщениям. Он может поручать дознавателю производство неотложных следственных действий или производство дознания по уголовному делу, может изымать дела у одного дознавателя и передавать другому с указанием оснований такой передачи. В случае необходимости начальник подразделения дознания может сам возбуждать уголовное дело, принимать его к своему производству и производить дознание в полном объеме. При этом он пользуется полномочиями дознавателя.

Осуществляя контроль процессуальной деятельности дознавателей, начальник подразделения дознания может проверять материалы уголовного дела, давать дознавателю указания о направлении расследования или о производстве отдельных следственных действий, о применении к подозреваемому меры пресечения, о квалификации преступления и объеме обвинения. Он может также отменять постановления дознавателя о приос-

тановлении производства дознания по уголовному делу, вносить прокурору ходатайства об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела.

Указания начальника подразделения дознания даются в письменном виде и по всем вопросам обязательны для исполнения дознавателем. Дознаватель может не согласиться с указаниями начальника подразделения дознания и обжаловать их начальнику органа дознания или прокурору, но это не приостанавливает их исполнения (ч. 4 ст. 40¹ УПК). Начальник подразделения дознания осуществляет определенное процессуальное руководство дознавателями, но полнота властных полномочий принадлежит все же прокурору: только прокурор может отменять незаконные и необоснованные постановления дознавателя, утверждать обвинительный акт или постановление о прекращении дела, возвращать дело дознавателю для доследования и т. п.

Дознаватель. Дознавателем является должностное лицо органа дознания, правомочное или уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные процессуальные полномочия (п. 7 ст. 5 УПК). Лицом, правомочным осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, являются дознаватели, включенные в состав соответствующего подразделения дознания. Но, как уже отмечалось выше, такие специализированные подразделения создаются не во всех органах дознания. Кроме того, начальник органа дознания вправе возложить полномочия дознавателя и на любое иное должностное лицо, входящее в оперативный состав органа дознания (ч. 1 ст. 41 УПК). При этом уголовно-процессуальный закон устанавливает очень важное ограничение: полномочия по проведению дознания не могут быть возложены на то лицо, которое проводило или продолжает проводить оперативно-розыскные мероприятия по данному уголовному делу (ч. 2 ст. 41 УПК).

Как субъект уголовного процесса дознаватель наделяется процессуальными полномочиями, указанными в ч. 3 ст. 41 УПК, а также в гл. 32 УПК. При производстве дознания дознаватель вправе, в пределах и порядке, установленных процессуальным законом, осуществлять необходимые следственные и иные процессуальные действия по уголовному делу, принимать процессуальные решения, осуществлять иные полномочия. Од-

нако его решения в случаях, предусмотренных в законе, требуют согласия начальника органа дознания или прокурора, а также судебного решения.

При этом и указания прокурора, и указания начальника органа дознания обязательны для исполнения дознавателем. Его несогласие с ними позволяет обжаловать их, но не приостанавливает их исполнения. Поэтому дознаватель в своей процессуальной деятельности не обладает такой процессуальной самостоятельностью, которая есть у следователя. Более подробно полномочия и деятельность дознавателя рассматриваются в соответствующих главах учебника.

§ 5. Потерпевший

Потерпевшим 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 или суда (ст. 42 УПК).

Конституция РФ устанавливает, что права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ).

В соответствии с этим конституционным положением в УПК записано, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК), и содержится совокупность таких правил судопроизводства, которые призваны обеспечить защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления.

Конституционный Суд РФ указал, что право на судебную защиту, по смыслу ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, не подлежит ограничению, поскольку ограничение этого права ни при каких обстоятельствах не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией целей.

В УПК со всей определенностью выражено право потерпевшего обжаловать преграждающие ему право на судебную защиту решения, а также иные процессуальные решения, действия (бездействие) должностных лиц и органов, затрагивающие его интересы (ст. 123). Лицу может быть отказано в признании по-

терпевшим только в том случае, если его права и законные интересы не были непосредственно нарушены преступлением, в связи с которым проводится расследование по делу, о чем выносится постановление¹.

Проявляется тенденция к повышению роли потерпевшего и его влияния на ход и принимаемые по делу решения не только по делам частного, но и по делам публичного обвинения. Так, по заявлению потерпевшего дела публичного обвинения небольшой или средней тяжести могут быть прекращены ввиду его примирения с обвиняемым (ст. 25 УПК); без согласия потерпевшего не может быть удовлетворено ходатайство обвиняемого об особом порядке судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314 УПК); по жалобе потерпевшего (его представителя) допускается пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного) (ст. 405 УПК)², а также при возобновлении производства по делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств (ст. 413 УПК)³.

Несоблюдение процессуальных прав потерпевшего Верховный Суд РФ рассматривает как существенное нарушение закона, влекущее отмену приговора⁴.

Основанием для признания лица потерпевшим является наличие данных, дающих основание полагать, что преступлением причинен вред потерпевшему. Решение о признании лица потерпевшим принимается либо по его заявлению, либо по инициативе органов предварительного расследования при наличии любого вида вреда. В момент вынесения постановления о признании лица потерпевшим факт причинения вреда преступлением может быть еще не установлен, так как доказывание этого только начинается с возбуждения уголовного дела. Однако на-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2006 г. № 67-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Зевакина на нарушение его конституционных прав ст. 42 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ (СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2686).

⁴ См.: БВС РФ. 2001. № 9. С. 12; 2002. № 1. С. 23; 2005. № 3. С. 26-28; 2007. № 12. С. 22.

личие данных, дающих основание полагать, что преступлением нанесен тот или иной вид вреда, достаточен для признания лица потерпевшим; признание его таковым дает возможность использовать права, предоставленные потерпевшему для защиты своих интересов. Следует обратить внимание на то, что при производстве по уголовным делам частного обвинения сам факт подачи заявления потерпевшим и принятия мировым судьей дела к своему производству является основанием надения потерпевшего процессуальными правами частного обвинителя (ч. 7 ст. 318 УПК).

С момента признания лица потерпевшим он является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения и приобретает широкие права для защиты своих прав и законных интересов. Процессуальные права потерпевший (физическое лицо) может реализовывать как самостоятельно, так и наряду с представителем, которым могут быть не только адвокаты (договорное представительство), но и законные представители (представительство в силу прямого указания закона). Конституционный Суд РФ указал, что ч. 1 ст. 45 УПК «по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что представителями потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть — помимо адвокатов — лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец»¹. При этом от услуг представителя он вправе отказаться, за исключением тех случаев, когда вместе с ним (или вместо него) в деле участвует законный представитель ввиду недееспособности или ограниченной дееспособности потерпевшего. В случае признания потерпевшим юридического лица осуществление его прав возлагается на лицо, правомочное в соответствии с ГК представлять его интересы (ст. 45 УПК). По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего может быть допущен один из близких родствен-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-0 по жалобам гр-н Вальдмана, Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 3). Аналогичная позиция изложена в определении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-0 по жалобе гр-ки Ивкиной на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 45 и ст. 405 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6).

ников или иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший.

Для признания лица потерпевшим важное значение имеет установление вида, характера и размера причиненного преступлением вреда. *Физическим вредом* является причинение гражданину телесных повреждений, расстройства здоровья и физических страданий. *Имущественный вред* может быть выражен в лишении лица принадлежащих ему материальных благ, имущества, ценностей, денег. *Моральный вред* может быть причинен оскорблением, унижением чести и достоинства, нравственными страданиями гражданина. Это может быть дискредитация, подрыв авторитета, деловой репутации юридического лица.

Для судебной защиты потерпевшего важное значение имеет установление обстоятельств преступления и причинения непосредственно этим преступлением вреда потерпевшему. Поэтому характер и размер вреда подлежат доказыванию по делу в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства (ст. 73 УПК). В связи с этим надение потерпевшего широкими правами направлено на обеспечение возможности активно участвовать в установлении обстоятельств дела.

По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, его правами наделяется один из его близких родственников (п. 4 ст. 5 УПК). Данное положение не может рассматриваться как исключающее возможность надения процессуальными правами потерпевшего более одного близкого родственника лица, чья смерть наступила в результате преступления¹.

Потерпевший вправе требовать возмещения имущественного и морального вреда (в том числе в денежном выражении), а также расходов, понесенных в связи с его участием при производстве предварительного расследования и судебном рассмотрении дела, включая и расходы на представителя.

В целях защиты потерпевшего, а также его близких родственников предусмотрены меры государственной защиты в связи с их участием в производстве по данному уголовному делу, а также меры, принимаемые по правилам УПК (ч. 3 ст. 11 УПК).

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О по запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности ч. 8 ст. 42 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2424).

Потерпевший как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения пользуется всеми правами стороны в состязательном процессе (ст. 42 УПК). При этом надо иметь в виду, что обеспечение защиты прав и законных интересов потерпевшего на предварительном расследовании призваны осуществлять следователь, дознаватель, руководитель следственного органа и прокурор — государственный обвинитель.

К правам потерпевшего относятся: право знать формулировку предъявленного обвиняемому обвинения¹; давать показания, в том числе на родном языке или языке, которым он владеет, пользоваться помощью переводчика бесплатно; иметь представителя. Потерпевший также вправе представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы; участвовать в производстве следственных действий, проводимых по его ходатайству или ходатайству его представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания. В случае проведения по делу судебной экспертизы, назначенной по ходатайству потерпевшего, он вправе знакомиться не только с самим постановлением, но и с заключением эксперта². Кроме того, потерпевший вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования (независимо от

¹ Конституционный Суд РФ указал, что отсутствие в ст. 42 УПК прямого указания на порядок, в соответствии с которым следователь знакомит потерпевшего с предъявленным обвиняемому обвинением, и на обязанность вручить потерпевшему копию постановления не означает, что до окончания предварительного расследования этот участник уголовного судопроизводства не вправе на основании п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК ознакомиться с текстом этого постановления и снять с него копию. См. определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 300-О по жалобе гр-на Андреева на нарушение его конституционных прав п. 1, 5, 11, 12 и 20 ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 163, ч. 8 ст. 172 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4940).

² Конституционный Суд РФ определил, что положения ч. 2 ст. 198 УПК не исключают право потерпевшего на ознакомление с постановлениями о назначении судебных экспертиз, независимо от их вида, и экспертными заключениями и, соответственно, обязанность следователя, вынесшего постановление о назначении судебной экспертизы, обеспечить потерпевшему такую возможность. См. определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. № 430-О по жалобе гр-ки Старовойтовой на нарушение ее конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 42, ч. 8 ст. 162 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2). Подобная правовая позиция изложена Конституционным Судом РФ в упоминавшемся определении от 11 июля 2006 г. № 300-О.

формы окончания), получать копии основных процессуальных актов; участвовать в предварительном слушании дела в суде первой инстанции, в том числе в связи с заявлением ходатайства об исключении доказательства из дела как недопустимого. Являясь стороной обвинения, потерпевший вправе поддерживать обвинение и выступать в судебных прениях при судебном разбирательстве уголовного дела. При отказе прокурора — государственного обвинителя от обвинения суд связан его позицией, при принятии решения о прекращении производства по делу полностью или частично, но потерпевший вправе продолжать отстаивать свои права путем принесения жалоб в вышестоящий суд на данное судебное решение, принятое в связи с отказом прокурора от обвинения. Потерпевший вправе приносить жалобы на приговор, определение, постановление суда, в том числе в связи с мягкостью назначенного подсудимому наказания или необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, а также знать о принесенных по делу жалобах на судебные решения, подавать на них возражения, принимать участие в судебном заседании суда второй и надзорной инстанций и обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда. При этом одновременное участие в деле законного представителя и представителя потерпевшего не лишает его самого указанных прав.

Потерпевший дает показания по правилам допроса свидетеля, поэтому за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет ответственность в соответствии со ст. 307 и 308 УК.

Вместе с тем в силу ст. 51 Конституции РФ потерпевший вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК). Если же потерпевший согласился давать такого рода показания, он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний (см., например, ч. 2, 4 ст. 281 УПК).

Потерпевший при производстве по уголовному делу несет обязанности: являться по вызову дознавателя, следователя и в суд и давать правдивые показания; не разглашать данные предварительного расследования; по требованию органов расследования представлять находящиеся у него документы и предметы, имеющие значение для дела; в случае необходимости представ-

лять образцы для сравнительного исследования и подвергаться освидетельствованию; соблюдать порядок в судебном заседании.

В случае неявки потерпевшего по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут приводу (ст. 113, 188 УПК). При отказе от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний, а также за разглашение данных предварительного расследования потерпевший может быть привлечен к уголовной ответственности.

§ 6. Гражданский иск в уголовном деле. Гражданский истец

Процессуальное положение гражданского истца, как одного из участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, вытекает из самой возможности совместного рассмотрения уголовного дела и гражданского иска.

Соединение гражданского иска с уголовным делом облегчает установление оснований для удовлетворения (или отказа) в гражданском иске, дает возможность суду в одном судебном разбирательстве рассмотреть вопросы уголовного дела и гражданского иска, избавляет потерпевшего и свидетелей от явки в суд сначала по уголовному, а затем гражданскому делу. В уголовном судопроизводстве гражданский иск освобожден от уплаты государственной пошлины. Для защиты своих интересов гражданский истец наделен широкими правами, о которых будет сказано ниже.

Гражданский иск в уголовном деле может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия в суде первой инстанции (ч. 2 ст. 44 УПК) как самим лицом (физическим или юридическим), понесшим имущественный вред от преступления или запрещенного уголовного законом деяния невменяемого, так и другими лицами, действующими в его интересах¹. Закон предоставляет прокурору право

¹ В УПК не предусмотрена возможность заявления и рассмотрения совместно с уголовным делом иска неимущественного характера, например, иски о лишении обвиняемого родительских прав, о признании ограниченно дееспособным; такие иски подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства. Кроме того, не предусмотрена возможность рассмотрения в уголовном процессе регрессных исков. См., например: *Шарифов Т. Э.* Иск в уголовном процессе. Ульяновск, 2000. С. 18–26.

предъявления или поддержания предъявленного по делу гражданским истцом гражданского иска в интересах охраны прав отдельных граждан или в интересах государственных или общественных организаций (ч. 3 ст. 44, ч. 6 ст. 246 УПК). В отличие от УПК РСФСР (ч. 4 ст. 29, п. 7 ст. 303) в УПК РФ не предусматривается право суда по собственной инициативе разрешать вопрос о возмещении причиненного преступлением вреда (ущерба) в случае, если гражданский иск не был предъявлен¹. Это предъявление гражданского иска в уголовном деле является правом лица, чьи интересы были нарушены преступлением, а когда речь идет о защите государственных интересов или прав граждан, — обязанностью или правом прокурора. Непредъявление гражданского иска может свидетельствовать о том, что потерпевший по каким-либо причинам отказался от него. В защиту интересов несовершеннолетних, а также лиц, признанных в установленном порядке недееспособными либо ограниченно дееспособными, или лиц, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, гражданский иск может быть предъявлен их законными представителями.

Гражданский иск в уголовном судопроизводстве предъявляется к обвиняемому или иным лицам, несущим материальную ответственность за его действия. Совместное рассмотрение и разрешение гражданского иска и уголовного дела обусловлено тем, что точное установление размера вреда имеет не только гражданско-правовое, но и уголовно-правовое значение для правильной квалификации деяния, для решения вопроса о наличии или об отсутствии состава преступления и главного вопроса уголовного судопроизводства — о виновности лица. В таких случаях установление вреда, нанесенного преступлением, становится неотъемлемой частью уголовного процесса. В силу ст. 73 УПК характер и размер вреда, как и остальные подлежащие доказыванию обстоятельства, связанные с гражданским иском, устанавливаются по правилам уголовно-процессуального закона (ст. 74, 85 УПК). Это означает возложение обязанности доказывания характера и размера вреда, причиненного преступлением, как обстоятельств, входящих в предмет доказыва-

¹ Такая позиция изложена в определении Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 297-0 по жалобе гр-ки Костровой на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 29 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 893).

ния по уголовному делу, на сторону обвинения. Вместе с тем гражданский истец вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (ст. 86 УПК).

Подсудность гражданского иска определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен (ст. 31 УПК). Гражданский истец вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. В этом случае до принятия данного отказа дознаватель, следователь, суд разъясняет гражданскому истцу последствия отказа от гражданского иска, что влечет за собой прекращение производства по иску (п. 11 ч. 4 ст. 44 УПК).

Решение по существу гражданского иска принимается судом по результатам судебного разбирательства в приговоре (ст. 305—309 УПК). При постановлении приговора суд решает, подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в пользу кого и в каком размере. Решение по гражданскому иску о возмещении имущественного вреда суд принимает после того, как он разрешит основные вопросы, относящиеся к обвинению и определению наказания.

Основания, условия, объем, способ возмещения вреда определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового и другого законодательства. При разрешении гражданского иска о компенсации морального вреда суд в соответствии со ст. 151, 1099, 1100, 1101 ГК при определении размера компенсации морального вреда учитывает характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с его индивидуальными особенностями, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному иску¹. Кроме того, во всех случаях при определении размера компенсации вреда суд также учитывает требования справедливости и соразмерности².

При постановлении обвинительного приговора или постановления о применении принудительной меры медицинского

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 3. С. 17.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // БВС РФ. 1996. № 7. С. 2—8. См. также, например, постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу Т. (БВС РФ. 2006. № 3. С. 17).

характера суд в зависимости от доказанности оснований и размера гражданского иска удовлетворяет предъявленный иск полностью или частично или отказывает в нем. Неправильное решение гражданского иска в уголовном деле является основанием для отмены приговора в этой части и влечет передачу дела в части гражданского иска на новое судебное рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства¹.

При постановлении оправдательного приговора суд отказывает в удовлетворении гражданского иска, если не установлено событие преступления или доказана непричастность подсудимого к его совершению (ч. 2 ст. 306 УПК). В случаях, когда в действиях подсудимого не установлено признаков состава преступления, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения и истец вправе предъявить его вновь в порядке гражданского судопроизводства. Непредъявление гражданского иска в уголовном процессе, а также оставление его без рассмотрения не лишает потерпевшего права предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

При необходимости произвести дополнительные расчеты по гражданскому иску, требующие отложения судебного разбирательства дела, суд, признав за гражданским истцом право на удовлетворение иска, передает вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 309 УПК). Аналогичное решение по гражданскому иску суд вправе принять в случае установления ненадлежащего ответчика².

Гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что вред причинен ему непосредственно преступлением. Решение о признании лица гражданским истцом оформляется постановлением следователя, дознавателя, определением (постановлением) суда (ст. 44 УПК). Гражданский истец может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации морального вреда.

С момента признания лица гражданским истцом он становится участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения и приобретает права стороны в связи с участием в деле

¹ См. постановление Президиума Верховного Суда РФ № 609-П06 по делу Ш. и др. (БВС РФ. 2007. № И. С. 22).

² См.: БВС РФ. 2004. № 11. С. 24.

для поддержания предъявленного им гражданского иска. Поддержание гражданского иска — это деятельность гражданского истца, направленная на обоснование предъявленных исковых требований: характера и размера причиненного материального ущерба, содержания морального вреда и суммы его компенсации.

Основанием для признания физического или юридического лица гражданским истцом являются наличие данных, дающих основание полагать, что непосредственно преступлением ему причинен имущественный вред, т. е. необходимо наличие причиной связи между преступным деянием и вредом, причиненным гражданскому истцу². В соответствии со ст. 73 УПК в перечень обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, включены характер и размер вреда, причиненного преступлением. Отказ в признании гражданским истцом может иметь место лишь при отсутствии связи между предъявленным иском и расследуемым или рассматриваемым судом делом.

Гражданским истцом признается собственник либо законный владелец утраченного в результате преступных действий имущества. Причиненный преступлением имущественный вред может быть выражен в виде похищенных ценностей, денег, предметов, а также расходов на лечение, погребение и др.

Гражданский истец вправе представлять доказательства; давать объяснения по предъявленному иску и показания на родном языке или языке, которым он владеет, пользуясь помощью переводчика бесплатно; заявлять ходатайства и отводы; участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству, и знакомиться с их протоколами; по окончании расследования он может знакомиться с материалами дела и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску. Кроме того гражданский истец может участвовать в судебном разбирательстве дела, обладая правами стороны; выступать в судебных прениях для обоснова-

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. Л. Петрухин. 6-е изд. М., 2008. С. 100.

² Непосредственное причинение вреда означает, что иск может подать только то лицо, у которого вещь украдена, а не тот, кто купил эту вещь, впоследствии у него изъятую. Покупатель может в этом случае обращаться с иском к продавцу в порядке гражданского судопроизводства.

ния гражданского иска; приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; приносить жалобы на приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска. Эти права гражданский истец может осуществлять как лично, так и через представителя — адвоката и иного лица, в том числе близкого родственника, о допуске которого ходатайствует гражданский истец¹. Если гражданским истцом является гражданин, то он пользуется также, как правило, и процессуальными правами потерпевшего (ст. 42 УПК). Гражданский истец, исходя из двойного статуса, может быть допрошен и как свидетель. В этом случае он обязан давать показания. Вместе с тем на гражданского истца распространяется правило о том, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. При этом если гражданский истец согласен дать показания, то ему должно быть разъяснено, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний (ст. 44 УПК).

Суд вправе рассмотреть гражданский иск в отсутствие гражданского истца или его представителя в случаях, если об этом ходатайствует гражданский истец или его представитель; гражданский иск поддерживает прокурор; подсудимый полностью согласен с предъявленным иском (ч. 2 ст. 250 УПК). В остальных случаях суд при неявке гражданского истца или его представителя вправе оставить гражданский иск без рассмотрения.

Прекращение уголовного дела судом ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, а также изменения им обвинения в ходе судебного разбирательства не препятствует последующему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства (ч. 10 ст. 246 УПК)².

Процессуальное положение гражданского истца характеризуется и наличием у него обязанностей: представлять имею-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О.

² Требование о возмещении материального вреда, причиненного действиями лица, совершившего в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства (см.: БВС РФ. 2006. № 5. С. 10).

щиеся у него документы и предметы, относящиеся к предъявленному иску; являться по вызовам лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, не разглашать без разрешения следователя, дознавателя данные предварительного расследования, соблюдать порядок судебного заседания. Гражданский истец также предупреждается об ответственности, предусмотренной ст. 310 УК.

Гражданский истец вправе ходатайствовать о принятии мер по обеспечению гражданского иска (ст. 44, 119, 219, 230 УПК). Для этого следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество, на ценные бумаги обвиняемого (подозреваемого) или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия (ст. 115, 116 УПК). В соответствии со ст. 29 УПК указанные меры могут быть приняты только на основании судебного решения.

§ 7. Частный обвинитель

Частным обвинителем по делам частного обвинения является потерпевший и (или) его законный представитель (п. 59 ст. 5 УПК).

Частный обвинитель — это лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения, производство по которому подсудно мировому судье, и поддерживающее обвинение в суде (ст. 20, 43, 318 УПК). Лицо признается частным обвинителем с момента принятия мировым судьей его заявления к своему производству. О подаче потерпевшим — частным обвинителем заявления составляется протокол с указанием о разъяснении этому лицу прав, предоставленных ему как потерпевшему (ст. 42, 43 УПК). Протокол подписывается мировым судьей и частным обвинителем (ч. 7 ст. 318 УПК). В случае смерти потерпевшего право подать заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения предоставлено его близкому родственнику.

Частный обвинитель как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения наделен совокупностью предусмотренных законом прав обвинителя (ч. 4–6 ст. 246 УПК), основным среди которых является его право выдвигать и поддерживать обвинение в суде. Дела частного обвинения рассматривает

мировой судья. В ходе судебного разбирательства дела частный обвинитель, выступая со стороны обвинения, вправе представлять доказательства и участвовать в их исследовании, заявлять ходатайства и отводы, излагать свое мнение по существу обвинения; предъявлять и поддерживать гражданский иск, высказывать свои предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Если частным обвинителем по делу выступает потерпевший, он вправе до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора примириться с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК). Мировой судья в этом случае прекращает производство по делу. Частный обвинитель вправе обжаловать в апелляционном порядке приговор и постановление о прекращении уголовного дела, вынесенные мировым судьей, а также обжаловать в кассационном порядке приговор и постановление суда апелляционной инстанции (ст. 354 УПК), обжаловать в порядке надзора и ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств приговоры и постановления мирового судьи и суда апелляционной инстанции (ст. 402, 403, 415, 417 УПК), а также участвовать при рассмотрении его жалобы вышестоящим судом.

§ 8. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя

При производстве по уголовному делу законом предусматривается участие представителей потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя. Эти участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения наделяются правами для обеспечения осуществления прав и законных интересов представляемых ими лиц. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя не лишает их права иметь представителя.

Представителями могут быть лица, уполномоченные в соответствии с законом (законное представительство) или по поручению указанных участников процесса (договорное представительство) призванные содействовать осуществлению прав и интересов потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя. Это не только адвокаты, но и родственники и иные лица, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражд-

данский истец¹. Представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, могут быть также иные лица, правомочные в соответствии с ГК представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца может быть также допущен один из их близких родственников либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец (ч. 1 ст. 45 УПК).

Представители допускаются к участию в деле при наличии соответствующих документов, подтверждающих их полномочия: ордер юридической консультации (бюро) для адвокатов, доверенность или документ, удостоверяющие их отношение к представляемым участникам процесса.

В целях обеспечения защиты прав и законных интересов потерпевших, несовершеннолетнего потерпевшего или лиц, лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в силу своего физического или психического состояния, к участию в деле обязательно привлекаются их законные представители, в качестве которых могут выступать родители, усыновители, опекуны или попечители (п. 12 ст. 5 УПК)² либо представители (ч. 2 ст. 45 УПК).

Важно подчеркнуть, что закон рассматривает представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя как участников уголовного судопроизводства, выступающих на стороне обвинения. Они имеют те же права, что и представляемое ими лицо, пользуются ими наряду с представляемым или вместо него. Они вправе, в частности, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, знакомиться с материалами де-

¹ Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ ч. 1 ст. 45 УПК не должна быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не обладающего статусом адвоката, в качестве представителя потерпевшего при производстве по уголовному делу. Таким представителем может быть любое лицо, в том числе и близкий родственник, о допуске которого к участию в деле ходатайствует потерпевший или гражданский истец. См. определения Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-0, от 5 февраля 2004 г. № 25-0, а также определение от 24 ноября 2005 г. № 431-0 по жалобе гр-на Сабина на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 125 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

² Здесь надо иметь в виду всех лиц, которые названы и в п. 4 ст. 5 УПК. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2008. С. 101.

ла по окончании расследования, участвовать в судебном разбирательстве и выступать в судебных прениях, поддерживать гражданский иск, получать копии основных процессуальных решений по делу, в том числе относящихся к гражданскому иску, приносить жалобы на действия и решения органов расследования, прокурора и суда, обжаловать в установленном законом порядке и пределах приговор и иные судебные решения по делу, участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом.

В. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты

К лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве со стороны защиты, законодатель отнес подозреваемого, обвиняемого, законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, защитника, гражданского ответчика и его представителя (ст. 46—55, 437 УПК). В настоящей главе рассматривается статус этих участников уголовного судопроизводства, разъясняется, в какой момент производства по уголовному делу и в каком порядке появляется тот или иной участник, каковы его процессуальные права и обязанности. Механизм реализации участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты процессуальных прав в конкретных стадиях уголовного процесса раскрыт в последующих главах учебника.

§ 1. Подозреваемый

Подозреваемым является лицо:

1) в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены гл. 20 УПК (ст. 146—149). О возбуждении уголовного дела в отношении лица, в деянии которого усматриваются признаки преступления, следователь и дознаватель незамедлительно уведомляют это лицо (ч. 4 ст. 146 УПК);

2) либо которое задержано органом дознания, дознавателем, следователем в соответствии со ст. 91 УПК по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено

наказание в виде лишения свободы на срок не более 48 часов с момента фактического задержания (см. п. 11 ст. 5 УПК). Моментом фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления считается момент производимого в порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК). Подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания в соответствии с требованиями ст. 189 и ст. 190 УПК. Следователь, дознаватель обязаны уведомить о задержании близких родственников или родственников подозреваемого в соответствии со ст. 96 УПК (см. ч. 3 ст. 46 УПК), однако при необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним (ч. 4 ст. 96 УПК);

3) либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК. При этом обвинение должно быть предъявлено подозреваемому не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в тот же срок с момента задержания. Обвинение в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205¹, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281 и 360 УК, должно быть предъявлено подозреваемому, в отношении которого избрана мера пресечения, не позднее 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в тот же срок с момента задержания. Если в срок соответственно 10 или 30 суток обвинение не будет предъявлено, то мера пресечения немедленно отменяется (ст. 100 УПК)¹;

¹ В УПК не только не определен срок, в течение которого лицо, ставшее подозреваемым ввиду применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения (а до этого не задерживавшееся в соответствии со ст. 91—92 УПК), должно быть допрошено, но и вообще отсутствует указание на обязанность дознавателя или следователя допросить такого подозреваемого. Мы полагаем, что в данном случае следует исходить из возможности использования на основании процессуальной аналогии правила, установленного в ч. 2 ст. 46 УПК, и проводить допрос подозреваемого в течение 24 часов с момента применения меры пресечения (так же, как это должно иметь место в случае его фактического задержания).

4) либо которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223¹ УПК. Данная процессуальная ситуация возникает по уголовным делам, по которым предварительное расследование производится в форме дознания, возбужденным не в отношении конкретного лица, а по факту совершения преступления, когда в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления.

Дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления, копию которого вручает подозреваемому и разъясняет ему права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК, о чем составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления. В течение трех суток с момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления дознаватель должен допросить подозреваемого по существу подозрения (ч. 1 ст. 223¹ УПК).

Необходимо иметь в виду, что лицо приобретает статус подозреваемого не только при возбуждении в отношении его уголовного дела, но и тогда, когда к нему применены иные меры процессуального принуждения (ст. 111—118 УПК), или его права и свободы затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием. Как указал Конституционный Суд РФ, факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться не только актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, но и проведением в отношении его следственных действий (обыск, опознание, допрос и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения; выявлением фактов и обстоятельств, уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, или свидетельствующих о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность реализовать право на защиту, включая обращение за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следо-

вательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ)¹. В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Процессуальным актом, ставящим лицо в положение подозреваемого, является или постановление о возбуждении в отношении его уголовного дела (ст. 146 УПК), или протокол задержания (ст. 92 УПК), или постановление об избрании меры пресечения до предъявления обвинения (ст. 101 УПК), или уведомление о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК).

В случае, когда подозрение не подтвердилось, то в зависимости от того, каким процессуальным актом лицо было поставлено в положение обвиняемого следователем или дознавателем, а также прокурором выносятся одно из следующих решений: постановление о прекращении уголовного дела в целом (ст. 24, п. 13 ч. 2 ст. 37, ст. 212-214, п. 3 ч. 1 ст. 226 УПК) или уголовного преследования подозреваемого лица (ст. 27, п. 13 ч. 2 ст. 37, ст. 212-214, п. 3 ч. 1 ст. 226 УПК); постановление об освобождении задержанного (п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК); постановление об отмене меры пресечения (ст. ПО УПК).

Подозреваемый — необязательный участник уголовного судопроизводства по уголовным делам, по которым предварительное расследование осуществляется в форме предварительного следствия (см. ст. 150 УПК). Если уголовное дело возбуждалось по признакам преступления (например, по факту обнаружения трупа со следами насильственной смерти), а не в отношении лица, в деянии которого усматриваются признаки преступления, если лицо не задерживалось по подозрению в совершении преступления либо в отношении лица не избиралась мера пресечения до предъявления обвинения, то подозреваемый в процессе вообще не появляется. По таким уголовным

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Маслова (СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882).

делам следователь, собрав достаточную совокупность доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого и предъявляет ему обвинение (см. ст. 171, 172 УПК).

По уголовным делам, по которым предварительное расследование проводится в форме дознания (ч. 3 ст. 150, ч. 2 ст. 223 УПК), в большинстве случаев лицо, для решения вопроса о виновности которого осуществляется уголовное судопроизводство, имеет статус подозреваемого и лишь после составления дознавателем по окончании дознания обвинительного акта становится обвиняемым. Исключением является случай, когда в ходе дознания в отношении подозреваемого была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. По таким делам обвинительный акт составляется не позднее 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу, а при невозможности составить обвинительный акт в названный срок подозреваемому предъявляется обвинение в порядке, установленном гл. 23 УПК, после чего производство дознания продолжается в отношении обвиняемого, либо данная мера пресечения отменяется (ч. 2, 3 ст. 224 УПК).

Подозреваемый имеет право на защиту, которое он, как и обвиняемый, может осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя (ч. 1 ст. 16 УПК). Дознаватель, следователь и прокурор обязаны разъяснить подозреваемому его права и обеспечить ему возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК).

Подозреваемый вправе (ч. 4 ст. 46 УПК):

1) знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела (ст. 145, 146 УПК), либо копию протокола задержания (ч. 1, 2 ст. 92 УПК), либо копию постановления о применении к нему меры пресечения (ст. 101 УПК), либо копию уведомления о подозрении в совершении преступления (ч. 1 ст. 223¹ УПК);

2) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний (ст. 51 Конституции РФ, ч. 2 ст. 46, ч. 4 ст. 92, ст. 189, 190 УПК). При согласии подозреваемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств, в том числе

и при последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК (п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК);

3) пользоваться помощью защитника:

а) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица (п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК);

б) с момента фактического задержания (п. 15 ст. 5 УПК) лица, подозреваемого в совершении преступления, в случае, предусмотренном ст. 91 и 92 УПК (т. е. при задержании лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из оснований, указанных в ст. 91 УПК, см. подп. «а» п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК);

в) с момента фактического задержания (п. 15 ст. 5 УПК) лица, подозреваемого в совершении преступления, в случае применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу (подп. «б» п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК);

г) с момента вручения подозреваемому уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК);

д) с момента объявления подозреваемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы (п. 4 ч. 3 ст. 49, ч. 3 ст. 195 УПК);

е) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК);

4) иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК). При задержании лица по подозрению в совершении преступления (см. ст. 91, 92 УПК) дознаватель, следователь до начала допроса обязаны обеспечить подозреваемому по его просьбе свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше двух часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее двух часов (см. ч. 4 ст. 92 УПК);

5) представлять доказательства как лично, так и с помощью защитника или законного представителя (ч. 2, 3 ст. 86 УПК);

6) реализовывать права при назначении и производстве судебной экспертизы: знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта (ст. 198 УПК);

7) заявлять ходатайства (ст. 119—122, 159 УПК) и отводы. Подозреваемый вправе по указанным в УПК основаниям заявить отводы судье, прокурору, следователю, дознавателю, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 61—72 УПК);

8) давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет; бесплатно пользоваться помощью переводчика (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ, ч. 2 ст. 18, ч. 3 ст. 132 УПК). Процессуальные документы, которые в соответствии с нормами УПК подлежат обязательному вручению подозреваемому (п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК), должны быть переведены на его родной язык или язык, которым он владеет (ч. 3 ст. 18 УПК);

9) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания (см. ст. 166, 167 УПК);

10) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя;

11) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя (ст. 46 Конституции РФ, ч. 1 ст. 19, ст. 123—127, ч. 11 ст. 108 и др. УПК);

12) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК.

Подозреваемый обязан являться по вызову суда, прокурора, следователя и дознавателя (см., например, ст. 188 УПК), не

препятствовать расследованию уголовного дела, подвергаться освидетельствованию (ст. 179 УПК), личному обыску (ст. 184 УПК), представлять образцы для сравнительного исследования (ст. 202 УПК), подчиняться решению о помещении в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, вынесенному в соответствии с требованиями ст. 203 УПК. Если к подозреваемому применена мера пресечения до предъявления обвинения, то он обязан соблюдать ограничения, установленные при ее избрании под угрозой изменения этой меры пресечения на более строгую. В целях обеспечения установленного УПК порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора к подозреваемому могут быть применены такие меры уголовно-процессуального принуждения, как обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество.

§ 2. Обвиняемый

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК) либо, в установленных законом случаях, составлен обвинительный акт (ст. 225 УПК). Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным (ч. 1, 2 ст. 47 УПК)¹.

¹ Определенными особенностями характеризуется правовое положение лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости (или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение), в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 433—446 УПК). Данное лицо, так же как подозреваемый и обвиняемый по уголовному делу, по существу, участвует в совершении деяния, запрещенного уголовным законом. Поэтому такому лицу, хотя оно и не привлекается к уголовной ответственности, должны обеспечиваться равные с другими лицами, в отношении которых осуществляется преследование, процессуальные права. Само по себе отсутствие в нормах УПК упоминания рассматриваемой

Обвиняемый — главная (центральная) фигура уголовного судопроизводства, поскольку именно в отношении его суд решает поставленные стороной обвинения основные вопросы каждого уголовного дела: совершил ли обвиняемый инкриминированное ему уголовно наказуемое деяние, виновен ли он и должно ли ему быть назначено наказание? В гражданском же судопроизводстве, в отличие от уголовного, главных фигур две — истец и ответчик, так как в решении суда определяются их взаимные права и обязанности по материально-правовому спору.

Приобретение лицом статуса обвиняемого происходит только по инициативе представителей стороны обвинения, которые уполномочены в предусмотренных законом случаях либо вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (следователь, дознаватель — ст. 171, ч. 3 ст. 224 УПК), либо составить обвинительный акт (дознаватель — ст. 225 УПК), либо возбудить дело частного обвинения путем подачи в суд заявления (частный обвинитель — ст. 318 УПК).

В силу конституционного принципа презумпции невиновности каждый обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК).

С момента приобретения лицом статуса обвиняемого оно имеет возможность лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя осуществлять многочисленные предоставленные ему законом процессуальные права, каждое из

категории лиц в качестве самостоятельных субъектов процессуальных прав, равно как и наделение нормами УПК правом действовать в их интересах законного представителя и защитника не могут расцениваться как исключаяющие их право лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера и обжаловать принятые по делу процессуальные решения (см. постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ряда положений ст. 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами гр-н Абламского, Лобашовой и Матвеева (СЗ РФ. 2007. № 48. Ч. 2. Ст. 6030)).

которых является проявлением одного всеобъемлющего права, принадлежащего каждому обвиняемому, — права на защиту от предъявленного обвинения (ст. 16 УПК). Суд, прокурор, следователь и дознаватель обязаны разъяснить обвиняемому его права и обеспечить возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами (ч. 2 ст. 16, ч. 4 ст. 164, ч. 5 ст. 172, ст. 267 и др. УПК). Одновременно обвиняемый становится субъектом исполнения процессуально-правовых обязанностей.

Согласно ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

В соответствии с нормами УПК, обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите. С этой целью *обвиняемый вправе* (ч. 3, 4 ст. 47 УПК):

1) знать, в чем он обвиняется. Данное право указано в начале перечня прав обвиняемого, поскольку оно является исходным. Его значение чрезвычайно велико, без него невозможно осуществлять само право на защиту: только зная официальную позицию стороны обвинения, обвиняемый имеет возможность определить пути и направления (линию) своей защиты. Следователь обязан известить обвиняемого о дне предъявления обви-

нения (ч. 2 ст. 172 УПК) и предъявить ему обвинение не позднее трех суток со дня вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, разъяснив при этом существо предъявленного обвинения (ч. 1, 5 ст. 172 УПК). Обо всех случаях изменения обвинения в дальнейшем — в ходе расследования и в суде — обвиняемый своевременно ставится в известность (ст. 175, 221, 222, 226, ч. 7-9 ст. 246, ч. 5 ст. 321 и др. УПК);

2) получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения с приложениями или обвинительного акта (ч. 8 ст. 172, ч. 2 ст. 101, ч. 2 ст. 222, ч. 3 ст. 226 УПК). Данное право облегчает обвиняемому проведение анализа обоснованности позиции стороны обвинения, отраженной в этих документах, позволяет ему в своих ходатайствах и жалобах более аргументированно спорить со стороной обвинения, отстаивая правильность своей позиции;

3) возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказываться от дачи показаний (ст. 77, 173, 174, ч. 3 ст. 274, ст. 275—276 УПК); представлять доказательства как лично, так и с помощью защитника и (или) законного представителя (ч. 2, 3 ст. 86 УПК). Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК). Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК). При первом допросе обвиняемого следователь, дознаватель разъясняют ему права, предусмотренные ст. 47 УПК. При последующих допросах обвиняемому повторно разъясняются его права, предусмотренные п. 3, 4, 7 и 8 ч. 4 ст. 47 УПК, если допрос проводится без участия защитника (ч. 6 ст. 47 УПК). Обвиняемый не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Он не может быть привлечен к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, поскольку дача обвиняемым показаний — его право, а не обязанность. Дача обвиняемым показаний — важный способ реализации права на защиту, ибо показания обвиняемого — это один из видов доказательств, используемых для обоснования процессуальных решений (ст. 77 УПК). Если, например, обвиняемый не признает себя виновным по предъявленному обвинению, то в своих показаниях он

может своевременно привести **убедительные** доводы в свою защиту. Если эти доводы подтверждаются в ходе проверки, которую обязана будет провести сторона обвинения (см. ч. 2 ст. 14 УПК)¹, то, возможно, уже на стадии предварительного расследования будет принято решение о прекращении уголовного преследования обвиняемого (ст. 27, 28 УПК) или производства по уголовному делу в целом (ст. 24, 25 УПК). Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся доказательств (ч. 2 ст. 77 УПК). Показания подозреваемого и обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК). Это правило направлено на то, чтобы предотвратить давление на обвиняемого в целях получения от него так называемых признательных показаний.

В суде присяжных председательствующий судья в напутственном слове обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого (п. 6 ч. 3 ст. 340 УПК). Поскольку присяжные заседатели являются непрофессиональными судьями и не знакомы с за-

¹ «Осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные должностные лица, выступающие на стороне обвинения, должны подчиняться предусмотренному Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядку уголовного судопроизводства (часть вторая статьи 1), следуя назначению и принципам уголовного судопроизводства, закрепленным данным Кодексом: они обязаны всеми имеющимися в их распоряжении средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (статья 11), исходить в своей профессиональной деятельности из презумпции невиновности (статья 14), обеспечивать подозреваемому и обвиняемому право на защиту (статья 16), принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (статья 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все **противостоящие** ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения» (см. постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П).

крепленными в уголовно-процессуальном законе правилами оценки доказательств, председательствующий судья обязан дать им подробные разъяснения по этому вопросу. Однако это правило действует не только в суде присяжных, оно распространяется на все уголовные дела и действует как на досудебном производстве, так и во всех судебных стадиях уголовного процесса;

4) заявлять ходатайства (ст. 119—122, 159, ч. 4, 5 ст. 217, ст. 219, ч. 3 ст. 227, ст. 235, 271, 314, 315, ч. 5 ст. 365, ч. 2-6 ст. 377 и др. УПК) и отводы. Обвиняемый вправе заявлять самые разнообразные ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов обвиняемого — о прекращении дела, об изменении квалификации преступления, об отмене или изменении меры пресечения, об истребовании дополнительных доказательств, о производстве дополнительных следственных действий, об исключении доказательства, о рассмотрении уголовного дела в установленных законом случаях судом с участием присяжных заседателей и др. Следователь и дознаватель не вправе отказать обвиняемому в удовлетворении ходатайства о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК), «...уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. По смыслу содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации нормативных предписаний в их взаимосвязи с положениями статей 45, 46 (часть 1), 50 (часть 2) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям зако-

на, является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призваны подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты»¹. В ходе предварительного слушания ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела (ч. 7 ст. 234 УПК); суд первой инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ч. 4 ст. 271 УПК). По общему правилу обвиняемый вправе заявить ходатайство как в письменной, так и в устной форме (в последнем случае оно заносится в протокол следственного действия или судебного заседания). Однако, например, в предварительном слушании ходатайство об исключении любого доказательства из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, должно заявляться в письменной форме (см. ч. 1 ст. 235 УПК). Обвиняемый вправе по указанным в УПК основаниям заявить отводы судье, прокурору, следователю, дознавателю, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 61—72 УПК);

5) давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет; бесплатно пользоваться помощью переводчика. Обвиняемому, не владеющему или недостаточно владеющему языком, на котором ведется производство по уголовному делу, прокурором, следователем, дознавателем и судом должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, вы-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-0 по жалобе гр-на Пятничука на нарушение его конституционных прав положениями ст. 46, 86 и 161 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3).

ступать в суде на родном языке или другом языке, которым он владеет, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ, ч. 2 ст. 18, ч. 3 ст. 132 УПК). Следственные и судебные документы, которые в соответствии с нормами УПК подлежат обязательному вручению обвиняемому (п. 2, 18, 19 ч. 4 ст. 47 и др. УПК), должны быть переведены на его родной язык или язык, которым он владеет (ч. 3 ст. 18 УПК);

6) пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно, в случаях, предусмотренных законом (ст. 48 Конституции РФ, ст. 16, 49—53 и др. УПК). При этом участие в уголовном деле защитника или законного представителя обвиняемого не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого (ч. 5 ст. 47 УПК). Обвиняемый вправе по своей инициативе отказаться от помощи защитника, сделав об этом заявление в письменном виде (ст. 52 УПК);

7) иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого (см. п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК), без ограничения их числа и продолжительности;

8) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания (ст. 166 УПК). Обвиняемый, участвующий в следственном действии, вправе отказаться подписать протокол следственного действия, при этом ему должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол (ст. 167 УПК);

9) участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания (см. ст. 166 УПК);

10) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта (см. ч. 3 ст. 195, ст. 198, 206 УПК);

11) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме (ст. 215, 217—218, ч. 2 ст. 225 УПК);

12) снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, в частности, предназначенных для ксерокопирования документов (см., например, ч. 2 ст. 217 УПК). В УПК РСФСР не содержалось за-

прета на ксерокопирование материалов уголовного дела обвиняемым, например, при ознакомлении с ним по окончании предварительного расследования (ст. 201, 202), однако отсутствие в процессуальном законе прямого указания на рассматриваемое право на практике приводило к тому, что следователи в массовом порядке отказывали в удовлетворении соответствующих ходатайств. Лишь в 2000 г. Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобы ряда граждан, указал, что ст. 201 и 202 УПК РСФСР не исключают возможность использования в процессе ознакомления с материалами дела технических средств (в частности, предназначенных для ксерокопирования документов), поскольку в них не содержится запрет на ксерокопирование обвиняемым и его защитником материалов уголовного дела¹;

13) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом (ст. 19, 123—127 и др. УПК). Обжалование обвиняемым незаконных, по его мнению, действий (бездействия) и решений государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, является важной гарантией права на защиту, поскольку позволяет своевременно отменить или изменить ошибочные процессуальные решения, а также обязать соответствующее должностное лицо совершить определенные процессуальные действия;

14) возражать против прекращения уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 3, 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, 28, п. 3, 6 ч. 1 ст. 27 УПК. В этих случаях производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке и заканчивается постановлением судом оправдательного или обвинительного приговора (ч. 2 ст. 27, ст. 302 УПК). Прекращение уголовного дела или уголовного преследования по указанным основаниям допускается только с согласия подозреваемого или обвиняемого, поскольку в этих случаях невиновность лица не констатируется, а лишь достигается компромисс между стороной обвинения и стороной защиты, когда обвиняемый не желает спорить с обвинением, воспользовавшись кон-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2000 г. № 84-0 по жалобе гр-н Лазарева, Русановой и Эрнезакса на нарушение их конституционных прав рядом положений ст. 201, 202, 218 и 220 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 2999).

ституционным правом на судебную защиту своих прав и свобод (ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47 Конституции РФ);

15) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных п. 1—3, 10 ч. 2 ст. 29 УПК. В заседаниях судов первой и апелляционной инстанций обвиняемый во всех случаях участвует непосредственно (ст. 247, п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК). Ему обеспечиваются все предусмотренные законом возможности активно отстаивать свою позицию в судебном разбирательстве в соответствии с принципом состязательности и равноправия сторон. Он вправе давать показания, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, излагать свое мнение по вопросам, возникающим в судебном заседании, участвовать в прениях сторон при отсутствии у него защитника (ч. 1 ст. 292 УПК), по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1—6 ч. 1 ст. 299 УПК, которые, однако, не имеют для суда обязательной силы (ч. 7 ст. 292 УПК). Подсудимый имеет право на последнее слово (ст. 293, ч. 2 ст. 337, ч. 3 ст. 366 УПК). В суде кассационной инстанции осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях (ч. 3 ст. 376 УПК). Осужденный или оправданный, при условии заявления ими соответствующего ходатайства, участвуют также в заседании суда надзорной инстанции, если их интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением (ч. 2, 6 ст. 407 УПК);

16) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания (ст. 259—260, 372 УПК). Протокол судебного заседания допускается в качестве доказательства (ст. 83 УПК). Сведения, содержащиеся в протоколе судебного заседания, могут использоваться обвиняемым для мотивировки апелляционных, кассационных и надзорных жалоб. В случае удов-

летворения судом поданных подсудимым замечаний на протокол судебного заседания эти замечания становятся составной частью протокола. Копия протокола судебного заседания изговаривается по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет (ч. 8 ст. 259 УПК);

17) обжаловать приговор, определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, ч. 11 ст. 108, ст. 127, 323, 354–389, 402–412 и др. УПК). В Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). В резолютивной части процессуального решения, которое может быть обжаловано участником процесса, в том числе и обвиняемым, должно содержаться указание на порядок и сроки подачи жалобы (ч. 3 ст. 101, ч. 3 ст. 309, ч. 9 ст. 316, п. 4 ст. 351 и др. УПК). Копия приговора вручается осужденному или оправданному в течение пяти суток со дня провозглашения (ст. 312 УПК). В силу ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации (например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод) обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (например, Европейский Суд по правам человека), если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты;

18) получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления (ст. 358, ч. 2 ст. 407 и др. УПК);

19) участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора: знакомиться с представленными в суд материалами, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. Решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд. При этом ч. 3 ст. 399 по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования процедуры принятия судом решений как в досудебных, так и в последующих стадиях производства по уголовному делу, не допускающей возможность проведения судебного заседания в отсутствие подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного, — предполагают, что суд при наличии соответствующей просьбы осужденного обязан обеспечить его участие в судебном заседа-

нии для изложения своей позиции и представления необходимых доказательств¹;

20) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК.

Обвиняемый и подозреваемый, в отношении которых избрана мера пресечения в виде содержания под стражей, дополнительно обладают совокупностью прав, связанных с необходимостью гарантировать конституционное право на охрану государством достоинства личности в условиях ограничения конституционного права на свободу (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ). Этот комплекс прав закреплен в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ст. 17–31). Кроме того, лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обязано незамедлительно уведомить кого-либо из близких родственников подозреваемого или обвиняемого, при их отсутствии — других родственников, а при заключении под стражу военнослужащего — также командование воинской части о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей (ч. 12 ст. 108 УПК).

Несовершеннолетние подозреваемый, обвиняемый имеют право на участие в производстве по делу их законного представителя (ст. 48 УПК).

Процессуальное положение обвиняемого характеризуется также наличием определенных обязанностей. *Обвиняемый обязан* являться по вызову суда, прокурора, следователя и дознавателя (см., например, ч. 4 ст. 172, ст. 188, ч. 3 ст. 247 УПК), не препятствовать расследованию и судебному рассмотрению уголовного дела, не нарушать порядок в судебном заседании (ст. 258 УПК), подвергаться освидетельствованию (ст. 179 УПК), личному обыску (ст. 184 УПК), представлять образцы для сравнительного исследования (ст. 202 УПК), подчиняться решению о помещении в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, вынесенно-

¹ См. определения Конституционного суда РФ от 11 июля 2006 г. № 351-О по жалобе гр-на Слюсаря на нарушение его конституционных прав положениями ч. 2, 3 ст. 399 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 1), от 11 июля 2006 г. № 406-О по жалобе гр-на Груздева на нарушение его конституционных прав ст. 79 УК РФ и ч. 3 ст. 399 УПК РФ (СЗ РФ. 2007. № 2. Ст. 403).

му в соответствии с требованиями ст. 203 УПК. Если к обвиняемому применена мера пресечения, то он обязан соблюдать ограничения, установленные при ее избрании, под угрозой изменения этой меры пресечения на более строгую. В целях обеспечения установленного УПК порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора к подозреваемому могут быть применены иные меры уголовно-процессуального принуждения: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество. Обвиняемый и подозреваемый, содержащиеся под стражей, обязаны соблюдать порядок содержания под стражей, установленный федеральным законом и Правилами внутреннего распорядка следственного изолятора; за невыполнение установленных обязанностей к обвиняемому и подозреваемому могут применяться меры взыскания: выговор, водворение в карцер (ст. 36—40 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»).

§ 3. Защитник

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном УПК порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК).

В Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48 Конституции РФ).

Статья 14 (подп. «д» п. 3) Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника. Аналогичное право закреплено в

ст. 6 (подп. «с» п. 3) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

По ранее действовавшему законодательству в качестве защитников допускались адвокат, представитель профессионального союза и другого общественного объединения, являющийся защитником (по предъявлении им соответствующего протокола о выдвижении защитником и документа, удостоверяющего его личность), а в судебных стадиях уголовного процесса по определению суда или постановлению судьи в качестве защитников могли быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица (ч. 4, 5 ст. 47 УПК РСФСР).

Вопрос о круге лиц, которые вправе участвовать в уголовном судопроизводстве в качестве защитников, был предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, который, подтверждая право гражданина на самостоятельный выбор адвоката (защитника)², указал, что по своему содержанию право на самостоятельный выбор адвоката (защитника) не означает право выби-

¹ О толковании межгосударственными органами по защите прав и свобод человека понятий, содержащихся в указанных статьях международных договоров, участником которых является Россия, см., например: Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие) / Под ред. В. М. Жуйкова. М., 1996. С. 189—194; Алексеева Л. Б. Практика применения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. С. 106—117; Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 494—505.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне» в связи с жалобами гр-н Гурджиянца, Синцова, Бугрова и Никитина (СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768), постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами гр-н Антипова, Гитиса и Абрамова (СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871), определение Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2002 г. № 105-6 по запросу Благовещенского городского суда Амурской области о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2002. № 6).

рять в качестве защитника любое лицо по усмотрению подозреваемого или обвиняемого и не предполагает возможность участия в уголовном процессе любого лица в качестве защитника. Закрепленное в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому человеку, — права на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому положения ч. 2 ст. 48 Конституции РФ не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений ч. 1 этой же статьи. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь. Критерии квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исходя из необходимости обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, устанавливает законодатель путем определения соответствующих условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников. Только законодатель вправе при условии обеспечения каждому обвиняемому (подозреваемому) права на получение квалифицированной юридической помощи и в интересах правосудия в целом предусмотреть возможность допуска в качестве защитников иных, помимо адвокатов, избранных самим обвиняемым лиц, в том числе имеющих лицензию на оказание платных юридических услуг. Часть 4 ст. 47 УПК РСФСР предусматривала, что в качестве защитника допускается не только адвокат, но и представитель профессионального союза или другого общественного объединения. При этом наличия у такого представителя юридического образования, каких-либо профессиональных знаний и опыта закон не требовал, что ставило под сомнение возможность обеспечить обвиняемому (подозреваемо-

му) право на получение квалифицированной юридической помощи в тех случаях, когда защитником на предварительном следствии являлся не адвокат, а представитель профсоюза или другого общественного объединения. Однако поскольку заявителями такой вопрос не ставится, проверить конституционность этого положения ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР при рассмотрении данного дела Конституционный Суд РФ не вправе (см. п. 2—5 постановления).

В УПК РФ вопрос о круге лиц, которые могут участвовать в уголовном судопроизводстве в качестве защитников, решен в соответствии с актами Конституционного Суда РФ.

В уголовном судопроизводстве на стороне обвинения выступают профессиональные юристы — прокуроры, следователи, дознаватели¹. При формальном юридическом равенстве невозможно было бы достичь фактического равноправия сторон, если не гарантировать подозреваемому и обвиняемому возможность осуществлять право на защиту не только самостоятельно, но и с помощью защитника. Поэтому для реального обеспечения действия принципа состязательности в УПК предусмотрено, что по общему правилу в качестве защитников допускаются адвокаты², и лишь по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены, причем только наряду с адвокатом, один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Исключение составляет производство у мирового судьи, где

¹ Лишь по делам частного обвинения при производстве у мирового судьи обвинение в судебном заседании поддерживает частный обвинитель, в роли которого, как правило, выступает сам потерпевший. Однако и по делу частного обвинения потерпевший вправе пригласить в качестве представителя профессионального юриста — адвоката (см. п. 59 ст. 5, ч. 1, 2 ст. 20, ст. 43, 45, ч. 4 п. 2 ст. 321 УПК).

² Адвокатом является лицо, получившее в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 102), статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения (см. ст. 2, 9 названного Закона). Адвокатская палата субъекта РФ является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта РФ.

указанное выше лицо может быть допущено судьей и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК)¹.

Защитник начинает участвовать в уголовном деле (ч. 3 ст. 49 УПК):

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 172 УПК), за исключением нижеприведенных случаев, когда участие защитника начинается на более ранних этапах производства по уголовному делу;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица (см. ст. 146, 147, ст. 318, ч. 3 ст. 319 УПК);

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) задержания при наличии одного из оснований, предусмотренных ст. 91 УПК, органом дознания, дознавателем, следователем лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (см. ст. 91, 92 УПК);

б) применения к этому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу на срок до 10 либо до 30 суток в соответствии со ст. 100 УПК;

4) с момента вручения подозреваемому уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223¹ УПК;

5) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

6) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

¹ Следует иметь в виду, что «поскольку в соответствии с частью 2 статьи 49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой и прекращение участия в деле этого лица (за исключением производства у мирового судьи)» (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1). По одному из дел М. не являлся адвокатом, адвокат в качестве защитника осужденного в кассационном рассмотрении дела не участвовал, соответственно и М. в отсутствие адвоката согласно ч. 2 ст. 49 УПК РФ не мог быть допущен к участию в кассационном рассмотрении дела (см.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 17).

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК)¹. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Основанием для допуска одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, для участия в судебном разбирательстве в качестве защитника является соответствующее постановление судьи или определение суда².

Если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении (ч. 5 ст. 49 УПК). Отсутствие в УПК ограничений для допуска лица к участию в качестве защитника в уголовном деле, в котором содержатся сведения, составляющие государственную тайну, имеет принципиально важное значение реализация права обвиняемого на выбор защитника³.

¹ В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» удостоверение выдается адвокату территориальным органом юстиции в том субъекте РФ, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате (ч. 1 ст. 15), а ордер — соответствующим адвокатским образованием (адвокатским кабинетом, коллегией адвокатов, адвокатским бюро или юридической консультацией), которое адвокат самостоятельно избрал для осуществления адвокатской деятельности (см. ч. 2 ст. 6 и ст. 20—24).

² Вопрос о допуске в качестве защитников наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого к участию в деле разрешается судом, в производстве которого находится данное дело. Вынося постановления о допуске в качестве защитников матерей осужденных при рассмотрении дела в кассационной инстанции — Верховном Суде РФ, судья областного суда под председательством которого было рассмотрено настоящее уголовное дело, вышел за пределы своих полномочий (см.: БВС РФ. 2005. № 4. С. 21).

³ По установившейся в СССР и РСФСР правоприменительной практике защиту обвиняемых по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, осуществляли адвокаты, имевшие специальный допуск по установленной форме к государственной тайне. Конституционный Суд РФ указал в постановлении от 27 марта 1996 г. № 8-П, что «отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглаше-

Закон не ограничивает числа обвиняемых (подозреваемых), которых может защищать на дознании, предварительном следствии или в суде один защитник. Однако это не свидетельствует о наличии «беспредельной возможности защищать по одному делу любое число обвиняемых (подозреваемых). Заклучая соглашение с клиентом, адвокат должен оценивать объем и сложность дела, учитывать возможность возникновения противоречий у обвиняемых в будущем и т. п.¹ «Принятие на себя адвокатом защиты в одном процессе шести обвиняемых нельзя считать допустимым, так как защита в этом случае не может быть качественной»².

Кроме того, одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК)³. Одновременное осуществление одним лицом защиты двух и более обвиняемых, имеющих противоречивые интересы по делу (например, обвиняемые дают противоречивые показания относи-

нии выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений статьи 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника» (ст. 48 Конституции РФ, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев. 3-е изд. М., 2007. С. 181—182.

² Дисциплинарная практика Московских городской и областной коллегий адвокатов (методическое пособие для адвокатов). М., 1971. С. 9 (п. 45).

³ Советом Адвокатской палаты г. Москвы дано следующее разъяснение о поведении адвоката при выявившихся противоречиях в интересах подзащитных: «В случаях, когда адвокат защищает двух подозреваемых или обвиняемых и в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства интересы одного из них вступают в противоречие с интересами другого, адвокату, который не вправе согласно ч. 6 ст. 49 УПК РФ далее продолжать защищать обоих, следует выйти из дела. Предпочтение одного подзащитного другому будет профессионально неэтичным» (см.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2003. № 1. С. 30—31; 2004. № 11—12 (13—14). С. 40—41; 2007. № 1 (39). С. 103—104).

тельно роли и участия каждого в содеянном, перекладывая вину друг на друга; один из соучастников признает вину, а другой оспаривает предъявленное обвинение), признается нарушением уголовно-процессуального закона (п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК), влекущим отмену приговора. Нарушением права на защиту признается также осуществление адвокатом защиты лица, интересы которого противоречат интересам другого лица, которому этот адвокат ранее оказывал юридическую помощь по другому делу (см. п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК)¹.

Защита подозреваемого, обвиняемого считается принятой адвокатом с момента заключения им с доверителем соглашения об оказании юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Например, соглашение на защиту обвиняемого, содержащегося под стражей, как правило, заключают его родственники или друзья, которые будут доверителями в заключенном с адвокатом соглашении об оказании юридической помощи обвиняемому. Адвокат получает ордер на исполнение поручения на основании заключенного соглашения об оказании юридической помощи (ч. 2 ст. 6, ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Ордер должен выдаваться адвокату на одну стадию процесса: на ведение дела на стадии предварительного расследования, в суде первой инстанции, в суде апелляционной инстанции, в суде кассационной инстанции, в суде надзорной инстанции и др. Если соглашение об оказании юридической помощи предполагает осуществление адвокатом защиты обвиняемого на нескольких стадиях уголовного процесса, то на каждую стадию выписывается новый ордер.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК, п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Отказ адвоката от принятой на себя защиты не может быть объяснен какой-либо причиной, например, тем, что он считает вину обвиняемого доказанной, хотя тот вину не признает. Отказ от продолжения принятой защиты недопустим, так как он лишает обвиняемого важного права — иметь избранного им или назначенного ему защитника, который, по мнению обви-

¹ См.: БВС РФ. 2001. № 5. С. 20; 2003. № 8. С. 15; 2004. № 3. С. 13—14; 2005. № 8. С. 25—26; № 10. С. 13; 2007. № 9. С. 26; № 12. С. 17—18.

няемого, достаточно квалифицирован для осуществления его защиты от предъявленного обвинения. Адвокат, не имея права отказаться от принятой защиты, должен избрать такую линию защиты, которая бы соответствовала позиции обвиняемого и максимально ограждала его от необоснованного осуждения. Закрепленное в законе правило глубоко гуманистично по своей природе и не позволяет нарушить принцип состязательности и равноправия сторон (ст. 15 УПК). Однако из всех лиц, которые могут выступать в качестве защитников, рассматриваемый запрет касается только адвокатов, поскольку они являются профессиональными защитниками, и именно в их лице государство гарантирует обвиняемому конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ).

§ 4. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда

Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников (ч. 1 ст. 50 УПК).

Суд, следователь, дознаватель обязаны разъяснять обвиняемому и подозреваемому их процессуальные права, в том числе и право пригласить любого защитника по своему выбору (ч. 5 ст. 164, ч. 1 ст. 215, ст. 267, ч. 3 ст. 319 и др. УПК). Подозреваемому и обвиняемому необходимо, по их просьбе, предоставить реальную возможность обсудить с родственниками или близкими лицами вопрос о выборе и приглашении защитника, а также заключении соглашения с ним на ведение дела.

Так, по одному из дел, надзорная инстанция отменяя приговор по делу Н., указала, что он и его родители были лишены возможности своевременно заключить соглашение с каким-либо адвокатом об осуществлении защиты, поскольку Н. содержался под стражей, родственников в Брянской области, где происходило судебное разбирательство, не имел, его родители — инвалиды первой группы проживали в Челябинской области, о времени судебного рассмотрения дела им не было известно, так как письмо Н. к матери было у него изъято и приобщено к делу.

«При разъяснении права на приглашение защитника следователю необходимо воздерживаться от характеристик знакомых адвокатов и от рекомендации определенных лиц, а также оценок ожидаемых результатов их участия по данному делу»¹.

У обвиняемого, подозреваемого должно быть выяснено, не заключили ли они заранее с каким-либо адвокатом соглашение об оказании юридической помощи (по конкретному уголовному делу либо о постоянном юридическом обслуживании), поскольку приглашение другого защитника вопреки воле обвиняемого, заключившего соглашение с адвокатом на участие в деле, признается нарушением уголовно-процессуального закона². Если обвиняемый заключил соглашение о его защите с конкретным адвокатом, то любая замена защитника должна согласовываться с обвиняемым.

По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом (ч. 2 ст. 50 УПК).

Следует иметь в виду, что каждый адвокат обязан исполнять требования закона об обязательном участии в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия и суда (подп. 2 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Исполнение адвокатом требования закона об обязательном участии в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда является проявлением конституционной гарантии права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе в случаях, предусмотренных законом, бесплатно; права каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48 Конституции РФ).

При этом порядок участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда имеет

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. В. И. Радченко; под ред. В. Т. Томина. М., 1999. С. 94.

² См.: БВС РФ. 2007. № 11. С. 13.

две составляющие — процессуальную, регламентированную УПК, и организационную, регламентированную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Согласно названному Закону адвокатская палата субъекта РФ создается в том числе в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта РФ, организации юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно, контроля за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката (п. 4 ст. 29); при этом Совет адвокатской палаты «определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда; доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами» (подп. 5 п. 3 ст. 31). Адвокат обязан не только исполнять требования закона об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, но и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции (подп. 2, 4 п. 1 ст. 7). Поэтому нарушение адвокатом определенного советом адвокатской палаты субъекта РФ порядка оказания юридической помощи по назначению, является основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности (подп. 4 п. 1 ст. 7, подп. 3 п. 2 ст. 17, подп. 5 п. 3 ст. 31).

Поскольку полномочием утверждать Порядок участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению совет адвокатской палаты каждого субъекта РФ прямо наделен Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», постольку данный Порядок обязателен как для адвокатов, так и для дознавателей, следователей и судей¹.

¹ Например, в г. Москве порядок участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению регламентируется решениями Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 16 декабря 2002 г. № 1 «О порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению и о порядке оказания граж-

Принимая, согласно ст. 50 УПК, меры по назначению защитника, суд, следователь, дознаватель направляют письмо (телеграмму, телефонограмму и т. п.) в адвокатское образование, руководитель которого в порядке, установленном советом адвокатской палаты соответствующего субъекта РФ, выделяет дежурного адвоката для защиты подозреваемого, обвиняемого.

В случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение пяти суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашают другого защитника и не ходатайствуют перед дознавателем, следователем о назначении нового защитника, то указанные лица вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением предусмотренных законом случаев, когда участие защитника в уголовном деле является обязательным (см. ч. 3 ст. 50, п. 2—7 ч. 1 ст. 51, ч. 3, 4 ст. 215 УПК).

Отменяя обвинительный приговор районного суда г. Москвы и направляя уголовное дело в отношении И. на новое рассмотрение в суд первой инстанции, судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в кассационном определении от 16 апреля 2007 г. указала следующее. Как следует из материалов дела, родственниками И. было заключено соглашение с адвокатом Степановым М. Н., который осуществлял защиту обвиняемого в ходе предварительного следствия, однако 25 сентября 2006 г. в связи с нахождением в отпуске адвокат Степанов М. Н. по вызову следова-

дам Российской Федерации юридической помощи бесплатно» (Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2003. № 1. С. 10—12; 2004. № 11-12 (13-14). С. 28-30); от 25 марта 2004 г. № 8 «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению» (Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. № 3—4 (5—6). С. 16-18; № 11-12 (13-14). С. 35-37); от 19 апреля 2007 г. № 33 «О соблюдении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению» (Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2007. № 4—5(42-43). С. 11-121).

теля в ИЗ-77/1 для проведения с И. очередных следственных действий не явился. Не получив официальных сведений об отсутствии у адвоката возможности принять участие в производстве процессуальных действий в течение пяти суток, не разъяснив И. право в течение этого времени пригласить другого защитника, следователь в нарушение ст. 50 УПК до истечения пятидневного срока, а именно 26 сентября 2006 г. пригласил для защиты И. адвоката Удмуртской коллегии адвокатов З. и, несмотря на просьбу И. отложить производство следственных действий до 2 октября 2006 г. (на пять рабочих дней), в тот же день 26 сентября 2006 г. с участием адвоката З. перепредъявил И. обвинение, объявил ему об окончании следственных действий и предъявил И. материалы уголовного дела в порядке ст. 217 УПК. Таким образом, следователь нарушил требования уголовно-процессуального закона, гарантирующие обвиняемому право пользоваться помощью и услугами выбранного им защитника, и привлек к участию в деле в качестве защитника И. адвоката, числящегося в коллегии адвокатов Удмуртской Республики и не имеющего права участвовать в следственных действиях в порядке ст. 51 УПК на территории г. Москвы согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Указанные нарушения закона, допущенные следователем и препятствовавшие рассмотрению дела, суд проигнорировал и, несмотря на имеющиеся в деле сведения о том, что И. от ознакомления с делом с участием адвоката З. отказался, оставил без удовлетворения заявленное И. ходатайство об ознакомлении его с материалами дела в суде, рассмотрел дело по существу и постановил в отношении И. обвинительный приговор, чем в свою очередь нарушил права обвиняемого¹.

В указанном выше порядке производится замена защитника, не явившегося в судебное заседание (ч. 2 ст. 248 УПК).

Отменяя заключение районного суда г. Москвы, которым в действиях адвоката Ф. усмотрены признаки преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК, и направляя материал на новое судебное разбирательство, судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в кассационном определении от 23 мая 2007 г. указала следующее. В соответствии с ч. 2 ст. 448 УПК рассмотрение представления прокурора проводится с его участием, а также с участием лица, в отношении которого вынесено представление, и его защитника в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток со дня поступления представления прокурора в суд. Как видно из представленных материалов,

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2007. № 6—7 (44—45). С. 139—141.

рассмотрение представления было назначено на 21 февраля 2007 г. Однако в судебное заседание адвокат А., с которым 21 февраля 2007 г. Ф. заключил соглашение на его защиту, не явился, в связи с чем рассмотрение представления на основании ст. 253 УПК было отложено на 1 марта 2007 г. В назначенное время Ф. не явился, представив письменное ходатайство об отложении судебного разбирательства по причине его болезни. Судебное заседание было отложено на 14 марта 2007 г. Об уведомлении Ф. на 14 марта 2007 г. имеется расписка. 6 марта 2007 г. представление было рассмотрено с участием Ф. и адвоката М-ва по назначению в порядке ст. 51 УПК. В соответствии с ч. 3 ст. 51 УПК в случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства приглашении защитника суд вправе предложить подозреваемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Указанные требования закона судом были нарушены. В материалах отсутствуют какие-либо документы, свидетельствующие о надлежащем уведомлении адвоката А. о дате и времени проведения судебного заседания. В данном случае судебная коллегия согласилась с доводами жалобы о нарушении права Ф. на защиту в судебном заседании, в результате чего права Ф., гарантированные УПК, были ограничены, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона¹.

Замена защитника не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде, но по ходатайству защитника суд может повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия (ч. 3 ст. 248 УПК).

В ряде случаев пребывание лица в статусе подозреваемого носит непродолжительный характер (см. п. 2, 3 ч. 1 ст. 46 УПК), что предопределило установление в законе специальных правил обеспечения подозреваемому права пользоваться помощью защитника. Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, когда участие защит-

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2007. № 6—7 (44—45). С. 142—145.

ника в уголовном деле является обязательным (ч. 4 ст. 50, п. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК).

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета¹, при этом размер оплаты труда адвоката устанавливается Правительством РФ².

В целях реального обеспечения осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон в законе предусмотрено, что *участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если* (ст. 51 УПК):

1) подозреваемый, обвиняемый не отказались от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК;

2) подозреваемый, обвиняемый являются несовершеннолетними;

3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту. В производстве о применении принуди-

¹ Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов. Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, устанавливается ежегодно собранием (конференцией) адвокатов (ч. 5 ст. 50 УПК; п. 8—10 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

² См.: Постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2925; Приказ Минюста России № 199, Минфина России № 87н от 15 октября 2007 г. «Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (далее — БНА). 2007. № 45. Размер оплаты труда адвоката по назначению связывается не с числом подзащитных, а только с количеством занятых дней, затраченных на оказание юридической помощи (см.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 сентября 2004 г. № 11-004-85 // БВС РФ. 2005. № 2. С. 18-19).

тельных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента вынесения в отношении лица постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, если защитник ранее не участвовал в уголовном деле (ст. 438 УПК);

4) в исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях проводится в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории России и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу (ч. 5 ст. 247 УПК);

5) подозреваемый, обвиняемый не владеют языком, на котором ведется производство по уголовному делу (см. ст. 18 УПК);

6) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни;

7) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей (см. п. 2 ч. 2 ст. 30, ч. 3 ст. 31, ст. 324—353 УПК);

8) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК (особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением — п. 2 ч. 5 ст. 217, ст. 314—317 УПК).

В случаях, когда подозреваемый, обвиняемый не отказались от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК, либо являются несовершеннолетними, либо в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту, либо не владеют языком, на котором ведется производство по уголовному делу, а также, когда лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни, участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом с соответствующих моментов, указанных в ч. 3 ст. 49 УПК, а в случаях, если уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей либо в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК), — с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей

либо ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК (см. ч. 2 ст. 51 УПК).

Если по конкретному делу участие защитника становится обязательным (см. ч. 1 ст. 51 и ч. 3 ст. 49 УПК), а защитник не приглашен самими подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве.

В Конституции РФ (ч. 2 ст. 48) определен начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права пользоваться помощью адвоката (защитника), поэтому данное право должно обеспечиваться обвиняемому (подсудимому, оправданному, осужденному) на всех стадиях уголовного судопроизводства, в том числе при производстве в судах кассационной и надзорной инстанций, а также при исполнении приговора.

Так, по приговору суда И. был осужден по ст. 316, ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК. Осужденный заявил ходатайство о назначении ему защитника при рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 23 октября 2003 г. ходатайство осужденного оставила без удовлетворения, мотивируя свое решение тем, что действующим уголовно-процессуальным законодательством назначение адвоката в стадии кассационного производства не предусмотрено. Уголовное дело в отношении И. 19 ноября 2003 г. рассмотрено в суде второй инстанции без участия защитника.

Президиум Верховного Суда РФ определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ отменил, указав следующее. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с УПК, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника влечет отмену судебного решения. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту при производстве по уголовному делу закреплено в ст. 16 УПК в качестве принципа уголовного судопроизводства, в силу чего положения данной статьи распространяются на все стадии уголовного процесса. По смыслу ст. 16 и 50 УПК (регламентирующих порядок реализации права на защиту) приглашение, назначение, замена защитника и оплата труда защитника осужденного осуществляются по тем же правилам, что и защитника подозреваемого и обвиняемого. Иное толкование положений ст. 16 и 50 УПК противоречило бы ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, и означало

§ 4. Приглашение, назначение и замена защитника

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. Поскольку при таких обстоятельствах право осужденного И. на защиту при рассмотрении его дела в кассационной инстанции было нарушено, Президиум Верховного Суда РФ направил уголовное дело на новое кассационное рассмотрение¹.

• 5

Конституционный Суд РФ отметил, что положения ч. 2 и 5 ст. 50 УПК в их единстве с положениями ст. 16, 47, 51, ч. 2 и 6 ст. 407 УПК, гарантируя реализацию закрепленных в ст. 45, ч. 1 ст. 46 и ст. 48 Конституции РФ прав, не исключают обязанность суда обеспечить гражданину в случае возбуждения надзорного производства право на участие в заседании суда надзорной инстанции выбранного им защитника либо назначить защитника (по просьбе осужденного), а 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. Вместе с тем это не означает возложение на суд обязанности обеспечить осужденному бесплатную помощь защитника для подготовки надзорной жалобы, а также для участия в предварительной процедуре рассмотрения надзорных жалоб или представлений (ст. 406 УПК). На этом этапе судебное производство по уголовному делу, завершённому вступившим в законную силу приговором, ведется в особом порядке, не предполагающем, в частности, вызов сторон и проведение судебного заседания. Соответственно, необходимость обеспечения участия защитника в надзорном производстве возникает лишь с того момента, когда суд надзорной инстанции приступает к рассмотрению дела по существу в со-

¹ Обязанность по обеспечению участия защитника в уголовном судопроизводстве возлагается не только на суд первой инстанции, но и на суд кассационной инстанции. См. постановление Президиума Верховного Суда РФ № 118пО5 по делу И. (БВС РФ. 2006. № 4. С. 16); см. также постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 июня 2007 г. № 474-П06 по делу М.; определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 276-О-П по жалобе гр-на Беспалова на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 376 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 4).

ответствии с принципами уголовного судопроизводства. При этом осужденный не лишается права в соответствии с ч. 8 ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ¹ самостоятельно обращаться за юридической помощью (в написании надзорной жалобы и др.) по уголовному делу в соответствующее адвокатское образование либо к иным лицам, уполномоченным на оказание такой помощи².

Отказ от защитника. Государство гарантирует каждому подозреваемому право на квалифицированную юридическую помощь и реально обеспечивает ее предоставление, в том числе в установленных законом случаях бесплатно. Однако после того как защитник реально предоставлен подозреваемому или обвиняемому (доказательством реального обеспечения участия защитника является, в частности, наличие в материалах уголовного дела ордера адвоката), они вправе самостоятельно решить, каким образом желают в дальнейшем осуществлять право на защиту — лично либо с помощью защитника. Поэтому по общему правилу подозреваемый и обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого и только в присутствии защитника, в противном случае отказ признается вынужденным³. Отказ от защитника, заявленный подозреваемым или обвиняемым по причине отсутствия средств на оплату труда адвоката, также считается вынужденным⁴. При поступлении заявления об отказе от защитника по указанному мотиву орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны принять меры по назначению защитника и разъяснить подозреваемому и обвиняемому, что расходы на оплату труда адвоката будут компенсированы за счет средств федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК). Вынужденный отказ от защитника не может быть принят дознавателем, следователем и судом, поэтому при рассмотрении

¹ Далее - УИК.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 257-О-П по жалобе гр-ки Муртазиной на нарушение ее конституционных прав положениями ч. 2, 5 ст. 50 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 4).

³ См.: БВС РФ. 1988. № 12. С. 11; 1989. № 4. С. 10—11; 1994. № 6. С. 7—8; 1995. № 4. С. 9—10; 1997. № 6. С. 16; 2000. № 8. С. 14, 21; № 11. С. 12; 2005. № 3. С. 31—32; п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

⁴ См.: БВС РФ. 1993. № 6. С. 7; № 11. С. 13; 1995. № 9. С. 10—11.

заявления подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника необходимо выяснять действительные мотивы отказа¹.

Отказ от защитника заявляется в письменном виде. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия (ч. 1 ст. 52 УПК).

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (ч. 3 ст. 52 УПК).

Нельзя не учитывать, что уголовное судопроизводство — это чрезвычайно сложная сфера юридической деятельности, осуществление которой без участия защитника в ряде случаев повлияет или может повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора путем лишения или ограничения гарантированных законом прав обвиняемого и подозреваемого (см. ст. 382 УПК). Защитник должен разъяснить обвиняемому, например, что в законе установлены более узкие пределы обжалования приговоров, постановленных в особом порядке без проведения судебного разбирательства (ст. 317 УПК), а также судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 379 УПК), что обусловлено особенностями мотивировки в таких приговорах выводов суда. Кроме того, некоторые категории подозреваемых и обвиняемых нуждаются в дополнительной защите от возможного нарушения их процессуальных прав. Участие защитника в этих случаях важно для суда, который должен обеспечить равенство прав сторон и быть уверенным в том, что судебное разбирательство происходит с соблюдением принципа справедливости.

Поэтому законом установлено, что заявленный подозреваемым и обвиняемым отказ от защитника во всех случаях не обязательен для дознавателя, следователя и суда, и они вправе его не принять (ч. 2 ст. 52 УПК), что обусловлено необходимостью реально обеспечить подозреваемому, обвиняемому квалифицированную юридическую помощь.

Отказ от услуг конкретного защитника во многих случаях не является отказом от защитника вообще. Известны случаи, ко-

¹ См.: БВС РФ. 1988. № 12. С. 11; 1989. № 9. С. 5—6; 1991. № 10. С. 9; 1993. № 11. С. 13; 1995. № 9. С. 10—11; п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

гда обвиняемый заявляет отказ от защитника, потому что их позиции по делу расходятся. Поскольку важным условием защиты являются отношения доверия между защитником и его подзащитным, такой отказ должен быть принят. Навязывание обвиняемому неугодного ему защитника равносильно оставлению его без защиты. Принимая такой отказ, дознаватель, следователь, судья (суд) обязаны обеспечить участие в деле другого защитника по соглашению или по назначению¹.

Например, А. обратился к суду с заявлением об отказе от адвоката в связи с тем, что тот поддержал обвинение. Таким образом, отказ подсудимого от защитника был вынужденным. А. отказался от участия в деле конкретного адвоката, но не от защитника вообще. Отменяя приговор ввиду нарушения права подсудимого на защиту, кассационная инстанция указала, что суд, удовлетворив ходатайство А., не выяснил, нуждается ли он в услугах другого адвоката, и рассмотрел дело в его отсутствие².

Заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника вообще либо от конкретного защитника должно быть разрешено путем принятия процессуального решения в письменной форме: «Вынесение постановления с изложением мотивированного решения по заявленному отказу является обязательным. Таким постановлением данное ходатайство может быть удовлетворено, но если заявленный отказ по каким-либо причинам не принят, производство по делу продолжается с участием того же или другого защитника... Необязательность заявленного отказа от защитника, о которой говорится в ч. 2 ст. 52 УПК, вовсе не означает, что заявленное ходатайство не обязательно должно быть рассмотрено в установленном порядке следователем. Как и любое ходатайство обвиняемого, отказ от защитника подлежит обязательному рассмотрению в порядке, определенном правилами гл. 15 УПК»³. Необсуждение заявленного обвиняемым отказа от защитника является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. И. Л. Петрухин. С. 120.

² См.: БВС РФ. 1992. № 6. С. 8.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. В. В. Мозякова и др. М., 2003. С. 250, 251; п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

Исполнению публично-правовой обязанности дознавателя, следователя, прокурора и суда обеспечить подозреваемому, обвиняемому право на защиту, в том числе в виде права пользоваться помощью защитника (подп. 3 ч. 4 ст. 46, подп. 8 ч. 4 ст. 47 УПК), соответствуют публично-правовой институт назначения защитника и частно-правовой институт приглашения защитника (заключения с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи), поэтому следует четко различать и разграничивать две правовые ситуации: отказ подозреваемого, обвиняемого от защитника и расторжение соглашения об оказании юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, являющегося по своей правовой природе гражданско-правовым договором.

Поскольку в силу подп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ч. 7 ст. 49 УПК РФ «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого», то отказ от защитника возможен (допускается) только по инициативе подозреваемого, обвиняемого, а расторжение соглашения возможно только по инициативе доверителя¹. При этом расторжение по инициативе доверителя в любой момент производства по уголовному делу заключенного ранее с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи не исключает действия общего правила о последствиях расторжения договора, установленного п. 2 ст. 453 ГК, — «при расторжении договора обязательства сторон прекращаются». После прекращения действия соглашения об оказании юридической помощи — защите подозреваемого, обвиняемого ввиду отмены поручения доверителем адвокат не вправе совершать какие-либо юридически значимые действия в интересах своего бывшего подзащитного (например, подписывать протоколы процессуальных действий, обсуждать те или иные вопросы, возникающие в ходе судебного следствия, участвовать в прениях и т. д.). Расторжение договора прекращает обязанности адвоката и не может быть не

¹ В зависимости от того, кто заключил соглашение с адвокатом на защиту подозреваемого, обвиняемого, в качестве доверителя адвоката-защитника выступает либо подозреваемый, обвиняемый, либо иное лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи назначенному доверителем лицу — подозреваемому, обвиняемому (п. 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

принято должностным лицом или государственным органом, в производстве которого находится уголовное дело.

Момент расторжения доверителем соглашения с адвокатом-защитником законом не ограничен, а само такое расторжение никаких непреодолимых препятствий для дальнейшего движения уголовного дела не создает, поскольку в ст. 50, 51 УПК предусмотрен порядок действий дознавателя, следователя и суда в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый не обеспечены помощью защитника¹.

Учет названного различия между отказом от защитника и расторжением заключенного с защитником соглашения имеет важное значение для обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту на дальнейших этапах судопроизводства.

§ 5. Полномочия защитника

Защитник — самостоятельный субъект уголовного судопроизводства. Вместе с тем наличие у защитника значительного объема процессуальных прав, определенная самостоятельность при выборе процессуальных средств и тактики осуществления защиты не исключают производного характера его деятельности, поскольку он связан с обвиняемым (подозреваемым), представляет его процессуальные интересы, в силу чего его процессуальная самостоятельность имеет определенные границы. От воли обвиняемого (подозреваемого) зависят не только выбор защитника (а следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты². Защитник свободен — в пределах закона — в формах и методах осуществления защиты, его позиция может отличаться от позиции подзащитного, если выбранное им направление защиты благоприятствует положению последнего. Но защитник не вправе делать ничего, что могло бы в малейшей степени ухудшить положение подза-

¹ Подробнее см.: Кипнис Н. М. Соотношение отказа от защитника и расторжения соглашения об оказании юридической помощи как оснований прекращения участия адвоката (защитника) в уголовном деле // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов III Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. С. И. Володина, Ю. С. Пилипенко. М., 2006. С. 138-148.

² См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; научн. ред. В. П. Божьев. С. 181.

щитного. Иначе право на помощь защитника (ст. 48 Конституции РФ ст. 16 УПК) утратит всякий смысл. Например, адвокат не вправе делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает¹, а также занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя (п. 3 и 4 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Закон предоставляет защитнику широкие возможности для реализации своих процессуальных прав в уголовном судопроизводстве. С момента допуска к участию в уголовном деле (см. ч. 3 ст. 49 УПК) защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым свидания наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса, с момента возбуждения в отношении его уголовного дела (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК), либо с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (п. 3 ч. 4 ст. 46, подп. «а» п. 3 ч. 3 ст. 49), либо с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случае применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения (п. 3 ч. 4 ст. 46, подп. «б» п. 3 ч. 3 ст. 49, ст. 100 УПК), либо с момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223¹ УПК (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 3¹ ч. 3 ст. 49; п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК). Однако при задержании лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ст. 91 УПК), в случае необходимости производства процессуальных действий с его участием продолжительность свидания может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника (в любом случае продолжительность свидания не может быть менее двух часов — ч. 4 ст. 92 УПК). Свидания с обвиняемым наедине и конфиденциально защитник вправе иметь без ограничения их числа и про-

¹ См., например, кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 17 июля 2003 г. № 2-038/03 по уголовному делу в отношении А. и Х. (БВС РФ. 2004. № 8. С. 26).

должительности, в том числе до первого допроса обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 53, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

Ордер является единственным документом, на основании которого адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника и реализует предоставленные ему законом права, в том числе и право на свидание с содержащимися под стражей подозреваемыми и обвиняемыми (ч. 4 ст. 49 УПК). Однако зачастую на практике такие свидания предоставляются адвокату лишь при предъявлении им, помимо ордера, специального разрешения, выдаваемого тем должностным лицом, следователем или судом, в производстве которого находится уголовное дело. От усмотрения указанных должностных лиц зависит и то, каким будет это разрешение — на одно свидание (тогда каждый раз адвокат должен будет перед свиданием получать новое разрешение) или сразу на весь период следствия или рассмотрения дела в суде. Как указал Конституционный Суд РФ, «выполнение адвокатом, имеющим ордер... процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, основанного на не перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, исключающих участие этого адвоката в деле» (см. ст. 72 УПК). Положения закона, «определяя момент, с которого адвокат, имеющий ордер... вправе вступить в уголовное дело, не предполагают какого-либо особого — разрешительного — порядка такого вступления...». Вместе с тем в законе «не определены исчерпывающие четкие критерии условий и порядка реализации адвокатом права на свидания с содержащимся под стражей обвиняемым (подозреваемым), в частности, не ясно, достаточно ли для предоставления свиданий предъявления адвокатом ордера... или требуются какие-либо еще подтверждения его участия в деле в качестве защитника, исходящие в том числе от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело... Требование обязательного получения адвокатом (защитником) разрешения... на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат (защитник) — возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следо-

вателя допустить адвоката на свидание) характера». Хотя Конституционный Суд РФ и выявил аутентичный смысл положений ч. 1, 4 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР (в УПК РФ им по смыслу соответствуют ч. 2—4 ст. 49 и ч. 1 ст. 53), указав, что «они не предполагают каких-либо дополнительных условий разрешительного характера для реализации права обвиняемого (подозреваемого) пользоваться помощью адвоката (защитника)», нарушение этого права в описанном аспекте на практике еще встречается¹;

2) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи (защиты) подозреваемому и обвиняемому, и представлять их должностным лицам, следователю, прокурору и суду для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств. С этой целью адвокат вправе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций, которые обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством России: привлекать на договорной основе специалистов (лиц, обладающих специальными знаниями) для разъяснения входящих в его профессиональную компетенцию вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (например, для оказания помощи в подготовке ходатайства о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту (п. 4 ч. 1 ст. 198, п. 2 и 3 ч. 1 ст. 53, ст. 58, ч. 3 ст. 86 УПК, подп. 1—4 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и ст. 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами гр-н Голомидова, Кислицина и Москвичева (СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551), постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 октября 2002 г. № 93ПВ-02 (БВС РФ. 2003. № 6. С. 3-4).

адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации»));

3) присутствовать при предъявлении обвинения; участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием либо по их ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном в УПК. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе давать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе этого следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (п. 4, 5 ч. 1, ч. 2 ст. 53, ч. 4 ст. 92, ст. 166, 167, 172–174, 189, 190 и др. УПК);

4) знакомиться до окончания предварительного расследования с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому (например, с постановлением о назначении судебной экспертизы — п. 6 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 195, п. 1 ч. 1 ст. 198 УПК).

В правоприменительной практике возник вопрос о том, вправе ли защитник знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, а также производить выписки из тех материалов дела, которые в соответствии с прямым указанием закона (ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР) были предоставлены защитнику для ознакомления до окончания предварительного расследования. При решении этого вопроса следует руководствоваться разъяснением Конституционного Суда РФ, который указал, что отказ защитнику в ознакомлении с материалами следствия, которые были добыты с участием подозреваемого или стали ему известны иным образом до признания его подозреваемым, как и ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме, не имеют разумного обоснования, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, до-

пускающими соразмерные ограничения прав и свобод (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)¹.

Постановление Конституционного Суда РФ сохраняет свою юридическую силу в настоящее время, что, в том числе, подтверждается определением Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 822-О-О², поэтому положения п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ должны толковаться правоприменителями только в их конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом РФ;

5) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну (п. 7 ч. 1 ст. 53, ст. 217–219 УПК, п. 6 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). При этом Конституционный Суд РФ разъяснил, что положения п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения³;

6) получать от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, копии постановления или определения об избрании меры пресечения в отношении подзащитного (ч. 2 ст. 101), постановления судьи, вынесенного по жалобе на решение и действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокуро-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 822-О-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Гольдмана на нарушение его конституционных прав п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

³ См. определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-0 по жалобе гр-на Ковалёва на нарушение его конституционных прав положениями ст. 47 и 53 УПК РФ (СЗ РФ. 2003. № 27. Ч. 2. Ст. 2872). Впоследствии Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в рассматриваемой ситуации судам надлежит руководствоваться ст. 45 Конституции РФ (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1).

ра (ч. 6 ст. 125 УПК); постановления о привлечении подзащитного в качестве обвиняемого (ч. 8 ст. 172 УПК) либо уведомления о подозрении подзащитного в совершении преступления (ст. 223¹ УПК); обвинительного заключения, обвинительного акта или постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера (ч. 2 ст. 222, ч. 3 ст. 226, ч. 6 ст. 439 УПК); протокола судебного заседания (по письменному ходатайству защитника и за его счет — ч. 8 ст. 259 УПК); приговора (ст. 312 УПК); постановления, вынесенного по итогам предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей (ч. 6 ст. 325 УПК); апелляционных и кассационных жалоб и представлений (ч. 1 ст. 358 УПК); иных судебных решений (см. ч. 2 ст. 404 УПК);

7) заявлять ходатайства теми же целями и по тем же правилам, что и обвиняемый, подозреваемый (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК, ст. 119–122, 159, ч. 4, 5 ст. 217, ст. 219, ч. 3 ст. 227, ст. 235, 271, 314, 315, ч. 5 ст. 365, ч. 2–6 ст. 377 и др. УПК);

8) по указанным в УПК основаниям (ст. 61–72) заявлять отводы судье, прокурору, следователю, дознавателю, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, другому защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Если после принятия поручения на осуществление защиты подозреваемого, обвиняемого защитник обнаружит, что имеются установленные законом обстоятельства, исключающие его участие в производстве по данному уголовному делу, он обязан сделать об этом заявление лицу или органу, в производстве которого находится уголовное дело, и устранившись от дальнейшего участия в производстве по этому делу (ч. 6 ст. 49, ст. 62, ст. 72 УПК, подп. 2 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»);

9) в ходе досудебного производства по уголовному делу участвовать в рассмотрении судом вопросов об ограничении конституционного права подозреваемого, обвиняемого на свободу (при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста; о продлении срока содержания под стражей; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы — п. 1 и 2 ч. 2 ст. 29, ст. 107–109, 165 и 203 УПК), а также во всех иных случаях, ко-

гда в суд для участия в рассмотрении судом вопросов, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК, вызван подозреваемый или обвиняемый;

10) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела (материала) в судах первой, второй и надзорной инстанций, в рассмотрении судом заключения прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, а также в рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора, пользуясь при этом всеми правами, которые, с учетом особенностей производства в разных судебных инстанциях, предоставлены ему уголовно-процессуальным законом;

11) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом (ст. 123–127 УПК);

12) использовать иные не запрещенные УПК средства и способы защиты.

Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден прокурором, следователем или дознавателем в порядке, установленном ст. 161 УПК. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК (ч. 3 ст. 53 УПК)¹. Сообщение защитником данных предварительного расследования, ставших ему известны-

¹ Статья 161 УПК не соответствует состязательному уголовному судопроизводству, в котором защитник вправе использовать активные методы поиска и сбора доказательственной информации для опровержения обвинения, в том числе и запрашивать мнение специалистов по вопросам, требующим специальных знаний (ч. 3 ст. 86 УПК). При этом в ряде случаев перечень документов, с которыми вправе знакомиться защитник до окончания следствия, указан в законе (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК). Наряду с этим закон не запрещает следователю, прокурору, дознавателю в ходе следствия познакомить защитника с любыми другими документами, показаниями и т. д. Все изученные материалы защитник, естественно, использует при разработке и согласовании с обвиняемым позиции по делу. При этом, например, может сложиться ситуация, когда адвокату необходимо выяснить мнение специалиста по имеющемуся в деле заключению эксперта, с тем чтобы заявить мотивированное ходатайство о производстве дополнительной экспертизы и он неизбежно должен разгласить известные ему материалы дела, в том числе и в средствах массовой информации.

ми, подозреваемому или обвиняемому, которому эти данные неизвестны, не является разглашением.

Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя. Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается (подп. 5 п. 4 и п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

§ 6. Гражданский ответчик

Гражданским ответчиком в уголовном процессе может быть физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с ГК несет имущественную (материальную) ответственность за вред, причиненный преступлением. О привлечении лица в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь или судья выносят постановление, а суд — определение (ст. 54 УПК). Если гражданский иск предъявлен к обвиняемому, то он специально не привлекается к участию в деле в качестве гражданского ответчика. В качестве гражданского ответчика могут быть привлечены родители, усыновители, опекуны, попечители или другие лица, когда обвиняемый не обладает гражданской дееспособностью, а также организации, предприятия и учреждения, которые в силу закона несут материальную ответственность за вред, причиненный преступными действиями обвиняемого. Например, вред, причиненный преступными действиями несовершеннолетнего обвиняемого в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющего доходов или иного имущества, достаточного для возмещения вреда, обязаны возместить в соответствующей части его родители, усыновители или попечители, которые привлекаются к участию в деле в качестве гражданского ответчика. Граждане и организации, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, владельцы транспортных средств и т. п.). обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности. Организации, предприятия обязаны возместить вред, причиненный по вине их работников при исполнении ими служебных обязанностей (ст. 1064, 1073, 1074, 1079 ГК).

Гражданский ответчик вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга и других близких родственников. Он является участником уголовного судопроизводства со стороны защиты и имеет права, которые непосредственно связаны с гражданским иском: знать суть и содержание исковых требований и возражать против предъявленного гражданского иска; давать объяснения и показания по существу предъявленного иска; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы судьбе, прокурору, следователю, дознавателю, эксперту и другим, указанным в законе, участникам процесса; знакомиться по окончании предварительного расследования с материалами уголовного дела в части, касающейся гражданского иска; участвовать в судебном разбирательстве, пользуясь правами стороны, и выступать в судебных прениях; приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, а также обжаловать приговор, определение или постановление суда в части, касающейся гражданского иска, и участвовать в судебном рассмотрении жалобы вышестоящим судом; знать о принесенных по делу жалобах и подавать на них возражения; участвовать в формировании коллегии присяжных заседателей и в обсуждении последствий вердикта. Указанные права гражданский ответчик осуществляет лично или через своего представителя (ст. 54, 216, 227, 250, 268, 292, 312, 328, 347, 354, 377 УПК).

Гражданский ответчик обязан: не уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд; не разглашать данные предварительного расследования, в связи с чем он предупреждается об уголовной ответственности в соответствии со ст. 310 УК.

§ 7. Представитель гражданского ответчика

При производстве по уголовному делу законом предусматривается участие представителя гражданского ответчика в целях обеспечения осуществления данным участником процесса предоставленных прав и защиты его законных интересов. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя. Юридическое лицо, признанное по уголовному делу гражданским ответчиком, участвует в деле только через своего представителя, наделенного такими полномочиями ГК.

Представителями гражданского ответчика могут быть лица, уполномоченные в соответствии с законом (законное представительство) или по его поручению (договорное представительство), призванные содействовать осуществлению прав и представлять при производстве по делу законные интересы гражданского ответчика. Как правило, это адвокаты. Представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, могут быть также иные лица, правомочные в соответствии с ГК представлять его интересы. По определению суда или постановлению судьи, следователя, дознавателя в качестве представителя гражданского ответчика может быть также допущен один из его близких родственников (п. 4 ст. 5 УПК) или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик (ч. 1 ст. 55 УПК). Представитель гражданского ответчика допускается к участию в деле при условии представления им соответствующих документов, подтверждающих его полномочия (ордер юридической консультации (бюро), доверенность или документ, удостоверяющие его отношение к представляемому).

Представитель гражданского ответчика является участником уголовного судопроизводства, выступающим на стороне защиты. Он имеет те же *права*, что и представляемое им лицо, пользуется ими наряду с представляемым или вместо него. Представитель гражданского ответчика вправе, в частности, представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться с материалами дела по окончании расследования в части, относящейся к гражданскому иску; давать объяснения и возражать против предъявленного иска; участвовать в судебном разбирательстве и выступать в судебных прениях; получать копии процессуальных решений, относящихся к гражданскому иску; приносить жалобы на действия и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя; обжаловать в установленном законом порядке и пределах приговор, определение или постановление суда и участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом.

В качестве представителя интересов обвиняемого, являющегося несовершеннолетним либо имеющего физические или психические недостатки, которые лишают его возможности самостоятельно защищать свои права, обязательно участвует его законный представитель (п. 12 ст. 5, ст. 48, 437 УПК).

Г. Иные участники уголовного судопроизводства

К иным участникам уголовного судопроизводства относятся лица, являющиеся источниками доказательственной информации либо привлекаемые для оказания технической или иной помощи (содействия) и удостоверения хода и результатов следственных действий. В УПК названы пять таких участников — свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой. В отличие от других категорий участников уголовного судопроизводства, они не являются сторонами, не наделены никакими властными полномочиями и не имеют по делу ни собственного, ни представляемого интереса. Напротив, незаинтересованность в исходе дела является для них (кроме свидетеля) обязательным условием привлечения к участию в деле.

§ 1. Свидетель

Свидетель — это лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний (ст. 56 УПК).

Таким образом, для привлечения лица в качестве свидетеля по делу не требуется достоверного знания о том, что оно располагает какими-то интересующими следствие или суд сведениями, достаточно предположения о том, что ему могут быть известны такие сведения.

Лицо становится свидетелем с момента вызова к следователю или в суд в этом качестве в установленном законом порядке. Именно с этого момента у него появляются права и обязанности и может наступить ответственность.

Свидетель обязан явиться по вызову и дать правдивые показания. Дача показаний является для свидетеля и гражданским долгом, и юридической обязанностью. За отказ от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний он может быть привлечен к уголовной ответственности (ст. 307, 308 УК). В случае уклонения от явки без уважительных причин свидетель может быть подвергнут приводу (ч. 7 ст. 56 УПК), а также на него может быть наложено судом денежное взыскание (ст. 117 УПК). Кроме того, свидетель обязан не разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в деле в этом качестве, если он был об

этом заранее предупрежден в порядке ст. 161 УПК. За разглашение таких данных свидетель может быть привлечен к уголовной ответственности (ст. 310 УК).

Свидетель имеет право на возмещение расходов по явке (проезд, проживание, возмещение недополученной заработной платы). Свидетель вправе давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, пользоваться услугами переводчика бесплатно, заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе. Он может также явиться на допрос с адвокатом. Свидетель имеет право заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, если они ущемляют его интересы.

Функции свидетеля несовместимы ни с какими иными процессуальными функциями. Поэтому, если выясняется, что какое-то должностное лицо, осуществляющее производство по делу, а также эксперт, специалист, переводчик являются свидетелем по данному делу, то они подлежат отводу. Таким образом, предпочтение всегда отдается свидетельским функциям. Это объясняется, во-первых, тем, что у таких лиц появляется какое-то психологическое предубеждение, препятствующее объективному и беспристрастному выполнению ими своих процессуальных функций. И, во-вторых, свидетель создается самими обстоятельствами дела и поэтому он в своем процессуальном качестве, в отличие от остальных субъектов, незаменим. Поэтому свидетель не подлежит отводу. По этой же причине в качестве свидетеля могут допрашиваться любые лица (кроме рассмотренных ниже категорий), в том числе несовершеннолетние и даже малолетние.

Вместе с тем закон делает из этого правила ряд исключений, освобождая некоторые категории лиц от обязанности дачи свидетельских показаний. Существуют две формы такого освобождения — свидетельский иммунитет и прямой запрет допроса определенных категорий лиц. К сожалению, нередко в литературе (а иногда и в законе) эти формы четко не разграничиваются. Между тем они имеют весьма существенные правовые различия. Запрет означает, что данные лица не могут допрашиваться в качестве свидетеля ни при каких обстоятельствах, независимо от желания. Иммунитет же — это юридическое право не подчиняться некоторым законам (привилегия). Лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, не обязано давать показания и не несет ответственности за отказ от их дачи. Но

такое право сохраняет. При желании такое лицо может дать показания и тогда превращается в обычного свидетеля (несет ответственность за дачу заведомо ложных показаний, за разглашение данных предварительного следствия и т. п.).

Свидетельским иммунитетом обладают следующие лица:

1) близкие родственники обвиняемого (подозреваемого), круг которых определен законом (п. 4 ст. 5 УПК). Это правило имеет нравственную природу, освобождая человека от обязанности под страхом уголовной ответственности свидетельствовать против близких ему людей (что было нормой в тоталитарном государстве);

2) члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы — об обстоятельствах, которые им стали известны в связи с осуществлением ими своих полномочий;

3) лица, обладающие правом дипломатической неприкосновенности. Все процессуальные действия в отношении таких лиц, в том числе допрос, могут производиться лишь по их просьбе или с их согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел РФ (ст. 3 УПК).

Кроме того, существует еще одна разновидность свидетельского иммунитета, которая относится ко всем без исключения категориям свидетелей. Это — право свидетеля отказаться свидетельствовать против самого себя. Таким образом, даже если лицо не является по уголовному делу ни обвиняемым, ни подозреваемым, оно также освобождается от обязанности давать показания об обстоятельствах, которые могут быть хоть как-то поставлены ему в вину. Право человека и гражданина не свидетельствовать против самого себя является одним из очень важных положений, определяющих положение личности в обществе и закрепленным в Конституции РФ (ст. 51).

В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить этих лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу (ст. 11 УПК).

Запрещается допрашивать в качестве свидетеля следующих лиц:

1) судей и присяжных заседателей — об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по уголовному делу. Имеются в виду обстоятельства того уголовного дела, в рассмотрении которого они участ-

вовали. По другому делу, не находившемуся в их производстве (например, о побеге подсудимого из зала суда), судьи и присяжные заседатели могут быть допрошены в качестве свидетелей;

2) защитника подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК). Данный запрет является одной из важных гарантий осуществления права обвиняемого на защиту. Тем самым гарантируется адвокатская тайна, доверительные отношения между защитником и подзащитным. Обвиняемый может безбоязненно довериться своему защитнику, рассказать о тех обстоятельствах, которые он скрывает от следствия (что может иметь важное значение для построения тактики защиты), не опасаясь, что это может обернуться ему во вред;

3) адвоката — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Имеется в виду адвокат, который участвует в деле в каком-то ином, кроме защитника, качестве — представитель потерпевшего или другого участника уголовного судопроизводства, адвокат, с которым явился на допрос свидетель, и др. Смысл и значение такого запрета такие же, как и предыдущего — сохранение адвокатской тайны и гарантия доверительных отношений между адвокатом и представляемым лицом;

4) священнослужителя — об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Данная норма сформулирована в УПК как запрет, а не как иммунитет (п. 4 ч. 3 ст. 56). Однако в теории этот вопрос является спорным и такая трактовка у ряда авторов вызывает возражения. Как известно, религиозные объединения у нас отделены от государства (ст. 14 Конституции РФ). Тайна исповеди установлена религиозными канонами, а не государственными нормативными актами. Государство никакой ответственности за нарушение тайны исповеди кем бы то ни было не несет и никаких санкций к виновным не применяет. Все это — дело исключительно соответствующей религиозной организации. Государство обязано лишь обеспечить возможность представителям религии выполнять свои обряды, в том числе и соблюдение тайны исповеди, однако не вправе что-то предписывать и запрещать. Поэтому категорический запрет священнослужителям давать показания по данному вопросу может быть расценен как вмешательство государства в дела церкви. Возможно, церковь сочтет целесообразным установить

изъятия из общего правила, возможно, какой-то священнослужитель сочтет необходимым нарушить религиозный запрет (допустим, во имя спасения жизни других людей). И государство не вправе запретить им это сделать. Поэтому считается, что было бы правильнее сформулировать данную норму не как запрет, а как иммунитет. (Кстати, именно так она сформулирована в п. 7 ст. 3 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»¹.)

Уголовно-процессуальным законом предусмотрены *меры безопасности в отношении свидетеля*, применяемые судом, прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем по ходатайству свидетеля или по собственной инициативе. Такие меры принимаются в случаях, когда имеются достаточные данные о том, что свидетелю, его родственникам (причем не только близким), другим близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ст. 11 УПК). К ним относятся дача показаний под псевдонимом (ч. 9 ст. 166 УПК), проведение опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК), проведение закрытого судебного разбирательства по мотивам обеспечения безопасности участников судебного разбирательства и их близких (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК), допрос свидетеля в суде без оглашения подлинных данных о его личности и в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК). Ряд мер по обеспечению безопасности свидетеля предусмотрен также в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»².

§ 2. Эксперт

Эксперт — это лицо, назначенное в установленном законом порядке для производства судебной экспертизы и дачи заключения. В качестве эксперта может выступать любое лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями и незаинтересованное в исходе дела.

¹ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

² СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

Существует две категории экспертов — работники судебно-экспертных учреждений и иные (так называемые частные эксперты). Процессуальное положение их одинаковое, различается только порядок назначения. Частный эксперт становится судебным экспертом по уголовному делу после вынесения следователем (судом) постановления (определения) о назначении судебной экспертизы, в котором указывается, что ее производство поручается именно ему. Эксперт, являющийся работником экспертного учреждения, приобретает статус судебного эксперта по конкретному уголовному делу только после поручения ему этой экспертизы руководителем данного учреждения.

Права и обязанности эксперта подробно регламентированы УПК (ст. 57), а также Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹.

Основной обязанностью эксперта является обязанность провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела и дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам. За дачу заведомо ложного заключения эксперт несет уголовную ответственность в соответствии со ст. 307 УК. В случае некачественно проведенного исследования, повлекшего дачу ошибочного заключения, эксперт, являющийся работником экспертного учреждения, может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в соответствии с трудовым законодательством. Если эксперту в результате проведенного исследования по не зависящим от него причинам не удалось разрешить ни одного вопроса, он должен составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дачи заключения².

¹ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

² Этот вопрос и в теории, и на практике является спорным. В государственных экспертных учреждениях в таких случаях обычно составляется заключение эксперта, а сообщением о невозможности дачи заключения оформляется возвращение материалов без исполнения, когда никакого исследования не проводилось. Однако такая практика не соответствует закону. Документ, который не содержит никаких выводов по существу поставленных вопросов и вообще не несет никакой доказательственной информации, не отвечает требованиям ст. 80 УПК и не может именоваться заключением эксперта (кстати, и вообще не является доказательством, а остается в деле лишь как показатель проделанной работы).

Кроме того, эксперт обязан не разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с его участием в деле, если он был об этом заранее предупрежден в установленном законом порядке, а сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну, — независимо от такого предупреждения. Эксперт обязан также обеспечить сохранность представленных ему для исследования объектов и материалов дела. Нередко исследование сопряжено с повреждением или даже полным уничтожением объекта. Например, при установлении природы или химического состава вещества (наркотиков, взрывчатых веществ и др.) применение многих методов влечет за собой уничтожение (расходование) объекта. А если объект представлен в небольших количествах, то он может быть израсходован полностью, что влечет за собой утрату вещественного доказательства. Некоторые методы исследования могут повлечь существенное изменение свойств объекта или его внешнего вида. В связи с этим законом установлен порядок, согласно которому такого рода исследования могут проводиться только с разрешения органа или лица, назначившего экспертизу. Такое разрешение дается в письменном виде по запросу эксперта или может содержаться в постановлении (определении) о назначении экспертизы.

Эксперт не вправе самостоятельно собирать какие-либо материалы для экспертного исследования и вести какие-либо переговоры с участниками уголовного судопроизводства без ведома следователя или суда. В случае возникновения такой необходимости он должен заявить соответствующее ходатайство следователю или суду. Экспертам, являющимся работниками государственных судебно-экспертных учреждений запрещено, кроме того, осуществлять судебно-экспертную деятельность в качестве негосударственного (частного) эксперта.

Действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено никакой ответственности за отказ эксперта от производства экспертизы. Отсюда можно сделать вывод, что эксперт (в отличие от свидетеля) не может быть принудительно привлечен к исполнению своих функций. Для эксперта — работника судебно-экспертного учреждения производство экспертизы после поручения ему таковой руководителем этого учреждения является служебной обязанностью и за отказ от него он может нести лишь дисциплинарную ответственность. Что же касается частного эксперта, то он может

быть привлечен в этом качестве только на договорной основе. Однако после принятия экспертизы к своему производству эксперт, являющийся работником судебно-экспертного учреждения, и частный эксперт вправе отказаться от дачи заключения только по основаниям, прямо предусмотренным законом (подробнее об этих основаниях см. ниже). Отказ от дачи заключения должен быть заявлен экспертом в письменном виде с изложением мотивов отказа.

За разглашение данных предварительного расследования эксперт может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 310 УК. Ответственность эксперта за неисполнение других процессуальных обязанностей, а также за нарушение порядка в судебном заседании такая же, как и всех других участников уголовного судопроизводства — денежное взыскание в размере до 25 минимальных размеров оплаты труда, налагаемое судом в порядке ст. 118 УПК (ст. 117 УПК).

Для того чтобы эксперт имел возможность должным образом выполнить свою функцию, он наделен рядом процессуальных прав.

Эксперт вправе знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предмету экспертизы. Такая необходимость часто возникает при производстве судебной автотехнической, судебной строительно-технической, судебно-экономической и некоторых других видов экспертиз, когда эксперт базирует свои выводы на данных, содержащихся в материалах дела — бухгалтерских документах, строительно-технической документации, документах, фиксирующих обстоятельства дорожно-транспортного происшествия, и т. п. При этом эксперт должен находиться строго в пределах своей компетенции. Он может исследовать только те материалы, которые относятся к предмету экспертизы, не вправе давать им правовую оценку, а может оценивать их лишь с позиций своих специальных знаний для своих выводов.

Эксперт вправе ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения (например, дополнительных образцов почерка), а также о привлечении к производству экспертизы других экспертов.

Эксперт может также с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда участвовать в различных процессуальных действиях — осмотрах, допросах и др. Такая необходимость возникает, если эксперту требуются дополнительные данные,

отсутствующие в материалах дела. Причем возможно, что данное следственное действие проводится по ходатайству эксперта (например, повторный осмотр места происшествия). Эксперт, участвующий в допросе, может задавать допрашиваемому вопросы об обстоятельствах, относящихся к предмету экспертизы.

У эксперта есть также право на так называемую экспертную инициативу. Это означает, что он может дать вывод по вопросу, который перед ним не ставился, но который, по его мнению, может иметь значение для дела. Такое право эксперта имеет важное значение для полного и всестороннего установления обстоятельств дела и нередко реализуется на практике, поскольку следователи и судьи, не обладая соответствующими специальными знаниями, могут упустить из виду некоторые возможности экспертизы и не поставить соответствующий вопрос. В таких случаях эксперт сам может восполнить этот пробел. Например, эксперт, установив исполнителя рукописи, отметит, что она была выполнена в каком-то необычном состоянии (опьянения, болезненном и т. п.). Вполне возможно, что это обстоятельство будет иметь какое-то значение по делу.

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если поставленные перед ним вопросы выходят за пределы его специальных знаний (т. е. относятся к компетенции эксперта другой специальности либо вообще не требуют для своего разрешения никаких специальных знаний) либо если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения. Отказ по последнему основанию возможен только при условии, что экспертом заявлялось ходатайство о предоставлении ему дополнительных материалов и оно не было выполнено (либо выполнено не в полном объеме). Кроме этих двух оснований, предусмотренных УПК (ст. 57), на практике существует и закреплено в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ст. 16) еще одно — если современный уровень развития науки не позволяет ответить на поставленный вопрос.

Отказ эксперта от дачи заключения возможен только до проведения им исследований. Если же исследование проведено, но поставленные вопросы разрешить не удалось, эксперт, как уже говорилось, составляет сообщение о невозможности дачи заключения.

Эксперт вправе приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.

Эксперт подлежит отводу по общим основаниям, предусмотренным ст. 61 УПК, и, кроме того, если находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей, а также если обнаружится его некомпетентность (ст. 70 УПК). Производство экспертизы не может быть поручено государственному судебно-экспертному учреждению, а когда оно начато, то немедленно прекращается, если будут установлены обстоятельства, подтверждающие заинтересованность в исходе дела руководителя данного учреждения (ст. 18 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). Видимо, данное ограничение должно распространяться и на негосударственные судебно-экспертные учреждения.

§ 3. Специалист

Специалист — это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Специалист может быть допрошен как «сведущий свидетель» (ст. 58 УПК).

Существуют следующие процессуальные формы деятельности специалиста:

1) участие специалиста в производстве следственных и иных процессуальных действий на предварительном или судебном следствии (ст. 115, 168, 287, 288, 290 УПК). Основная цель такого участия — оказание следователю или суду научно-технической помощи (содействия) при производстве следственного действия. Эта помощь может выразиться в следующем:

дача советов и консультаций. Они могут касаться тактики проведения следственного действия, его подготовки, планирования, правильной фиксации выявленных обстоятельств в протоколе, применении специальной терминологии и т. п.;

техническая помощь в подготовке следственного действия (например, реконструкции обстановки происшествия при следственном эксперименте);

поиск и обнаружение следов, предметов и документов (например, невидимых или слабовидимых следов крови, отпечатков пальцев). При этом могут использоваться различные научно-технические средства (например, миноискатель или трупоиискатель);

фиксация с применением научно-технических средств хода и результатов следственного действия (изготовление слепков и оттисков, фотографирование, аудио- и видеозапись и др.);

дача показаний следователю, суду по вопросам специальных знаний.

Наиболее часто в качестве специалистов приглашаются криминалисты (по делам об убийствах, кражах и др.), медики (при осмотре трупа), автотехники, взрывники, пожарные и др.¹;

2) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Процессуально такие разъяснения должны оформляться в виде заключения специалиста или его показаний, которые являются самостоятельным видом доказательств (ст. 74 УПК)².

Разъяснения специалиста, данные в какой-то процессуальной форме, необходимо отличать от его неофициальных консультаций, которые не имеют никакого процессуального значения и ни в каком процессуальном оформлении не нуждаются. Так, следователь может получить консультацию сведущего лица о правильной формулировке вопросов, ставящихся на разрешение эксперта. Такого рода консультационная деятельность находится за рамками уголовного процесса и имеет лишь вспомогательное значение.

Специалист имеет следующие права:

1) отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями;

2) задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда;

¹ См.: Орлов Ю. Специалист — это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. 2003. № 5.

² Подробнее о заключении и показаниях специалиста см. гл. 15 учебника.

3) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать замечания, которые подлежат занесению в протокол;

4) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права (ст. 58 УПК).

Специалист не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с его участием в деле, если он об этом был заранее предупрежден в порядке ст. 161 УПК. За такое разглашение он может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 310 УК. Ответственность специалиста за неисполнение иных процессуальных обязанностей, а также за нарушение порядка в судебном заседании такая же, как эксперта и всех других участников уголовного судопроизводства — денежное взыскание в размере до 25 минимальных размеров оплаты труда, налагаемое судом (ст. 117, 118 УПК).

§ 4. Переводчик

Переводчик — это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве для осуществления перевода. Он должен свободно владеть языком, необходимым для перевода, и быть незаинтересованным в исходе дела. Существует две *формы деятельности переводчика в уголовном судопроизводстве*:

1) участие переводчика в производстве следственных и иных процессуальных действий. Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, другие участники уголовного судопроизводства имеют право давать показания и объяснения, заявлять ходатайства и т. п. на родном языке или языке, которым они владеют (ст. 18 и др. УПК). В таких случаях им должен быть предоставлен бесплатно переводчик. Переводчик участвует во всех процессуальных действиях, проводимых с участием таких лиц;

2) перевод процессуальных документов на язык, которым владеет какой-либо участник уголовного судопроизводства. В соответствии с ч. 3 ст. 18 УПК, если следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык этого лица или на язык, которым он владеет.

О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь, прокурор или судья выносит постановление, а суд — определение. Предварительно указанные должностные лица должны удостовериться в его компетентности.

Переводчик обязан осуществить правильный перевод и не разглашать данных предварительного следствия, ставших ему известными в связи с участием в деле, если он был об этом заранее предупрежден в порядке ст. 161 УПК. За заведомо неправильный перевод и за разглашение таких данных он может быть привлечен к уголовной ответственности соответственно по ст. 307, 310 УК.

Переводчик имеет право знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, а также с протоколом судебного заседания и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащие занесению в протокол, задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода и обжаловать действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права (ст. 59 УПК).

Переводчик имеет также право на возмещение расходов по явке и на *вознаграждение* за исполнение своих обязанностей за исключением случаев, когда они исполнялись им в порядке служебного задания (п. 1, 4 ч. 2 ст. 131 УПК).

Перед началом следственного действия, в котором участвует переводчик, следователь разъясняет ему его права и ответственность, о чем делается отметка в протоколе, заверяемая подписью переводчика. Если переводчик участвует в судебном разбирательстве, то в подготовительной части судебного заседания председательствующий разъясняет переводчику его права и ответственность, о чем переводчик дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Правильность перевода переводчик заверяет своей подписью.

Переводчик подлежит отводу по общим основаниям (ст. 61 УПК), т. е. когда он прямо или косвенно заинтересован в исходе дела, и, кроме того, в случае, когда обнаруживается его некомпетентность (ст. 69 УПК).

По своему процессуальному статусу к переводчику приравнивается лицо, приглашенное для участия в деле для осуществления сурдоперевода (понимающее знаки глухих и глухонемых).

§ 5. Понятой

Понятой — это не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем или прокурором для удостоверения факта производства следственного действия, а также его содержания, хода и результатов (ст. 60 УПК).

При совершении большинства следственных действий, за исключением специально оговоренных в законе случаев, обязательно участие не менее двух понятых (ст. 170 УПК).

Основная функция понятого — присутствовать при производстве следственного действия и затем заверить правильность фиксации в протоколе и других документах его содержания, хода и результатов. Поэтому понятой должен наблюдать абсолютно все действия следователя. Особенно это касается такого следственного действия, как обыск, где должны быть несомненные гарантии того, что искомый предмет обнаружен именно в данном месте, а не был, допустим, подброшен самим следователем.

Число понятых, как говорилось, должно быть не менее двух, но может быть и больше, в частности, когда следственное действие совершается одновременно в нескольких местах (например, следственный эксперимент по проверке слышимости, когда в одной комнате имитируется разговор, а в другой проверяется возможность его услышать).

В качестве понятых могут приглашаться любые совершеннолетние лица, не заинтересованные в исходе дела. Не могут быть понятыми участники уголовного судопроизводства по данному делу и их родственники. Нежелательно привлечение в качестве понятых и лиц, находящихся в каких-либо иных близких отношениях с участниками судопроизводства, хотя в законе об этом прямо не сказано. Закон запрещает, кроме того, участвовать в качестве понятых работникам органов, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность и (или) предварительное расследование (ст. 60 УПК).

Понятой вправе участвовать в следственном действии и делать заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол, знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора, ограничивающие его права (ст. 60 УПК). Понятой имеет также

право на возмещение расходов по явке (ст. 131 УПК). Понятой обязан не разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке ст. 161 УПК. За разглашение таких данных он может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 310 УК.

Значение института понятых заключается в следующем.

Во-первых, участие понятых является важной гарантией правильности фиксации содержания, хода и результатов следственного действия. Понятые, как говорилось, вправе делать различные замечания и заявления по этому поводу.

Во-вторых, участие понятых призвано гарантировать соблюдение процессуального порядка совершения следственного действия, в том числе права личности. В случае каких-либо жалоб или претензий (например, поступления в суд ходатайства о признании результатов следственного действия недопустимыми) это всегда может быть проверено путем допроса понятых.

В-третьих, участие понятых может служить средством восполнения или уточнения фиксации следственного действия, если при этом были допущены какие-то пробелы или неточности (особенно это касается такого сложного следственного действия, как осмотр места происшествия, где нередко заранее невозможно предвидеть, какая незначительная на первый взгляд деталь обстановки может приобрести важное значение). Такого рода пробелы могут быть восполнены также путем допроса понятых.

И наконец, в-четвертых, участие понятых имеет важное предупредительное значение, оказывая дисциплинирующее воздействие на следователя. Тот факт, что все его действия могут быть проверены вышестоящими инстанциями, а допущенные нарушения выявлены, вольно или невольно побуждает следователя к более тщательному соблюдению предписаний закона.

Глава 6. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве

Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу. Общепризнанные принципы правосудия предполагают не только рассмотрение уголовного дела беспристрастным судом, независимым от личных предрассудков и влияния, но и беспристрастную и объективную процессуальную деятель-

ность дознавателей, следователей и прокуроров. Этому способствуют установленные гл. 9 УПК обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве.

В соответствии со ст. 61 УПК *судья, прокурор, следователь или дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он:*

1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также — в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;

3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу;

4) если имеются иные обстоятельства, дающие основания полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в этом деле.

Принципиальными здесь являются положения о недопустимости:

участия указанных лиц в производстве по уголовному делу, *если ранее они участвовали по данному уголовному делу* в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судьи также — в качестве дознавателя, следователя, прокурора;

личной заинтересованности указанных лиц в деле (судья, прокурор, следователь, дознаватель является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком по данному уголовному делу);

отношений родства указанных лиц с любым из участников процесса по данному уголовному делу;

совмещения в одном субъекте (судье, прокуроре, следователе и дознавателе) *должностного лица*, участвующего в производстве по уголовному делу, *и свидетеля*;

иных обстоятельств, дающих основания полагать, что указанные лица лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе данного уголовного дела. Иными обстоятельствами могут быть лю-

бые обстоятельства, свидетельствующие о проявившихся в тех или иных их действиях и решениях по делу предвзятости и необъективности. Это могут быть какие-либо связи с участником процесса (финансовые, деловые, дружеские), публичные высказывания по существу дел, находящихся в их производстве до вступления в законную силу принятых по ним судебных решений, приверженность одной из сторон, проявление предубеждения расового, полового, религиозного или национального характера, грубое нарушение норм уголовно-процессуального законодательства и другие обстоятельства, относящиеся к поведению указанных лиц в ходе судопроизводства по делу и во внеслужебное время, умаляющее их честь, достоинство и репутацию.

Так, Верховный Суд РФ признал обоснованным решение квалификационной коллегии судей о прекращении полномочий судьи П., которая грубо нарушила при рассмотрении дела уголовно-процессуальный закон и Кодекс судейской этики, незаконно приняв решения о применении к обвиняемым П., Н. и С. заключения под стражу и сфальсифицировав протоколы судебных заседаний¹.

Кроме общих вышеуказанных оснований отвода, закон устанавливает *специальные основания, исключающие повторное участие судьи* в рассмотрении уголовного дела, связанного с вынесением приговора, определения, постановления о прекращении уголовного дела, или с участием в проверке такого решения судом кассационной или надзорной инстанции. Все они направлены на обеспечение справедливого судебного разбирательства независимым и беспристрастным судом. Статья 63 УПК называет эти основания:

1) судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в суде второй инстанции или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора в случае отмены вынесенных с его участием приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела;

2) судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмот-

¹ См.: Решение Верховного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № ГКПИ06-862; определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № КАС06-548 // СПС КонсультантПлюс.

рении этого уголовного дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении того же дела в суде второй инстанции после отмены приговора, определения, постановления, вынесенного с его участием;

3) судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же уголовного дела в суде первой или второй инстанции.

Установление в законе оснований, исключающих повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела, обусловлены тем, что при рассмотрении дела в любой инстанции судья высказывает свое мнение по делу. Он обязан высказать свою позицию относительно наличия или отсутствия события преступления, виновности обвиняемого, достаточности собранных по делу доказательств, положенных в основу судебного решения. Очевидно, что это в дальнейшем ограничивало бы его свободу и независимость.

Указанное в полной мере распространяется на судей, принимавших участие в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной и надзорной инстанции, поскольку в силу требований ст. 379 УПК проверка законности и обоснованности итогового судебного решения предполагает обязанность этого суда высказать свое мнение по существу рассматриваемой жалобы (представления)¹.

Суды кассационной и надзорной инстанции при отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции вправе дать обязательные для выполнения указания при повторном рассмотрении уголовного дела судом нижестоящей инстанции (ч. 6 ст. 410 УПК).

Повторное участие судьи в рассмотрении дела, по которому решение было отменено вышестоящим судом нарушало бы его независимость и самостоятельность.

Что касается судьи, принимавшего участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, то закон не запрещает его

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 г. № 799-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Мозгова на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 63 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс), постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан (ВКС РФ. 1998. № 5).

участие в рассмотрении того же уголовного дела в суде надзорной инстанции в случае, когда дело рассматривается президиумом соответствующего суда.

Предыдущее рассмотрение уголовного дела в кассационном порядке или порядке надзора не препятствует его рассмотрению той же судебной инстанцией в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ч. 2 ст. 417 УПК).

Беспристрастность и независимость суда не нарушаются, если в ходе предшествующего производства по данному делу этим же или вышестоящим судом принимались решения только по процессуальным вопросам, не касающимся существа рассматриваемого дела¹. К числу таких решений могут быть отнесены решения суда первой, кассационной и надзорной инстанций на досудебных стадиях уголовного процесса (ч. 2 и 3 ст. 29 УПК) и решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока ее действия, принимаемые в судебных стадиях уголовного процесса.

Вместе с тем УПК устанавливает запрет возложения на одного и того же судью на постоянной основе полномочий, связанных с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу и продлением сроков содержания под стражей (ч. 13 ст. 108).

УПК (ч. 2 ст. 63) допускает повторное участие судьи в заседании суда кассационной инстанции в случаях, не связанных с отменой вынесенного с его участием приговора, определения или постановления.

Конституционный Суд РФ указал, что «не предопределяет оценку судом кассационной инстанции законности, обоснованности и справедливости приговора, постановленного судом первой инстанции при новом рассмотрении уголовного дела, кассационное определение, которым был отменен первоначальный приговор по этому уголовному делу, а само дело направлено на новое рассмотрение в связи с нарушениями уголовно-процессу-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П, постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами гр-н Борисова, Кехмана, Монастырецкого, Фуфлыгина и ООО «МОНОКОМ» (ВКС РФ. 1999. № 4).

ального закона, в частности, в связи с рассмотрением дела незаконным составом суда», если в нем отсутствуют какие бы то ни было выводы по существу приговора и кассационных жалоб (представления). В этом случае судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции, вправе участвовать в рассмотрении этого уголовного дела при его новом рассмотрении в суде кассационной инстанции после отмены приговора, определения, постановления в связи с нарушениями уголовно-процессуального закона. Такое кассационное определение, по мнению Конституционного Суда РФ, лишь указывает на необходимость устранения выявленных процессуальных нарушений и не может расцениваться как безусловное препятствие для судьи, участвовавшего в его принятии, повторно рассматривать данное уголовное дело¹.

Указанные в ст. 61 УПК обстоятельства *исключают участие* в уголовном деле не только судьи, прокурора, следователя, дознавателя, но и *секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта и специалиста*. Предыдущее участие в деле секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, эксперта в качестве специалиста, а специалиста в качестве эксперта не является основанием для отвода, поскольку они содействуют реализации главных процессуальных функций. При этом их деятельность не связана с принятием процессуальных решений (эксперт и специалист помогают устанавливать необходимые для правильного разрешения обстоятельства дела, секретарь ведет протокол судебного заседания).

Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика отличаются от обстоятельств, исключающих участие вышеназванных лиц, и установлены ст. 72 УПК. Так, *защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика не вправе участвовать в производстве по уголовному делу*, если он:

1) ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 г. № 799-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Мозгова на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 63 УПК РФ.

2) является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты;

3) оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам *защищаемого* им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

В качестве защитника в уголовном процессе, как правило, выступает адвокат, в качестве представителей потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика также могут выступать адвокаты. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает более широкий круг обстоятельств, исключающих принятие адвокатами поручения об оказании юридической помощи. Так, адвокат не вправе принимать поручение в случаях, если он:

— имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса доверителя;

— является по делу потерпевшим;

— являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах его доверителя;

— состоит не только в родственных, но и семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела его доверителя.

Устанавливая указанные запреты, законодатель способствует независимости и свободе усмотрения указанных лиц при отстаивании интересов своего доверителя, объективности и определенной свободе формирования позиции адвоката в интересах представляемых ими подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, обеспечению конфиденциальности информации о частной жизни, доверенной указанными лицами в целях собственной защиты, и тем самым обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Верховный Суд РФ, обеспечивая право на защиту обвиняемых С. и Б., в своем определении признал, что близкие родственные отношения между адвокатами (отец и сын), осуществляющими защи-

ту лиц, интересы которых противоречат друг другу, исключают возможность одновременного участия адвокатов в производстве по уголовному делу в качестве защитников¹.

Действующее законодательство определенно исходит из невозможности совмещения процессуальных функций защитника с обязанностью давать свидетельские показания по тому же делу. Защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее участвовал в нем в качестве свидетеля. Однако если защитник как свидетель в данном деле не участвовал, не допрашивался, названное законное основание для отказа в допуске к участию в деле или отстранения от защиты отсутствует. Так как исключает возможность допроса последнего в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений².

Отводу подлежат также привлекаемые к участию в рассмотрении уголовного дела присяжные заседатели и в некоторых случаях законные представители несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых³.

Участие прокурора в ходе предварительного расследования, а равно в судебном разбирательстве не является основанием для его отвода в ходе дальнейшего участия по делу, что связано с особенностями его процессуальной деятельности.

Предыдущее участие следователя, дознавателя в производстве предварительного расследования по данному делу не является основанием их отвода.

При наличии оснований, исключающих участие в производстве по уголовному делу, судья, прокурор, следователь, дознаватель, секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист, защитник, а также представители потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика обязаны

¹ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17 марта 2005 г. № 77-О05-3 // СПС КонсультантПлюс.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О по жалобе гр-на Паршуткина на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК и ст. 15, 16 Положения об адвокатуре РСФСР (ВКС РФ. 2001. № 1).

³ См. главы учебника об общих положениях производства в суде присяжных и о предварительном расследовании и судебном разбирательстве в отношении несовершеннолетних.

устраниться от участия в производстве по уголовному делу, т. е. заявить *самоотвод*. Если указанные лица не устранились от участия в деле, то отвод им может быть заявлен участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты (подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, защитником, гражданским ответчиком или его представителем) или обвинения (государственным обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом и их представителями). Кроме того, переводчику в случае обнаружения его некомпетентности отвод может быть заявлен также свидетелем, экспертом или специалистом.

Порядок рассмотрения заявления об отводах. Отвод судье может быть заявлен только до начала судебного следствия, а в случае рассмотрения дела с участием присяжных заседателей — до формирования коллегии присяжных заседателей. Исключения составляют случаи, когда основание для отвода ранее не было известно стороне.

Отвод, заявленный судье, разрешается остальными судьями, если уголовное дело рассматривается коллегиально, в отсутствие судьи, которому заявлен отвод. Судья, которому заявлен отвод, вправе до удаления остальных судей в совещательную комнату публично изложить свое объяснение по поводу заявленного ему отвода. Отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешается тем же судом в полном составе большинством голосов. Отвод судье, единолично рассматривающему уголовное дело (либо ходатайство о применении меры пресечения или производстве следственных действий, либо жалобу на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении) разрешается этим же судьей.

При принятии решений об отводе судьи суд обязан устанавливать наличие законных оснований для отвода судьи, т. е. выполнять требования ч. 4 ст. 7 УПК о законности, обоснованности и мотивированности решений. Указанное решение выносится в форме определения или постановления в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, и подлежит оглашению в судебном заседании.

Эти решения не являются окончательными и могут быть отменены вышестоящим судом при их обжаловании участниками уголовного судопроизводства, чьи права и свободы ими нарушены. Проверка законности и обоснованности указанного решения может быть произведена вышестоящими судебными ин-

станциями только одновременно с проверкой законности и обоснованности приговора или иного итогового решения по делу (п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК). Отсутствие возможности безотлагательно обжаловать в кассационном порядке решения суда об отказе в отводе судьи и судей и перенос такого обжалования на более поздний срок, одновременно с обжалованием итогового решения, являются допустимыми и не нарушают гарантируемые права граждан¹.

В случае удовлетворения заявления об отводе судьи, нескольких судей или всего состава суда судебное заседание откладывается и уголовное дело, ходатайство или жалоба председателем соответствующего суда передаются в производство другого судьи или судей с целью обеспечения его законного состава.

Если одновременно с отводом судьи заявлен отвод кому-либо из участников производства по делу, то в первую очередь разрешается вопрос об отводе судьи.

Решение об отводе прокурора на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования принимает вышестоящий прокурор, а в ходе судебного разбирательства суд, рассматривающий уголовное дело (ст. 66 УПК). Если отвод, заявленный прокурору в судебном заседании, удовлетворяется, то разбирательство дела откладывается, и принимаются меры к замене прокурора.

Отвод следователя разрешается руководителем следственного органа, а решение об отводе дознавателя принимается прокурором (ст. 67 УПК). Прокурор или руководитель следственного органа до разрешения отвода могут потребовать объяснения от лица, которому заявлен отвод.

Формы заявления отвода прокурору, следователю, дознавателю в УПК не установлены, поэтому отвод им может быть заявлен как в устной, так и в письменной форме, при этом заявленное ходатайство об отводе должно найти отражение в материалах уголовного дела (приобщено к делу в качестве отдельного документа или внесено в протокол следственного или иного процессуального действия). Решение прокурора, руководителя следственного органа по поводу заявления об от-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 364 УПК РСФСР.

воде должно приниматься в форме отдельного процессуального документа — постановления, соответствовать требованиям ч. 4 ст. 7 УПК и подлежит сообщению участнику процесса, заявившему отвод.

Решение об отводе секретаря судебного заседания принимается судом, рассматривающим уголовное дело, или судьей, председательствующим в суде с участием присяжных заседателей (ст. 68 УПК).

Решение об отводе переводчика, эксперта, специалиста, защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика в ходе досудебного производства принимается дознавателем и следователем, а в случаях, установленных ст. 165 УПК, судом. В ходе судебного производства отвод указанных лиц разрешается судом, рассматривающим уголовное дело, или судьей, председательствующим в суде с участием присяжных заседателей (ст. 69 УПК).

Глава 7. Принципы уголовного судопроизводства

§ 1. Понятие и значение принципов уголовного судопроизводства

Принципом является исходное, основное, руководящее положение какой-либо науки, учения, деятельности. **Принципами уголовного судопроизводства** называют исходные, основные правовые положения, определяющие назначение уголовного судопроизводства и построение всех его стадий, институтов, отдельных процедур (форм). Неразрывная связь между назначением уголовного судопроизводства и принципами, на основе которых должна осуществляться эта деятельность, выражается прежде всего в том, что статья УПК, определяющая назначение уголовного судопроизводства (ст. 6) помещена в главе «Принципы уголовного судопроизводства». Содержание этой статьи указывает, достижение каких именно результатов является принципиально важным для того, чтобы уголовное судопроизводство РФ выполнило свое назначение. В соответствии с этим и закреплены в УПК принципы уголовного судопроизводства (ст. 7–19).

Принципы отражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют его исторический тип, определяют

предмет и метод процессуального регулирования. Принципы характеризуют уровень защиты прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве.

Однако далеко не каждое общее правовое положение является принципом уголовного судопроизводства, поэтому рассмотрим признаки, позволяющие отличить принципы от иных правил уголовного процесса:

1) принципы уголовного процесса представляют собой *объективные правовые категории*, отражающие политические, правовые и нравственные идеи, господствующие в обществе. Принципы уголовного судопроизводства не могут произвольно определяться законодателем, они отражают тип государства и соответствующее ему право, уровень развития теоретической мысли, судебной практики, правосознания общества.

Принципы российского уголовного судопроизводства определяются тем, что Россия — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Именно поэтому принципы уголовного судопроизводства тесно связаны с такими общеправовыми принципами, закрепленными в Конституции РФ, как верховенство закона (ст. 15), равенство всех перед законом и судом (ст. 19), неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23), право на пользование родным языком (ст. 26) и др. Все принципы уголовного судопроизводства исходят из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, что является основной идеей демократического государства;

2) принципы уголовного судопроизводства представляют собой *наиболее общие правовые положения*, т. е. содержанием каждого из них является достаточно общая, широкая правовая идея, которая находит свое конкретное выражение не только в формулировке принципа в гл. 2 УПК, но и в ряде других процессуальных правил, институтов уголовно-процессуального права. Не все принципы уголовного судопроизводства действуют на всех его стадиях. Это и понятно, поскольку пределы действия того или иного принципа определяются как общими задачами уголовного судопроизводства, так и конкретными задачами отдельных стадий уголовного процесса. Однако все принципы уголовного судопроизводства находят свое выражение в судебном разбирательстве — центральной стадии уголовного процесса;

3) все принципы уголовного судопроизводства имеют нормативное выражение, т. е. *закреплены в законе*. Именно это обеспечивает их непосредственное регулятивное воздействие на уголовно-процессуальные отношения. Какой бы ценной ни была научная идея, та или иная правовая мысль, она не станет принципом уголовного судопроизводства, пока не получит нормативную форму. Каждый из принципов уголовного судопроизводства имеет традиционную структуру уголовно-процессуальной нормы, включающую гипотезу, диспозицию и санкцию. Обладая таким общим признаком, как закрепление в законе, принципы уголовного судопроизводства отличаются друг от друга формами такого закрепления.

Все принципы уголовного судопроизводства обусловлены теми или иными положениями Конституции РФ. Большинство принципов прямо закреплены в отдельных статьях Конституции в виде конкретных правовых правил (например, ст. 21—23, 46—49 и др.), а механизм их реализации применительно к уголовному судопроизводству дается в УПК. Однако некоторые принципы не имеют прямого конституционно-правового закрепления в виде отдельной нормы, а выводятся из содержания других положений Конституции РФ. Так, принцип свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК) обусловлен таким конституционно-правовым принципом, как независимость судей (ст. 120 Конституции РФ).

В принципах уголовного судопроизводства находят свое выражение такие международно-правовые акты, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и др.¹

В УПК принципы уголовного судопроизводства впервые закреплены в отдельной главе (гл. 2, ст. 6—19). Конкретизируются принципы в иных нормах, как общей, так и особенной частей УПК;

4) принципы уголовного судопроизводства являются нормами руководящего значения, т. е. *подлежат непосредственному применению и являются обязательными к исполнению* всеми участниками уголовного судопроизводства наряду с конкретными правилами. Обязательность принципов уголовного процесса гарантируется их закреплением в Конституции РФ, имеющей

¹ Подробнее об этом см. гл. 4 учебника.

высшую юридическую силу на территории РФ, В случае возникновения неясностей применительно к содержанию той или иной нормы уголовно-процессуального закона она должна толковаться правоприменителем в контексте смысла придаваемого ей соответствующим принципом уголовного судопроизводства;

5) все принципы уголовного судопроизводства образуют целостную *систему*, где содержание и значение каждого принципа обусловлено функционированием всей их системы. Нарушение одного принципа уголовного процесса, как правило, влечет нарушения ряда других принципов;

6) соблюдение принципов уголовного судопроизводства *гарантируется* как внутригосударственным законодательством, обеспечивающим отмену или изменение незаконного или необоснованного действия (бездействия) или решения должностного лица, государственного органа, а также правом граждан обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты исчерпаны (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ).

Исходя из общей характеристики понятия принципов уголовного процесса, рассмотрим содержание и значение каждого из них.

§ 2. Законность при производстве по уголовному делу

Законность является общеправовым принципом, закрепленным в ч. 2 и 3 ст. 15 Конституции РФ, а применительно к уголовному судопроизводству в ст. 49, 120 и 123 Конституции РФ. Принцип законности состоит в требовании точного и неуклонного соблюдения и исполнения Конституции РФ, УПК судом, прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем.

Принцип законности при производстве по уголовному делу подразумевает прежде всего соблюдение положений УПК, основанного на Конституции РФ, государственными органами и должностными лицами, ведущими судопроизводство.

Принцип законности обязывает суд, прокурора, следователя, лицо, производящее дознание, неукоснительно следовать предписаниям уголовно-процессуальных норм и запрещает им отступать от предусмотренных УПК положений, устанавливая правило о признании недопустимыми всех доказательств, полу-

ченных с нарушением требований УПК (ч. 3 ст. 7 УПК). Таким образом, для указанных участников уголовного судопроизводства законность выражается в постулате: дозволено то, что разрешено законом.

В ч. 1 ст. 7 УПК указывается, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК. В ч. 2 этой статьи законодатель излагает правило о том, что суд, установив в ходе производства по делу несоответствие федерального закона или иного нормативного акта УПК, принимает решение в соответствии с УПК¹.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П отметил, что «...требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в установлении порядка уголовного судопроизводства (без соблюдения которого никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию), сформулированное в частях первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с его статьями 1 и 8 и относящееся к процессуальному праву, корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений».

В названном постановлении Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен как установленной Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15, ч. 3 ст. 76) иерархией международных договоров, 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 спе-

¹ Правовая позиция Конституционного Суда РФ по вопросу о приоритете УПК РФ перед другими процессуальными законами изложена в § 1 гл. 2 учебника.

циально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Данная правовая позиция получила свое развитие в определениях Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О и от 2 марта 2006 г. № 54-О, которыми было признано, что приоритет уголовно-процессуального закона не распространяется на случаи, когда в иных (помимо УПК РФ, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом.

Принцип законности предполагает также соблюдение в уголовном судопроизводстве общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, которые являются составной частью права, регулирующего уголовное судопроизводство, и имеют приоритет перед нормами УПК, в случае если нормы УПК противоречат международным нормам.

Международно-правовые нормы должны применяться в уголовном судопроизводстве с учетом практики их толкования соответствующими международно-правовыми органами. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» говорится, что применение судами Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В содержание рассматриваемого принципа включается требование законности, обоснованности и мотивированности определений суда, постановлений судьи, прокурора, следователя и дознавателя. Это требование означает, что вышеперечисленные решения должны содержать обоснование изложенных в них выводов ссылками на доказательства, собранные в порядке, предусмотренном законом, и фактические обстоятельства уголовного дела, установленные на основе этих доказательств. Мотивировка решения позволяет проверить его обоснован-

ность, исключает вынесение решений, не основанных на доказательствах, и тем самым обеспечивает их законность.

Итак, принцип законности охватывает собой все начала уголовного судопроизводства, является общим по отношению ко всем остальным принципам уголовного процесса, которые представляют собой различные выражения принципа законности. Поэтому законность можно назвать принципом принципов уголовного процесса, а все остальные принципы — принципами реализации законности в уголовном судопроизводстве.

Нарушение закона при производстве по уголовному делу влечет за собой определенные последствия, например, приговор, основанный на доказательствах, полученных с нарушением УПК, подлежит отмене, нарушение права обвиняемого на защиту рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора, аналогичные последствия влечет вынесение необоснованного или немотивированного приговора.

Так, в определении по делу К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя приговор, отметила следующее. В силу ст. 7 УПК судебные постановления должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Любое судебное решение, в том числе и о пересмотре приговора исходя из требований ст. 10 УК, должно содержать обоснование принятого судом решения, а в случае отклонения ходатайства заявителя — также мотивы, по которым доводы заявителя судьей признаны несостоятельными.

Установлено, что осужденный К. в своем ходатайстве просил о пересмотре приговора, приведении его в соответствие с новым уголовным законом и о смягчении наказания, так как санкция нового уголовного закона от 8 декабря 2003 г. за содеянное предусматривает наказание в виде лишения свободы от пяти до 10 лет, тогда как старый уголовный закон за то же деяние предусматривал наказание от семи до 12 лет лишения свободы. Аналогичные доводы он приводил и в надзорной жалобе, поданной в президиум Приморского краевого суда. Однако указанные доводы не были предметом рассмотрения ни судьи городского суда, ни президиума краевого суда. Какие-либо решения о мере наказания К. названные судебные инстанции не принимали¹.

¹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 9.

Соблюдение закона в процессуальной деятельности является обязанностью не только субъектов уголовного процесса, ведущих производство по делу (дознатель, следователь, суд и др.), но и всех остальных участников уголовного судопроизводства. В ч. 2 ст. 1 УПК записано, что порядок уголовного судопроизводства, установленный Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

§ 3. Осуществление правосудия только судом

Правосудие — это осуществляемая в соответствии с уголовно-процессуальным законом деятельность судов по рассмотрению уголовных дел в судебном заседании и их законному, обоснованному и справедливому разрешению.

Согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом. Осуществляя правосудие, суд реализует судебную власть, единственным носителем которой он является.

Правосудие может осуществляться только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации». Согласно названному Закону (ст. 4) в России не допускается создание чрезвычайных судов (например, судов *ad hoc* — для рассмотрения конкретного дела) и каких-либо иных судов, не предусмотренных указанным Законом. Никакие другие государственные органы и должностные лица не вправе брать на себя судебские функции и осуществлять правосудие по уголовному делу.

Исключительное право суда на осуществление правосудия по уголовному делу обусловлено тем, что деятельность суда осуществляется в особом правовом режиме, который создает наиболее благоприятные условия для всестороннего и объективного рассмотрения и разрешения уголовного дела. Ни одна форма государственной правоприменительной деятельности не включает в себе большего числа правовых гарантий для вынесения по делу законного и справедливого решения, нежели правосудие.

Особенности правового порядка рассмотрения и разрешения дела при осуществлении правосудия определяют содержание многих принципов уголовного судопроизводства.

Рассмотрение уголовного дела при осуществлении правосудия происходит в форме открытого, устного судебного заседания. Процедура судебного заседания предполагает непосредственное исследование всех доказательств, собранных по уголовному делу: допросы свидетелей, осмотр вещественных доказательств, оглашение документов и т. д.

Важной чертой судебных заседаний является участие сторон обвинения и защиты, наделенных равными процессуальными правами. Состязание сторон, каждая из которых наделена правом представления доказательств, помогает суду всесторонне рассмотреть дело и вынести по нему обоснованный приговор (постановление, определение).

Процедура вынесения судом приговора, исключая какое бы то ни было постороннее воздействие, с соблюдением тайны совещательной комнаты, также является характерным признаком правосудия. Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и закону. Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда с целью помешать осуществлению правосудия является преступлением.

Разрешая уголовное дело, суд оценивает представленные сторонами доказательства по внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК).

Только в рамках такой процедуры лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто уголовному наказанию, что и определяет содержание принципа презумпции невиновности.

Правосудие осуществляется не только при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции, а охватывает собой производство по делу во всех судебных инстанциях. В каждой из них правосудие осуществляется в особенной форме, соответствующей назначению этой стадии процесса.

Как подчеркнул Конституционный Суд РФ, «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости...»¹, а возложение на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, «препятствует независимому и беспристрастному

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР (СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701).

осуществлению правосудия судом, как того требует ст. 120 (ч. 1) Конституции Российской Федерации»¹. «Наделение суда полномочиями по возбуждению уголовного преследования не согласуется с конституционными положениями о независимом правосудии»². Именно поэтому в УПК из круга полномочий суда исключены все те полномочия, которые ориентированы на осуществление уголовного преследования и реализуются следователем, дознавателем и прокурором.

Граждане России **участвуют** в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей в порядке, предусмотренном УПК.

Рассматриваемый принцип включает в себя положение ч. 3 ст. 8 УПК, согласно которому подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено уголовно-процессуальным законом. Это положение воспроизводит аналогичное правило, закрепленное в ч. 1 ст. 47 Конституции РФ.

Нарушение указанного конституционного права во всех случаях влечет отмену приговора.

Так, отменяя приговор в порядке надзора, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее. В силу ч. 3 ст. 8 УПК РФ подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его уголовного дела в том суде, к подсудности которого оно отнесено.

Органами предварительного следствия установлено, что преступление совершено на территории Ленинского административного округа г. Мурманска, и таким образом дело подсудное подлежало рассмотрению Ленинским районным судом г. Мурманска. Однако по ходатайству председателя Ленинского районного суда г. Мурманска постановлением и. о. заместителя председателя Мурманского областного суда территориальная подсудность по уголовному делу изменена и оно направлено на рассмотрение в Североморский городской суд Мурманской области, что противоречит нормам УПК. В соответствии со ст. 35 УПК РФ председатель суда обладает самостоятельной инициативой ставить вопрос перед вышестоящим

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР (СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П.

судом по изменению территориальной подсудности уголовного дела только в двух случаях:

если все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу (подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК),

если не все участники уголовного судопроизводства по данному уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела (подп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК).

Ни одного из этих обстоятельств по делу не установлено. Таким образом, суд нарушил права М., предоставленные ему ч. 3 ст. 8 УПК¹.

Касаясь этого вопроса, Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ произвольное изменение подсудности уголовных дел во внепроцессуальной форме и при отсутствии прямо указанных в законе оснований и условий для этого².

§ 4. Уважение чести и достоинства личности

В ч. 1 ст. 21 Конституции РФ записано: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть **основанием** для его умаления». В ч. 2 этой же статьи подчеркивается, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Это конституционное положение является основой **принципа уважения чести и достоинства личности** в уголовном процессе. Значение этого принципа определяется необходимостью защитить неотъемлемые права и свободы человека в сфере уголовного судопроизводства, где допускается применение мер процессуального принуждения к подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелям и иным лицам, где

¹ См. надзорное определение от 21 июня 2006 г. № 34-Д06-6 (СПС КонсультантПлюс).

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР (СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459).

происходит вторжение в сферу частной жизни, где в интересах раскрытия преступления нередко раскрывается личная и семейная тайна.

Принцип уважения чести и достоинства личности¹ состоит в обязанности суда, прокурора, следователя, дознавателя и органа дознания при выполнении своих процессуальных функций по уголовному делу не осуществлять действий и не принимать решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также в запрете обращения, унижающего человеческое достоинство участника уголовного судопроизводства либо создающего опасность для его жизни и здоровья.

Конституционный Суд РФ отметил, что обеспечение достоинства личности предполагает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов².

Закрепленный в ст. 9 УПК принцип уважения чести и достоинства проявляется и конкретизируется во многих процессуальных нормах, регулирующих производство по делу на всех стадиях процесса. Так, в ч. 3 ст. 161 УПК содержится *запрет на разглашение в ходе следствия данных о частной жизни* участников уголовного судопроизводства без их согласия. Согласно ч. 4 ст. 179 УПК при освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением. Фотографирование, видеозапись и киносъемка такого следственного действия проводятся только с согласия освидетельствуемого лица. В ч. 7 ст. 182 УПК отмечается, что при производстве обыска следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе этого следственного действия обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц.

¹ Под «честью» понимается общественная оценка личности, определенная мера духовных и социальных качеств лица. Под «достоинством» понимается внутренняя самооценка лицом собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего социального значения.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220¹ и 220² УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Аветяна (ВКС РФ. 1995. № 2—3).

УПК устанавливает, что личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола в присутствии понятых и специалистов того же пола (ч. 3 ст. 184). Согласно ч. 2 ст. 202 УПК при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство.

Принцип уважения чести и достоинства в полной мере проявляется и на стадии судебного разбирательства. Так, судебное разбирательство может быть проведено в закрытой форме, если рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство (п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК). Исследование в открытом судебном заседании материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер, допускается только с согласия лиц, которых они касаются. В противном случае указанные материалы исследуются в закрытом судебном заседании — с удалением публики из зала суда.

Суд не вправе включать в оправдательный приговор формулировки, ставящие под сомнение невиновность оправданного или порочащие его честь и доброе имя.

Составной частью рассматриваемого принципа является *запрет применения к участникам уголовного судопроизводства насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения*. Понятие «пытки» сформулировано в ст. 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. и означает «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо... когда такая боль или страдания причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Конвенция подчеркивает, что пыткой не являются «боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных

санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно»¹. В УПК подобное положение закреплено в ч. 4 ст. 164, где говорится, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

По делу Ирландия против Соединенного Королевства Европейский Суд по правам человека признал метод «углубленного допроса» свидетелей нарушающим ст. 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку эти методы хотя и «не вызывали у подвергнутых им лиц реальные телесные повреждения, но влекли серьезные физические и душевные страдания, были призваны вызвать страдания и внушить жертвам чувство страха и неполноценности, с целью унижить и опорочить их и... сломить их физическое и моральное сопротивление»².

В решении по делу Михеев против Российской Федерации Европейский Суд по правам человека признал, что во время нахождения в отделении милиции заявитель был подвергнут представителями государства жестокому обращению в целях получения признательных показаний или информации о преступлении, в котором его подозревали. Жестокое обращение, примененное к нему, вызвало настолько тяжелые психические и физические страдания, что заявитель совершил попытку самоубийства, результатом которой явилась полная физическая недееспособность. В соответствии с практикой Суда и учитывая критерий жестокости и, в особенности, цель жестокого обращения, Суд пришел к заключению, что жестокое обращение в данной ситуации являлась пыткой в свете ст. 3 Конвенции³.

Любые доказательства, полученные с нарушением принципа уважения чести и достоинства личности, признаются недопустимыми и не могут быть использованы при осуществлении правосудия.

Нарушение правил, требующих уважения чести и достоинства личности, создает основание для обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (ст. 123 УПК), а также предъявления иска о защите чести и достоинства, компенсации морального вреда.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45 (2431). Ст. 747.

² Цит. по: *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. С. 140.

³ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 6. С. 53, 99-129.

§ 5. Неприкосновенность личности

Право на свободу и личную неприкосновенность, закрепленное в ст. 22 Конституции РФ, гарантируется многими международно-правовыми актами, являющимися в силу ст. 15 Конституции РФ, составной частью российской правовой системы. В ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится:

«1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

а) законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным компетентным судом;

б) законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или в целях обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

с) законный арест или задержание лица, произведенные с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

д) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

е) законное задержание лиц в целях предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

ф) законный арест или задержание лица в целях предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждое арестованное в соответствии с положениями пункта 1 (с) данной статьи лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на осво-

бождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантии явки в суд.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто был жертвой ареста или содержания под стражей, произведенных в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой¹.

Принцип неприкосновенности личности определяет основания и условия ограничения свободы человека в уголовном судопроизводстве, а также круг процессуальных гарантий от произвольного нарушения права на личную неприкосновенность.

Указанные нормативные акты исчерпывающе определяют круг лиц, в отношении которых может допускаться ограничение свободы и личной неприкосновенности при производстве по уголовному делу. Из смысла ст. 10 УПК следует, что такими лицами прежде всего могут быть подозреваемый и обвиняемый в совершении преступления. Кроме того, такими лицами могут быть потерпевший и свидетель (например, в случае помещения в медицинский или психиатрический стационар).

Рассматриваемый принцип определяет и основания ограничения свободы лиц в уголовном судопроизводстве. К таким основаниям, согласно ч. 2 ст. 10 УПК, следует отнести: задержание, лишение свободы, помещение в медицинский или психиатрический стационар. Применение каждой из названных мер уголовно-процессуального принуждения возможно только при наличии надлежаще доказанного фактического основания и соблюдения условий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

Принцип неприкосновенности личности также устанавливает, что ограничение свободы в уголовном судопроизводстве допускается только на строго определенный срок, по истечении которого лицо должно быть немедленно освобождено. Так, согласно ч. 1 ст. 10 УПК до судебного решения лицо не может

¹ СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143; № 31. Ст. 3835; № 36. Ст. 4467; 2001. № 2. Ст. 163.

быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. УПК устанавливает максимальный срок содержания под стражей (ст. 109), в медицинском или психиатрическом стационаре (ст. 203).

Важнейшей гарантией неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве является предоставление права ограничения свободы гражданина только суду. Лишь для кратковременного задержания подозреваемого (на срок не более 48 часов) судебное решение не требуется.

Рассматриваемый принцип обеспечивает также и надлежащие условия содержания лица под стражей. В ч. 3 ст. 10 УПК говорится, что лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, а также заключенные под стражу, должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью, иное противоречит международным нормам¹.

§ 6. Охрана прав и свобод человека и гражданина

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве основан на положении ст. 2 Конституции РФ, которая провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. Права человека, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов (ст. 18 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 2 и ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавая при этом условия для их реализации и механизмы их защиты. В этом заключается основное содержание принципа охраны прав и свобод личности; действующего не только в уголовном судопроизводстве, но и в других сферах общественной деятельности.

Создание условий для реализации прав и свобод человека и эффективного механизма их защиты приобретает особое значение в уголовном судопроизводстве, где права личности затрагиваются наиболее остро. Так, при производстве по уголовному делу в случаях и пределах, установленных законом, допускается ограничение права на личную неприкосновенность (например, при задержании, заключении под стражу), непри-

¹ См.: Калашников против России // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 68-74.

косновенность жилища (при производстве обыска в жилище), свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства (при домашнем аресте, подписке о невыезде, приводе), права частной собственности (при наложении ареста на имущество) и некоторых других прав и свобод.

Нарушение прав и свобод личности может повлечь тяжелые, иногда невосполнимые последствия.

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина тесно связан с другими принципами уголовного судопроизводства. Можно говорить о том, что такие принципы, как уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК), неприкосновенность личности (ст. 10 УПК), неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13 УПК), являются частными проявлениями рассматриваемого принципа. Без соблюдения и защиты конкретных прав и свобод человека и гражданина невозможна реализация принципов презумпции невиновности (ст. 14), обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК), правил о языке судопроизводства (ст. 18 УПК).

Объектом охраны являются права и свободы личности, закрепленные Конституцией РФ и конкретизированные уголовно-процессуальным законом главным образом с учетом процессуального положения лица и выполняемой им функции.

Так, право на получение квалифицированной юридической помощи гарантировано каждому ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Одним из его проявлений является закрепленное в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ право пользоваться помощью адвоката (защитника).

УПК устанавливает особенности реализации этого права различными участниками уголовного судопроизводства. Например, участие в деле адвоката, приглашенного свидетелем, ограничивается правом присутствовать только при допросе свидетеля (п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 УПК), в то время как защитник подозреваемого и обвиняемого вправе участвовать в любых следственных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по их ходатайству или ходатайству самого защитника (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК).

В то же время всем лицам независимо от их процессуального положения в равной степени обеспечиваются такие элементы права на получение квалифицированной юридической по-

мощи, как возможность получения консультаций по правовым вопросам, конфиденциальность сведений, доверенных адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций (адвокатская тайна)¹ (п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК, п. 1 ч. 2 ст. 2, ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), и др.

Установление особенностей реализации прав и свобод личности может быть обусловлено не только процессуальным положением лица, но и другими факторами:

— возрастом (закон устанавливает особенности производства по делам с участием несовершеннолетних — гл. 50, ч. 2 ст. 45, ст. 48 и др. УПК);

— состоянием здоровья (например, больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания, не подвергаются приводу — ч. 6 ст. 13 УПК);

— определенным статусом лица: закон устанавливает особенности производства по уголовным делам в отношении членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, судей, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и некоторых других категорий лиц (гл. 52 УПК);

— исполнением лицом обязанностей священнослужителя в религиозных организациях: священнослужители не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди (п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК, ч. 7 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»), они исключаются из списков присяжных заседателей по их письменному заявлению (подп. «ж» п. 2 ст. 7 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации») и др.

Охране подлежат права и свободы не только участников уголовного судопроизводства, но и иных лиц, чьи права и свободы затрагиваются в связи с производством по уголовному делу.

Например, право обжалования действия (бездействия) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда должно быть обеспечено любому лицу в той части, в кото-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-0 по жалобе гр-на Паршуткина на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3433).

рой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы (ст. 46 Конституции РФ, ст. 123 УПК).

Закон не относит к участникам уголовного судопроизводства лицо, обратившееся с заявлением о преступлении¹. Однако ему как заявителю должно быть сообщено о решении, принятом по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, и разъяснено право обжаловать данное решение (ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 145, ч. 4 ст. 148 УПК).

Лицу, в квартире которого производится обыск или выемка, независимо от того, является ли оно участником уголовного судопроизводства, вручается копия постановления о производстве обыска (выемки) и обеспечивается возможность обжаловать законность и обоснованность произведенного следственного действия². С разрешения следователя при обыске может присутствовать адвокат того лица, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК).

При наличии у лица, находящегося под стражей, несовершеннолетних детей, других иждивенцев, а также престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, указанные лица передаются на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещаются в детские или социальные учреждения (ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 313 УПК).

В уголовном судопроизводстве обязанность по охране прав и свобод личности возложена на должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны:

1) разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность;

2) обеспечивать возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК).

Это общее правило конкретизируется во многих положениях УПК. Например, обязанность разъяснять участникам судопро-

¹ Исключение составляет заявление потерпевшего по делам частного обвинения, так как с момента принятия судьей заявления, он становится частным обвинителем.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П.

изводства их права, обязанности и ответственность закреплена в ч. 3 ст. 28, п. 11 ч. 4 ст. 44, ч. 3 ст. 101, ч. 3 ст. 103, ч. 3 ст. 104, ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 106, ч. 6 ст. 108, ч. 2 ст. 112, ч. 4 ст. 125 и др. УПК, обязанность обеспечить возможность осуществления конкретных прав участников процесса предусмотрена ч. 3 ст. 16, ч. 2 ст. 18, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 51, ч. 1 и 2 ст. 160, ч. 9 ст. 166, ч. 6 ст. 172, ч. 8 ст. 193 и др. УПК.

Права, обязанности и ответственность разъясняются участникам уголовного судопроизводства непосредственно после их ознакомления с решением, в соответствии с которым эти лица приобретают соответствующий процессуальный статус.

Закон предусматривает ознакомление участников процесса с их правами и обязанностями и в последующем, при производстве отдельных процессуальных действий. Например, прокурор, следователь, дознаватель разъясняют обвиняемому его права не только при первом допросе, но и повторно — при каждом последующем допросе, проводящемся без участия защитника (ч. 6 ст. 47 УПК), а также при производстве любого следственного действия с участием обвиняемого (ч. 5 ст. 164 УПК). В судебном заседании председательствующий вновь разъясняет подсудимому его права, обязанности и порядок их осуществления (ч. 2 ст. 243, ст. 267 УПК).

Запись (отметка) о разъяснении лицу его прав, обязанностей и ответственности, как правило, удостоверяемая подписью этого лица, должна содержаться в соответствующих процессуальных документах (чаще всего в протоколах следственных и судебных действий).

Неразъяснение уполномоченными должностными лицами участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности, а равно необеспечение возможности осуществления этих прав является нарушением закона, влекущим установленные процессуальные последствия. Так, согласно ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (право лица не давать показания против себя и своих близких родственников называется свидетельским иммунитетом — п. 4, 40 ст. 5 УПК). Если подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю перед началом допроса не было разъяснено указанное конституционное положение, показания этих лиц должны признаваться полученными с нарушением закона и не

могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого) (ч. 1 ст. 75 УПК)¹.

В то же время в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 11, п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 2 ст. 54, п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК).

Соблюдение и защита прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве обеспечиваются комплексом процессуально-правовых гарантий.

Конкретные гарантии устанавливаются в законе применительно к стадиям процесса и правам участников судопроизводства.

УПК предусмотрел ряд ранее не известных российскому уголовному судопроизводству гарантий прав и свобод личности.

В ч. 3 ст. 11 УПК предусмотрено применение процессуальных мер безопасности для защиты прав потерпевших, свидетелей и иных лиц от возможных посягательств со стороны обвиняемого и его окружения².

С начала 1990-х гг. проблема противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, их родственников и близких лиц приобрела особую остроту. Для усиления государственной защиты этих лиц был принят ряд специальных правовых норм.

Так, п. 24 ст. 10 Закона «О милиции» установил обязанность милиции принимать меры по охране потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса, а также членов их семей и близких, если здоровье, жизнь или имущество данных лиц находятся в опасности.

¹ См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (БВС РФ. 1996. № 1; 2007. № 5).

² По мнению судей Матшера и Вальтикоса, «потерпевшие и свидетели, даже если они являются офицерами полиции, боятся репрессий со стороны преступников, которые рады возможности нажать на курок» (см. решение Европейского Суда по правам человека по делу Ван Мехелен и др. против Нидерландов от 23 апреля 1997 г.).

Пункт 5 ст. 7 и п. 6 ст. 14 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривают одним из оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц и обязывают содействовать обеспечению личной безопасности, сохранности имущества участников уголовного судопроизводства, членов их семей, близких от преступных и иных противоправных посягательств.

Действуют федеральные законы от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»¹, от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Государственной защите подлежат потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитник и законный представитель, а также лицо, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование было прекращено, эксперт, специалист, переводчик, педагог, психолог, приглашенные для участия в уголовном судопроизводстве.

Решение об осуществлении государственной защиты принимают суд (судья), начальник органа дознания или следователь. Государственная защита осуществляется под прокурорским надзором и ведомственным контролем. Применение мер безопасности не должно ущемлять жилищные, трудовые, пенсионные и иные права граждан.

Органами, обеспечивающими государственную защиту, являются: 1) органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты; 2) органы, осуществляющие меры безопасности; 3) органы, осуществляющие меры социальной поддержки.

В отношении защищаемого могут быть применены следующие непроцессуальные меры безопасности: личная охрана, охрана жилища и имущества, выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства, замена документов, изменение места работы (учебы) и др. (ст. 6 названного Закона).

¹ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

Кроме указанных мер государственной защиты суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные в УПК.

При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц следующие процессуальные меры безопасности (ч. 3 ст. 11 УПК):

1) *избрание обвиняемому меры пресечения* при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК);

2) *осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров* потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц по письменному заявлению этих лиц на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186 УПК);

3) *проведение предъявления лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым* (ч. 8 ст. 193 УПК);

4) *проведение закрытого судебного разбирательства* полностью или частично (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК).

Следует отметить, что рассмотрение дела в закрытом судебном заседании в интересах обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства допускалось и до принятия УПК РФ. Правовой основой проведения закрытого судебного заседания в таких случаях являлись нормы Конституции РФ и международных пактов.

Так, по делу К. и др., обвинявшихся в совершении тяжких насильственных преступлений, в ходе предварительного следствия потерпевшим и ряду свидетелей со стороны обвиняемых высказывались угрозы расправой, в связи с чем по данному делу суд принял ряд мер безопасности, направленных на защиту потерпевших и свидетелей.

Дело было рассмотрено в закрытом судебном заседании, что обеспечивало возможность получения от потерпевших и свидетелей правдивых показаний в условиях отсутствия угрозы их жизни и здоровью.

Решение суда о проведении закрытого судебного заседания основывалось на положениях ст. 52 Конституции РФ, согласно которой права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которой публика может не допускаться на судебное разбирательство, когда этого требуют интересы сторон.

При таких данных проведение закрытого судебного заседания было признано правомерным¹;

5) *составление протокола следственного действия*, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, *без приведения подлинных данных об их личности* (при этом выносится специальное постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием; постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу — ч. 9 ст. 166 УПК);

6) *производство допроса свидетеля или потерпевшего* в судебном разбирательстве *без оглашения подлинных данных об их личности и в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля* (потерпевшего) другими участниками судебного разбирательства (ч. 1 ст. 277, ч. 5 ст. 278 УПК).

Механизм применения этих норм требует дальнейшего совершенствования, однако уже сейчас они успешно применяются на практике.

Так, в Казани на процесс по делу преступной организации «Хади-Такташ» свидетелей привозили под охраной, в масках и пальто, скрывавших фигуру. Их размещали в соседней с залом судебного заседания комнате, где были установлены микрофоны, изменяющие голос, и видеокамера. Судья входил в эту комнату, устанавливал личность свидетелей и возвращался в зал заседания, откуда производился допрос. Все происходящее транслировалось на большом экране².

Помимо видеотрансляции могут применяться иные технические средства. В одном из судов Ставропольского края использованы

¹ См.: БВС РФ. 1997. № 2. С. 9-11.

² См.: Рылова Э. Жизнь и смерть «казанского феномена» // Российская газета. 2002. 5 февр.

микрофоны и акустические мониторы, установленные в кабинете, где допрашивались свидетели, и в зале судебного заседания, а также процессор, обеспечивший искажение голосов допрашиваемых. Сходная аппаратура применяется в судах Хабаровского края и Ярославской области. При отсутствии технических средств защищаемые допрашиваются в смежной с залом судебного заседания комнате при открытой в нее двери либо за ширмой, установленной непосредственно в зале судебного заседания¹.

В Оренбургской области по делу Д. свидетель в ходе судебного разбирательства допрашивался с помощью средств компьютерной техники — ноутбука, микрофона и веб-камеры. Председательствующий на экране монитора видел изображение свидетеля. Всем присутствующим был лишь слышен искаженный специальной компьютерной программой голос. Сам свидетель находился вне зала судебного заседания, но слышал и видел ход судебного заседания².

В вопросе права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей российское законодательство соответствует требованиям подп. «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и подп. «d» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод о том, что каждый обвиняемый должен иметь право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.

Международное право, как и российское законодательство, исходит из того, что использование в доказывании показаний лиц, сведения о которых засекречены, не нарушает указанное право обвиняемого на вызов и допрос свидетелей при соблюдении определенных условий.

Так, Европейский Суд по правам человека при отрицательном в целом отношении к анонимным свидетелям, в исключительных случаях допускает такую возможность, но требует, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства: если сохраняется анонимность сви-

¹ См.: Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 2.

² См.: Бормотова Л. В. Проблемные вопросы практики применения мер безопасности в Оренбургской области // Безопасность бизнеса. 2006. № 2.

детелей обвинения, защита сталкивается с такими трудностями, которых при рассмотрении уголовных дел обычно быть не должно; соответственно, в таких случаях подп. «d» п. 1 и 3 ст. 6 Конвенции требуют, чтобы эти трудности защиты в достаточной мере уравновешивались судебной процедурой. Обвинительный приговор во всяком случае не должен основываться единственно и в решающей степени на анонимных утверждениях¹.

Так, нарушение права обвиняемого допрашивать свидетелей (подп. «d» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) было установлено по делу Костовски против Нидерландов от 20 ноября 1989 г. Обвинительный приговор национального суда в отношении К. был основан на показаниях двух анонимных свидетелей, не допрошенных в судебном заседании. Суд лишь огласил протоколы их допросов, произведенных полицией в досудебном производстве. Поскольку судьи не видели свидетелей и не могли составить собственное представление о достоверности их показаний, а защита, не зная личностей свидетелей, не могла доказать, что он (или она) был предвзят, враждебен или неправдив, Европейский Суд установил нарушение прав обвиняемого.

Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Для соблюдения баланса интересов различных участников уголовного судопроизводства закон устанавливает процессуальные гарантии. Например, чтобы меры безопасности в отношении свидетелей и потерпевших не нарушали интересов обвиняемого, УПК наделяет суд правом предоставить сторонам возможность ознакомиться с подлинными сведениями о лице, дающем показания, если это необходимо для осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения дела обстоятельств (ч. 6 ст. 278 УПК).

В соответствии со ст. 2, ч. 1 ст. 45 и ст. 53 Конституции РФ государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы, создавая при этом эффективные правовые механизмы устранения любых нарушений, в том числе допущенных его ор-

¹ Подробнее об этом см.: Алексеева Л. Б. Практика применения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейского Суда по правам человека // Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. С. 129-136.

ганами и должностными лицами при осуществлении уголовного судопроизводства.

Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению (ч. 4 ст. 11 УПК). Основания и порядок возмещения вреда установлены гл. 18 УПК, регулирующей институт реабилитации.

§ 7. Неприкосновенность жилища

Статья 25 Конституции РФ гласит: «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».

Принцип неприкосновенности жилища провозглашен в большинстве международно-правовых актов, ратифицированных Российской Федерацией, например, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где в п. 1 ст. 8 говорится: «Каждый человек имеет право на уважение... его жилища».

Этот принцип обеспечивает право на неприкосновенность частной жизни, уважение личной и семейной тайны, уважение чести и достоинства личности в уголовном судопроизводстве, поскольку именно эти права ограничиваются в наибольшей степени в случае производства процессуальных действий, связанных с проникновением в жилище.

Сфера действия рассматриваемого принципа определяется толкованием термина «жилище» в уголовно-процессуальном смысле. В п. 10 ст. 5 УПК дается законодательное определение этого термина: «Жилище — индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания».

Интересный подход к толкованию термина «жилище» использует Европейский Суд по правам человека. В решении по делу Нимитц против Германии Европейский Суд сформулировал и обосновал доктрину расширительного толкования термина «жилище». В решении подчеркивается, что слово жилище («home» в английском тексте) распространяется и на служеб-

ные помещения. Суд отметил, что «такое толкование полностью созвучно французскому варианту текста, так как слово «domicile» имеет даже более широкое значение, чем «home», и может распространяться на деловой офис типа адвокатского».

Позиция Европейского Суда обоснована невозможностью четкого разграничения жилых и служебных помещений, поскольку «вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях». Европейский Суд подчеркивает, что «особенно в случае, когда человек имеет гуманитарную профессию, его работа в таком контексте может стать неотъемлемой частью его жизни до такой степени, что становится невозможным определить, в качестве кого он действует в данный момент времени». В решении по этому делу отмечается, что узкое толкование слов «home» и «domicile» может привести к «опасности... неравенства», так как при таком подходе правовая защита по ст. 8 Европейской конвенции «могла бы оказаться доступной лишь для того, чья профессиональная и непрофессиональная деятельность настолько переплетены, что нет никакой возможности их разграничить»¹.

Основываясь на изложенном подходе Европейский Суд признал нарушающим право на неприкосновенность жилища, произведенный с нарушением условий допустимого ограничения этого права, обыск в офисе адвоката².

Ограничение неприкосновенности жилища допускается только при наличии к тому оснований (например, оснований для производства обыска) и в строгом соответствии с условиями, установленными УПК. Эти условия варьируются в зависимости от вида процессуального действия, связанного с проникновением в жилище.

Так, согласно ч. 1 ст. 12 УПК, осмотр жилища допускается как с согласия проживающих в нем лиц, так и на основании судебного решения (в случае, когда такого согласия не получе-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 770-772.

² Там же. С. 778. Аналогичное решение Европейский Суд вынес по делу Смирнов против России от 7 июля 2007 г., распространив понятие «жилище» на офис российского адвоката.

но). Такие следственные действия, как обыск и выемка, в жилище могут производиться только на основании судебного решения (независимо от согласия лиц, проживающих в жилище). Остальные процессуальные действия, производство которых сопряжено с проникновением в жилище (например, проверка показаний на месте и т. д.), производятся либо с согласия лиц, проживающих в жилище, либо на основании судебного решения.

В исключительных случаях, не терпящих отлагательства, на основании постановления следователя, без получения судебного решения могут производиться осмотр жилища, обыск и выемка в жилище. В этом случае следователь или орган дознания, по постановлению которых проводилось такое следственное действие, обязаны в течение 24 часов с момента начала производства этого действия уведомить об этом судью и прокурора, приложив к уведомлению копии постановления о производстве этого следственного действия и его протокола. В течение 24 часов с момента поступления указанных материалов в суд судья выносит постановление о законности либо незаконности произведенного следственного действия. Признание судьей произведенного действия незаконным лишает юридической силы все доказательства, полученные по результатам его проведения.

Обязательным условием правомерности вмешательства в право на неприкосновенность жилища, согласно п. 2 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, является необходимость такого вмешательства и его соразмерность поставленной цели.

§ 8. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Конституция РФ устанавливает, что каждый «имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения» (ч. 2 ст. 23).

Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений закреплено в п. 1 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится: «Каждый человек имеет право на уважение... его корреспонденции». Положения, гарантирующие тайну переписки, закреплены также в ст. 13 УПК, ст. 15 Феде-

рального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»¹.

Этот принцип гарантирует не только неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, но и конфиденциальность сведений, распространяемых в служебных и иных общественных отношениях.

Охраняется тайна связи в любых формах (переписки, телефонных переговоров и т. д.). Согласно ст. 15 названного Закона информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, а также сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения являются тайной связи и могут выдаваться только отправителям (адресатам) или их представителям.

Тенденция расширительного толкования Европейским Судом термина «корреспонденция» применительно к рассматриваемому праву нашла свое логическое продолжение в ст. 7 Хартии Европейского Союза об основных правах, где говорится о праве каждого человека «на уважение... своих коммуникаций», охватывающем «не только... корреспонденцию, но и... все иные виды коммуникаций»².

Запрет нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений распространяется не только на операторов почтовой и иных видов связи, лиц, ведущих расследование уголовных дел и осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, но и на всех остальных граждан.

Информация, полученная кем-либо с нарушением тайны корреспонденции, признается недопустимым доказательством и не может использоваться в уголовном судопроизводстве.

Ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения, вынесенного в порядке, предусмотренном УПК и Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Обыск, наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления, их выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров могут производиться только при

¹ СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

² Хартия Европейского Союза об основных правах. М., 2001. С. 78.

наличии достаточных доказательств, подтверждающих основания для производства указанных следственных действий, что устанавливается судом при рассмотрении ходатайства следователя или дознавателя о производстве этих следственных действий.

Защита прав пользователей услугами связи, охрана тайны связи, обязанности операторов связи и ограничение прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий и осуществлении следственных действий подробно регламентированы в ст. 62–64 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»¹.

Следует отметить, что принцип обеспечения права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений не перестает действовать с момента ограничения этого права на основании судебного решения в указанных выше случаях. Уголовно-процессуальный закон обеспечивает сохранение в тайне полученных сведений на протяжении всего производства по уголовному делу.

В открытом судебном заседании переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные отправления могут оглашаться только с согласия лиц, являющихся адресатами (отправителями или получателями) этой корреспонденции. В противном случае указанные материалы оглашаются только при удалении публики из зала суда.

§ 9. Презумпция невиновности

Принцип презумпции² невиновности закреплен в ст. 49 Конституции РФ, ч. 1 которой гласит: «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».

Презумпция невиновности является общепризнанной гарантией прав человека и закреплена во многих международно-пра-

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

² Презумпция (лат. *praesumptio*) — 1) предположение, основанное на вероятности; 2) *юр.* признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное (см.: Словарь иностранных слов. 7-е изд. М., 1979. С. 406).

вовых актах, например, в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Длительное время, несмотря на ратификацию СССР ряда международных актов, отражавших этот принцип, презумпция невиновности не имела законодательного закрепления, хотя отдельные ее положения были отражены в Конституции СССР 1977 г., УК и УПК РСФСР. Впервые понятие презумпции невиновности было сформулировано в законодательстве СССР, а именно в Основах законодательства о судостроительстве 1989 г. В УПК этот принцип закреплен в ст. 14, однако этим его законодательная регламентация не исчерпывается. Многие положения как Общей, так и Особенной частей УПК обусловлены действием именно этого принципа и представляют собой различные формы его проявления в уголовном судопроизводстве (например, ч. 4 ст. 302, ч. 5 ст. 348 УПК и др.).

Презумпция невиновности действует не только в отношении обвиняемого, но также в отношении подозреваемого и любого иного лица.

Назначение презумпции невиновности состоит в процессуальном сдерживании субъектов уголовного судопроизводства, ведущих производство по делу, а также любых иных лиц в отношении обвиняемого (подозреваемого), что обеспечивает всестороннее и полное исследование обстоятельств дела, исключает обвинительный уклон, защищает права лица, привлеченного к уголовной ответственности. Презумпция невиновности рассматривается Европейским Судом по правам человека не только как принцип уголовного судопроизводства, но и как «конкретное и реальное» право обвиняемого считаться невиновным до процессуального момента, определенного п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹. Поскольку «требование беспристрастности суда является отражением этого... принципа», Европейский Суд рассматривает презумпцию невиновности еще и как один из элементов права на справедливое судебное разбирательство. В решении по делу Девеер против Бельгии отмечается: «Презумпция невиновности, воплощенная в п. 2... является наряду с другими правами

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 86–87.

составными элементами понятия справедливого судебного разбирательства по уголовным делам»¹.

Содержание презумпции невиновности состоит в том, что в силу прямого предписания Конституции РФ и уголовно-процессуального закона лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, считается невиновным, вплоть до определенного законом момента, независимо от убеждения лиц, ведущих производство по делу. Конечно, участники уголовного судопроизводства на стороне обвинения (следователь, дознаватель и др.) могут быть убеждены в виновности определенного лица, что и является основанием, например, привлечения его в качестве обвиняемого, однако обвиняемого невиновным считает закон, который связывает возможность признания лица виновным только со справедливым порядком судебного разбирательства уголовного дела, на котором каждое доказательство виновности лица в совершении преступления публично подвергается полному, всестороннему и объективному исследованию независимым судом с участием сторон и на основе осуществления всех принципов уголовного процесса.

Только в момент вступления в законную силу обвинительного приговора суда осужденный может считаться виновным в совершении преступления и подвергаться мерам уголовного наказания. Однако до этого момента любые публичные утверждения о виновности лица либо ограничение прав обвиняемого (например, жилищных, трудовых и др.), применяемые к лицам, виновным в совершении преступлений, будут нарушением этого принципа.

По делу Аллене де Рибемон против Франции Европейский Суд по правам человека признал нарушающим п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод сообщение высокопоставленным должностным лицом полиции на пресс-конференции о том, что заявитель является подстрекателем убийства. Суд подчеркнул, что здесь явно налицо заявление о виновности, которое, с одной стороны, побуждало общественность поверить в нее, а с другой — предвзяло оценку фактов дела компетентными судьями. По мнению Европейского Суда, презумпция невиновности не может препятствовать властям информировать общественность о ведущихся уголов-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 315.

ных расследованиях, но она требует, чтобы власти делали это сдержанно и деликатно¹. В решении по делу Дактарас против Латвии Европейский Суд не признал нарушением презумпции невиновности утверждение обвинителя о доказанности виновности заявителя в решении по ходатайству защиты о прекращении дела, поскольку оспариваемое утверждение было сделано обвинителем не в контексте независимого судебного разбирательства, не в качестве официальной инстанции на пресс-конференции, но только в целях обоснования решения на предварительной стадии процесса, как ответ на требование заявителя прекратить уголовное преследование. Европейский Суд не находит нарушения презумпции невиновности, если власти «заявляют о наличии подозрений, об аресте соответствующих лиц, о признании ими своей вины...»².

Обвиняемый может быть признан виновным только в том случае, если его вина будет доказана «в соответствии с законом», т. е. надлежащими субъектами (государственным, частным обвинителем), по установленной законом процедуре (гласное, состязательное судебное разбирательство), с соблюдением всех прав обвиняемого. Надо обратить внимание на тесную связь презумпции невиновности с правом обвиняемого на защиту. Презумпция невиновности нарушается, если виновность обвиняемого не была доказана по закону и, особенно в случаях, когда он не имел возможности осуществить свои права на защиту.

Виновность лица в совершении преступления может устанавливаться только приговором суда, вступившим в законную силу. Конституционным Судом РФ отмечается, что решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию не может подменять приговор суда и не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого³.

Из содержания презумпции невиновности следует, что подозреваемый или обвиняемый не обязаны доказывать свою невиновность, бремя доказывания обвинения и опровержения до-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 86-87.

² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 235.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Сушкова (ВКС РФ. 1996. № 5).

водов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК). Это означает, что отказ обвиняемого или подозреваемого от дачи показаний не должен влечь для них никаких негативных последствий, ни как подтверждение их виновности, ни как обстоятельство, отягчающее наказание. Такой отказ не должен оцениваться и как воспрепятствование производству по уголовному делу и не может являться основанием избрания в отношении лица меры пресечения. В решении по делу Саундерса Европейский Суд сформулировал позицию, состоящую в том, что право обвиняемого хранить молчание «не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем, как-то *inter alia*: изъятие... документов, получение образцов крови... и кожного покрова для проведения анализа ДНК»¹.

Вместе с тем обвиняемый вправе участвовать в доказывании по делу, т. е. представлять документы, ходатайствовать о допросе свидетелей, давать оценку собранным по делу доказательствам и т. д.

Презумпция невиновности предполагает, что виновность обвиняемого должна быть доказана без неустраимых сомнений достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств.

Именно поэтому все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК, толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» отмечается, что «по смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустраимые сомнения в его виновности в целом, но и неустраимые сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств»². По этой же причине обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ч. 4 ст. 14 УПК), а в оправдательный приговор за-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 314.

² БВС РФ. 1996. № 7. С. 2-8.

прещается включать формулировки, ставящие под сомнение невиновность оправданного.

Примером соблюдения этого принципа уголовного судопроизводства может служить кассационное определение по делу Ф., в котором Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменяя приговор, отметила следующее. В деле имеется два неотмененных постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении Ф. по ст. 116 УК в части нанесения побоев потерпевшим А. и П. и по ст. 167 УК в связи с причинением взрывом гранаты в доме Ш. незначительного ущерба его имуществу и отсутствием у него претензий.

Приведенные обстоятельства, включая незначительный ущерб от взрыва гранаты в доме, не свидетельствуют о прямом умысле, мотиве личной неприязни и общественно опасном способе совершения Ф. преступления и подтверждают вывод Судебной коллегии о наличии неразрешенных противоречий по делу.

В соответствии со ст. 302 УПК, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все сомнения в виновности осужденного, которые не могут быть устранены, толкуются в его пользу, как это предусмотрено ст. 14 УПК о презумпции невиновности. Как следует из ст. 5 УК о принципе вины, объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

При таких обстоятельствах, когда судом на основе исследованных доказательств достоверно не установлен прямой умысел и мотив покушения на убийство двух лиц общественно опасным способом, действия осужденного Ф. подлежат переквалификации с учетом фактически причиненного А. тяжкого вреда здоровью, а П. — легкого вреда здоровью — по неосторожности¹.

С презумпцией невиновности также связывают правило о том, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора только при подтверждении его другими доказательствами по делу (ч. 2 ст. 77 УПК).

Приговор суда по ранее рассмотренному уголовному делу не имеет преюдициальной силы в части предрешиения виновности лиц, не участвовавших в рассмотрении этого дела. Это обусловлено действием принципа презумпции невиновности, из которого следует, что виновность лица должна быть доказана в ходе самостоятельного судебного разбирательства, с предоставлением подсудимому права защищаться от предъявленного обвине-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2007 г. № 47-007-56 // СПС КонсультантПлюс.

ния. В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» отмечается, что поскольку «разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц». Там же подчеркивается, что «если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, в приговоре указывается, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий».

§ 10. Состязательность сторон

Принцип состязательности сторон, предусмотренный ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ст. 15 УПК, определяет такое построение уголовного процесса, в котором функции обвинения (уголовного преследования) и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, пользующимися равными процессуальными правами для отстаивания своей позиции, а суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав и разрешает уголовное дело по существу.

Состязательная форма уголовного судопроизводства предполагает, что судебное разбирательство по уголовному делу может быть начато только при наличии обвинительного заключения (акта), утвержденного прокурором, или жалобы частного обвинителя, настаивающих перед судом на удовлетворении своих требований. Это правило отражает значение спора сторон как движущего начала состязательного судебного процесса. Из этого правила вытекает также и то, что отказ инициатора судебного процесса от выдвигаемого обвинения (прокурора от поддержания государственного обвинения, частного обвинителя от жалобы, истца от иска) либо признание жалобы, обвинения или иска противоположной стороной влечет прекращение производства по делу. В уголовном судопроизводстве отказ государственного или частного обвинителя от обвинения, а гражданского истца от иска обязателен для суда и влечет прекращение производства по делу (полностью или в определенной части). Однако признание подсудимым своей вины не влечет немедленного вынесения приговора, поскольку это противоре-

чило бы принципу презумпции невиновности, согласно которому вина должна быть доказана в предусмотренном законом порядке. Лишь по делам о преступлениях, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы, признание подсудимым своей вины позволяет суду вынести приговор без проведения судебного разбирательства (ст. 314—316 УПК).

Состязательность сторон характеризуется также разделением процессуальных функций сторон и отделением от них функции суда по разрешению дела.

Под сторонами понимаются участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Стороной защиты являются: обвиняемый, его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель. Сторону обвинения представляют: прокурор, следователь, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

Конституционный Суд РФ отметил, что этот принцип «предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения) дела, осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, а потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций»¹.

Состязательность проявляется и в том, что суд не выступает на стороне обвинения или защиты, объективен и свободен в оценке доказательств и доводов сторон, является для них «беспристрастным арбитром». В силу этого признака состязательности суд не вправе возбуждать уголовные дела публичного обвинения или отказывать в их возбуждении, возвращать дела для производства дополнительного расследования и давать органам предварительного расследования какие-либо указания по восполнению доказательственной базы обвинения, принимать по собственной инициативе меры к доказыванию виновности под-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР (ВКС РФ. 1996. № 5).

судимого¹. Конституционный Суд РФ в этом и других постановлениях признал неконституционными те положения УПК РСФСР, которые возлагали на суд несвойственную ему функцию уголовного преследования.

Вместе с тем состязательность не исключает права суда истребовать и исследовать по собственной инициативе доказательства для проверки доводов, приведенных сторонами². С этой целью суд может проверять показания и другие представленные суду доказательства путем постановки вопросов лицам, дающим показания, назначения экспертизы и участия в других следственных действиях. Однако основная задача суда, обусловленная состязательными началами, состоит в создании необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Важнейшим условием состязательности является равноправие сторон. Стороны обвинения и защиты пользуются в судебном разбирательстве равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании, заявлении ходатайств, высказывании мнения по возникающим процессуальным вопросам.

Состязательность сторон наиболее полно проявляется на стадии судебного разбирательства. Вместе с тем с определенными ограничениями этот принцип действует и на стадии предварительного расследования (наиболее полно — при рассмотрении судом жалоб на действия органов предварительного расследования, при решении судом вопроса об избрании обвиняемому или подозреваемому меры пресечения).

§ 11. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту

Право подозреваемого и обвиняемого на защиту — предусмотренная Конституцией РФ, УПК, рядом международно-правовых актов правовая возможность для обвиняемого (подозреваемого) защищать себя от предъявленного обвинения (выдвинутого подозрения) как лично, используя все предусмотренные

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР (ВКС РФ. 1996. № 5).

² См. определение Конституционного Суда РФ от 31 января 2001 г. № 12-0.

законом права, так и с помощью защитника и (или) законного представителя.

Право на защиту предусмотрено подп. «с» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится, что «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

УПК наделил обвиняемого и подозреваемого широким кругом прав, позволяющих защищаться от предъявленного обвинения или имеющегося подозрения: давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, выдвигать свои доводы (ст. 46, 47 УПК). Эти права могут быть реализованы обвиняемым (подозреваемым) как лично, так и при помощи защитника, а некоторые (например, право на дачу показаний) только лично. Наиболее широкие права обвиняемый имеет на стадии судебного разбирательства, где он занимает положение стороны, равноправной с обвинителем.

Важнейшим элементом права на защиту, закрепленным в ст. 48 Конституции РФ, является право обвиняемого и подозреваемого на квалифицированную юридическую помощь адвоката (защитника).

Обязательным условием реализации этого права является возможность свободного выбора защитника.

В ряде своих решений Верховный Суд РФ признал существенным нарушением уголовно-процессуального закона факт необеспечения обвиняемому права пригласить защитника по своему выбору, факт участия в деле другого адвоката вместо избранного обвиняемым, случаи нарушения права на выбор адвоката.

Неотъемлемой частью права на защиту является право обвиняемого и подозреваемого на бесплатную юридическую помощь адвоката, назначаемого защитником по решению суда, прокурора, следователя, дознавателя.

Подозреваемый и обвиняемый могут быть освобождены от оплаты труда адвоката, участвующего в деле, по их заявлению с учетом материального положения и иных обстоятельств.

Важным элементом права на защиту является право обвиняемого и подозреваемого на беспрепятственную коммуникацию с выбранным или назначенным защитником. УПК гаран-

тирует право каждого обвиняемого и подозреваемого на конфиденциальные встречи с защитником без ограничения их количества и продолжительности (ст. 46, 47 УПК). Исключением является возможность ограничения встречи защитника с подозреваемым до его первого допроса (ч. 4 ст. 92 УПК).

Право на защиту неотделимо от гарантий его осуществления.

Гарантией права обвиняемого и подозреваемого на защиту является установленная законом обязанность суда, прокурора, следователя и дознавателя разъяснить обвиняемому и подозреваемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами. Права обвиняемого и подозреваемого обеспечиваются указанными субъектами уголовного процесса путем удовлетворения ходатайств обвиняемого и подозреваемого, ознакомления их с материалами дела в установленном законом порядке, соблюдения УПК при производстве следственных и судебных действий, обеспечения участия защитника в деле.

Существенной гарантией права обвиняемого и подозреваемого на защиту являются следующие предусмотренные УПК случаи обязательного участия защитника:

- 1) если подозреваемый, обвиняемый не отказались от защитника;
- 2) если подозреваемый, обвиняемый являются несовершеннолетними;
- 3) если подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- 4) если подозреваемый, обвиняемый не владеют языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
- 5) если лицо обвиняется в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
- 6) если уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;
- 7) если обвиняемый при согласии с предъявленным обвинением заявил ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК)¹.

¹ Подробнее об этом см. § 3, 4 гл. 23 учебника.

В случаях, предусмотренных п. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК, отказ подозреваемого или обвиняемого от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора и суда. В этом правиле законодатель исходит из того, что защитник нужен не только для оказания квалифицированной юридической помощи обвиняемому, но и для того, чтобы лица, ведущие производство по делу, были уверены в том, что подозреваемый (обвиняемый) воспользовался предоставленным правом на защиту и свободно выразил свой выбор на ту или иную судебную процедуру.

В остальных случаях подозреваемый и обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ заявляется в письменной форме и отражается в протоколе соответствующего следственного или судебного действия. Важной гарантией от принуждения обвиняемого и подозреваемого к отказу от защитника является положение п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК, согласно которому показания указанных лиц, данные на стадии предварительного расследования в отсутствие защитника, включая случаи отказа от него, и не подтвержденные обвиняемым (подозреваемым) в суде, признаются недопустимыми доказательствами и не могут быть использованы в осуществлении правосудия.

Гарантиями права на защиту также выступают: запрет возлагать на обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49 Конституции РФ, ч. 2 ст. 14 УПК); право указанных лиц на отказ от дачи показаний (ст. 47 УПК).

Нарушение права на защиту является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет отмену приговора по делу.

§ 12. Свобода оценки доказательств

Принцип свободы оценки доказательств, закрепленный в ст. 17 УПК, заключается в том, что судья, присяжные заседатели, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. При этом никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Под *оценкой доказательств* понимают мыслительную (логическую) деятельность субъектов уголовного процесса, осуществ-

вляющих доказывание, по определению относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения дела доказательств (ст. 88 УПК).

Рассматриваемый принцип, с одной стороны, предоставляет субъектам уголовного процесса «внутреннюю свободу» оценки доказательств, поскольку закон не устанавливает обязательной для участников уголовного судопроизводства силы (доказательственной значимости) тех или иных доказательств, не связывает оценку их достоверности, достаточности какими-либо формальными предписаниями, не устанавливает минимального количества доказательств для признания тех или иных фактов доказанными.

С другой стороны, этот принцип обеспечивает и «внешнюю свободу» оценки доказательств указанными участниками уголовного судопроизводства, поскольку запрещает любое вмешательство в их оценочную деятельность извне. Так, для суда первой инстанции при возвращении уголовного дела на новое судебное рассмотрение любые выводы о доказанности обвинения, достоверности доказательств, сделанные вышестоящим судом, не будут иметь обязательного значения.

Вместе с тем «свобода» в оценке доказательств не является абсолютной, основанной на интуиции участника уголовного судопроизводства. Закон предъявляет к свободной оценке доказательств ряд требований.

Во-первых, внутреннее убеждение субъектов доказывания должно быть основано «на совокупности имеющихся в деле доказательств», т. е. оно должно иметь объективное основание. Это означает, что, принимая решение, основанное на определенной оценке доказательств, субъект процесса должен обосновать его, т. е. привести те доказательства и факты, которые лежали в основе внутреннего убеждения. Только присяжные заседатели освобождены законом от необходимости обоснования своего вердикта.

Во-вторых, при оценке доказательств участник процесса должен руководствоваться законом, который устанавливает, например, правила допустимости доказательств (ст. 75 УПК), дает понятие доказательства и предмета доказывания и т. д.

В-третьих, оценивая доказательства, участник процесса обязан руководствоваться своей совестью — нравственным ориентиром, необходимым для разрешения уголовного дела.

Свободная оценка доказательств гарантирует суду подлинную независимость в осуществлении правосудия, обеспечивает самостоятельность следователя и дознавателя в принятии решений по уголовному делу¹.

§ 13. Язык уголовного судопроизводства

Согласно ч. 1 и 2 ст. 68 Конституции РФ государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык, однако республики вправе устанавливать свои государственные языки, которые в органах государственной власти и государственных учреждениях республик употребляются наряду с государственным языком РФ. Основываясь на конституционном положении, ч. 1 ст. 18 УПК формулирует **принцип языка уголовного судопроизводства**, согласно которому уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик.

В Верховном Суде РФ и военных судах производство по уголовным делам ведется на русском языке.

Устанавливая государственный язык, Конституция РФ гарантирует каждому право свободно пользоваться своим родным языком и выбирать язык общения (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ). Поэтому не менее важной частью рассматриваемого принципа являются положения уголовно-процессуального законодательства, гарантирующие реализацию этого права участникам уголовного судопроизводства.

Лица, не владеющие или недостаточно владеющие языком судопроизводства, имеют право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на своем родном языке или другом языке, которым они владеют.

Эти положения распространяются на любых лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве: обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, ответчика, их представителей, защитника, свидетелей и т. д.

¹ Подробнее об этом см. § 3 подгл. «В» гл. 8 учебника.

Важной гарантией прав таких лиц является положение ч. 3 ст. 18 УПК, согласно которому следственные (обвинительное заключение, обвинительный акт, протокол обыска, подписка о невыезде и т. д.) и судебные (приговор, определение и т. д.) документы, подлежащие в силу закона обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему и другим участникам процесса, должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

Представляется, что лица, владеющие языком судопроизводства, но желающие пользоваться родным языком, не лишаются перечисленных выше прав. Такой вывод основан на отсутствии ограничений на право пользоваться родным языком в Конституции РФ.

Существенной гарантией рассматриваемого принципа является право вышеуказанных лиц пользоваться бесплатной помощью переводчика во всех процессуальных действиях, производимых с их участием, в том числе в судебном заседании.

Переводчиком может быть любое лицо, свободно владеющее как языком судопроизводства, так и языком, которым пользуется соответствующий участник процесса, при этом закон не требует обязательного наличия у переводчика филологического образования. В случае выявления недостаточного знания указанных языков переводчик подлежит отводу.

Лица, ведущие производство по делу, в том числе присяжные заседатели обязаны владеть языком судопроизводства, поскольку недостаточное знание ими этого языка не позволит надлежаще выполнить возложенные на них процессуальные функции, тем более что воспользоваться помощью переводчика в совещательной комнате невозможно в связи с действием правила о тайне совещания судей.

Дополнительной гарантией прав лица, не владеющего языком судопроизводства, является обязательное участие защитника в стадии предварительного расследования и разбирательства дела в суде.

Принцип языка уголовного судопроизводства обеспечивает конституционное положение о равенстве всех перед законом и судом, является предпосылкой реализации остальных принципов уголовного процесса, а потому его нарушение является основанием для отмены приговора и других процессуальных решений, принимаемых по делу.

Так, отменяя приговор по делу В., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее. Как видно из материалов уголовного дела, в ходе предварительного следствия было установлено, что В. — армянин по национальности, недостаточно владеет русским языком. В целях обеспечения его права на защиту в полном объеме было признано необходимым обеспечить по уголовному делу в отношении В. участие переводчика.

Постановлением следователя прокуратуры назначен по указанному уголовному делу в качестве переводчика П. Все основные следственные действия, в том числе предъявление обвинения и ознакомление с материалами уголовного дела, были проведены с участием переводчика. Переводчик был допущен и при рассмотрении уголовного дела в ходе судебного следствия.

В соответствии с 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. Судебные и следственные документы, подлежащие обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, должны быть переведены на родной язык, которым они владеют.

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.

Из материалов уголовного дела видно, что обвинительное заключение В. вручено только на русском языке, чем существенно нарушено его право на защиту¹.

§ 14. Право на обжалование процессуальных действий и решений

Право обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, закрепленное в ст. 19 УПК, является важнейшей гарантией реализации сво-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 11 мая 2006 г. № 9-006-28 // СПС КонсультантПлюс.

их прав участниками уголовного судопроизводства, обеспечивает осуществление остальных принципов уголовного процесса.

Конституционно-правовой основой этого принципа прежде всего выступают положения о праве каждого на судебную защиту, предусмотренные ст. 46 Конституции РФ, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

УПК предоставляет право каждому участнику уголовного судопроизводства на досудебных стадиях уголовного процесса обратиться с жалобой на процессуальное действие (бездействие) прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя к соответствующему прокурору или руководителю следственного органа. Если же эти действия (бездействия) и решения причиняют ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо ограничивают доступ граждан к правосудию, жалоба может быть подана в суд.

Общим правилам обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, посвящена гл. 16 УПК, а механизм обжалования вынесенных решений регулируется применительно к стадиям процесса.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 марта 1999 г. № 5-П отметил, что проверка судом тех или иных процессуальных актов предварительного расследования не должна предрешать вопросы, которые в последующем станут предметом судебного разбирательства.

Другим аспектом этого принципа является предоставление каждому осужденному права на апелляционный, кассационный и надзорный пересмотр приговора в порядке, установленном законом.

Конституция РФ гласит: «Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом...» (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

Право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом предусмотрено ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 1 которой гласит: «Каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении его приговор или определенное ему наказание были

пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом».

Конституционный Суд РФ отметил, что указанное право предполагает обеспечение каждому рассмотрению его дела в судах первой (апелляционной) инстанции, рассмотрение же дела в суде надзорной инстанции является лишь дополнительной гарантией права на защиту¹.

Европейский Суд подчеркивает, что «производство по уголовному делу — это единое целое, поэтому действие статьи 6 Конвенции не прекращается с решением по делу суда первой инстанции»².

Рассматриваемый принцип также гарантирует осужденному право на пересмотр вступившего в законную силу приговора по его делу по вновь открывшимся и новым обстоятельствам, при наличии к тому оснований и в порядке, предусмотренном законом, как исключительную форму пересмотра приговора.

Глава 8. Доказательства и доказывание

А. Доказательства

§ 1. Соотношение назначения уголовного судопроизводства и доказательственного права. Теория доказательств

Значительную часть науки об уголовном судопроизводстве во все времена и во всех правовых системах составляет наука об установлении фактических обстоятельств по делу, о средствах, которые закон разрешает использовать для установления (или опровержения) фактических обстоятельств прошлого события и формирования убеждения суда в виновности или невиновности лица. Все эти знания составляют *теорию судебных доказательств*. Работы по теории доказательств составляют

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 6 июля 1998 г. № 21-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 325 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Шаглия (ВКС РФ. 1998. № 6).

² Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 583.

значительную часть работ в науке уголовного судопроизводства¹.

Для того чтобы выполнить назначение уголовного судопроизводства, необходимо: установить, имело ли место событие, по поводу которого было возбуждено уголовное дело; кто совершил преступные действия (бездействие); виновность обвиняемого и мотивы преступления, а также другие обстоятельства, характеризующие происшедшее событие и личность обвиняемого. В ходе производства по делу может быть установлено, что событие не имело места или что обвиняемый не причастен к совершению преступления.

Сложность установления обстоятельств события преступления и виновности лица, совершившего преступное действие (бездействие), состоит в том, что обстоятельства расследуемого события имели место в прошлом, они не могут быть воспроизведены повторно. Поэтому знание о фактах происшедших в прошлом событий может быть получено путем восстановления картины события на основе тех сведений об этом событии, которые остались в объективном мире. Это может быть сообщение очевидцев, документы, предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили следы преступления, и др. Познание обстоятельств уголовного дела осуществляется путем, который в философской литературе именуется ретросказанием и определяется как «процедура опосредованного выводного получения знаний о настоящих или других прошлых предметах»².

Именно следы отражения прошлого события в памяти людей, на предметах, в документах несут сведения, которые являются тем объективным материалом, на котором основывается

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973; Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. Разд. V; *Строгович М. С.* Избранные труды: В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств. М., 1991; *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995; *Хмыров А. А.* Проблемы теории доказывания. Учебное пособие. Краснодар, 1996; *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999; Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. *В. А. Власихина*. М., 2000; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000; *Михайловская И. Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006; *Лазарева В. А.* Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара, 2007.

² *Никитин Е. П.* Метод познания прошлого // Вопросы философии. 1966. № 8. С. 34-35.

ретросказательное исследование и формируются его выводы (например, в истории, археологии и др.), а также в уголовном процессе. При этом исследование и установление обстоятельств прошедшего события в каждой из областей знаний имеет свои особенности и методики познания.

Особенность опосредованного познания в уголовном процессе состоит в том, что, в отличие, например, от исторического исследования, оно происходит в строго определенных законом порядке, процедуре с использованием только указанных в законе средств, которые должны отвечать определенным в законе требованиям.

Установление фактических обстоятельств дела составляет сердцевину всей уголовно-процессуальной деятельности, поэтому значительная часть норм уголовно-процессуального закона регулирует средства и порядок (процедуру, форму) установления фактических обстоятельств дела. Эти нормы содержатся и в «общих положениях» УПК (гл. 10, 11), и в разделах УПК, регулирующих производство по делу в той или иной стадии, в том числе правила собирания, проверки и оценки фактических данных о расследуемом событии. Доказательственное право — часть уголовно-процессуального права состоящее из норм уголовно-процессуального права, устанавливающих, что может служить доказательством по делу, круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, правила собирания, проверки и оценки доказательств, выполнение обязанности доказывания.

В гл. 10, 11 УПК указан круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73), дано понятие доказательств (ст. 74), определены способы их собирания (ст. 86), сформулированы правила оценки доказательств (ст. 88), названы субъекты, на которые возложена обязанность доказывания (ст. 14), определены виды доказательств. УПК регламентирует порядок доказывания в различных стадиях уголовного процесса и по отдельным категориям дел.

Нормы о доказательствах и доказывании неразрывно связаны со всеми нормами уголовно-процессуального права, определяющими назначение судопроизводства и его принципы, полномочия государственных органов, права, обязанности и гарантии прав участников процесса, порядок производства следственных и судебных действий, требования, которым должны отвечать решения, принимаемые в уголовном процессе.

Теория судебных доказательств, как часть всей науки об уголовном процессе, имеет предметом изучение методологических

и правовых основ познания в уголовном процессе; раскрывает фактическую и логическую природу доказывания¹, правовые свойства доказательств: относимость и допустимость доказательств, предмет и пределы доказывания, процесс доказывания как практическую и мыслительную деятельность, исследует теоретические основания и практическое значение классификации доказательств, природу отдельных видов доказательств, особенности доказывания в различных стадиях процесса и пути обеспечения достоверности выводов по делу.

В науке о доказывании в уголовном процессе широко используются достижения различных наук, в том числе криминалистики, судебной экспертизы, логики, психологии, судебной медицины, психиатрии и др.

Предметом теории доказательств являются не только нормы доказательственного права, но и практика их применения, что способствует развитию теории доказательств и совершенствованию следственной и судебной деятельности.

Теория доказательств изучает общие закономерности образования, восприятия и передачи доказательственной информации: механизм отражения следов преступления в окружающем мире, перенос информации об обнаруженных следах преступления в материалы уголовного дела. Познание этих закономерностей позволяет понять смысл норм доказательственного права и тем самым обеспечить их правильное применение в следственной и судебной практике, что должно способствовать выполнению назначения уголовного судопроизводства. Следует обратить внимание на то, что наибольшее число допущенных в следственной и судебной практике ошибок связано с односторонностью или неполнотой исследования обстоятельств дела, нарушением правил собирания доказательств, неправильной оценкой доказательств, что влечет за собой принятие незаконных, необоснованных и несправедливых решений по уголовному делу².

¹ Понятие доказывания в уголовном процессе по своему содержанию близко к пониманию логического доказательства и его структуре. В логике «доказательство» обозначает логическую операцию, в ходе которой обосновывается истинность какого-либо суждения с помощью других связанных с ним суждений проверенных наукой и практикой (см.: *Афанасьева О. В.* Логика: Учеб. пособие. М., 2008. С. 161).

² См. об этом: *Лазарева В. А.* Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара, 2007.

Преодолению этих негативных явлений в практике следственных органов и суда должно способствовать дальнейшее совершенствование доказательственного права и развитие теории доказательств, неразрывно связанной и опирающейся на достижения в различных областях науки и техники.

§ 2. Вопросы понимания истины в уголовном судопроизводстве

Практическая задача расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела состоит в том, чтобы установить обстоятельства дела в соответствии с тем, что имело место в действительности. Однако возложение обязанностей по выполнению этой задачи на участников судопроизводства определяется функциональным различием полномочий в уголовном процессе. Это означает, что государственные органы, должностные лица, действующие на стороне обвинения, обязаны использовать все предоставленные им процессуальные средства для обоснования доказательствами выдвинутого против лица обвинения. Обвиняемый презюмирует невиновным и не обязан доказывать свою невиновность. Суд в состязательном процессе исследует доказательства, представленные сторонами, и разрешает дело по существу.

Полномочия суда отличаются от полномочий органов дознания, следователя, прокурора, а поэтому законодатель в УПК РФ в отличие от УПК РСФСР не ставит перед ними единой, общей задачи «принять все меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления» (ст. 3 УПК РСФСР), и не обязывает председательствующего в суде принимать меры «...к установлению истины...» (ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР). Иное означало бы обязывать суд действовать в интересах стороны обвинения, так как для признания лица не причастным к преступлению и его оправдания достаточно неустраненных сомнений в его виновности и его оправдания. Основу такого решения составляет презумпция невиновности, а не установление истины по делу.

Назначение уголовного судопроизводства, его принципы, в первую очередь презумпция невиновности и состязательность, объясняют отказ в УПК РФ от возложения на суд обязанности установить истину по делу. Обязанность доказывать виновность обвиняемого лежит на том, кто эту виновность утверждает, т. е. на стороне обвинения.

Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что в новом УПК «не совсем логично воспринимается статус самого суда, его председательствующего в установлении истины по делу как ведущей цели правосудия.

Почему-то это стержневое целеполагание изъято из процессуального оборота...»¹.

Истине как цели доказывания в уголовно-процессуальной теории на протяжении десятилетий уделялось очень большое внимание, придавалось особое идеологическое значение, которое должно направлять деятельность следователя, судьи. При характеристике истины, достигаемой в уголовном процессе, использовались такие высокие философские понятия, как «абсолютная», «относительная» истина. При этом практические задачи, поставленные перед следователем, прокурором, судом, обосновывались с этих методологических и идеологических позиций, а именно как доступность познания абсолютной истины применительно к обстоятельствам дела, устанавливаемым в уголовном процессе (или даже и применительно к квалификации преступления и назначаемой судом меры наказания).

В изданной в 1966 г. и переизданной в 1973 г. «Теории доказательств в советском уголовном процессе», которая была основополагающей книгой для теоретиков и практиков в области уголовного процесса, истина в уголовном процессе характеризовалась, опираясь на философские категории марксизма-ленинизма.

Исходя из философских обоснований отсутствия каких бы то ни было гносеологических препятствий для установления истины в уголовном процессе, отрицалась сама возможность недостижения этой цели. Поэтому вопреки фактическому положению, когда зачастую осуждались люди, вина которых не была установлена, указывались отдельные факты подобного рода, которые объяснялись исключительно плохой работой отдельных следователей, прокуроров, судей, а не объективными препятствиями на пути установления истины.

В литературе последних лет к этому идеологическому постулату выражено различное отношение.

Так, Ю. В. Корневский исходит из чисто практического понимания истины в уголовном процессе, как соответствию вы-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. XI.

водов о происшедшем событии тому, что имело место в действительности, и пишет о неприемлемости философских характеристик истины («абсолютная» и «относительная» истина) к практической задаче, стоящей в уголовном процессе¹.

Противоположный взгляд на этот вопрос выражает Ю. К. Орлов, который считает, что все философские аспекты характеристики истины в уголовном судопроизводстве и ее предмета не потеряли своего значения, и поэтому критикует УПК РФ за отсутствие в нем норм, которые были в УПК РСФСР (ст. 2, 3, 20, 243) и обязывали суд, наравне со следователем, прокурором принимать меры к установлению истины².

Если понимать истину в сфере уголовного судопроизводства как соответствие выводов следствия и суда фактическим обстоятельствам дела, тому, что имело место в действительности, то для ответа на вопрос о том, может ли истина рассматриваться как цель доказывания, без достижения которой не может быть достигнуто назначение уголовного судопроизводства, необходимо обратиться к процессуальным средствам и процедуре доказывания в уголовном судопроизводстве.

Очевидно, что принцип презумпции невиновности и вытекающие из него правила доказывания, право обвиняемого на молчание (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК), право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и родственников, а также иные случаи освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания могут служить объективным препятствием для установления обстоятельств дела такими, какими они были в действительности. Устанавливая право на свидетельский иммунитет, законодатель явно предпочел охрану лежащих в основе этого иммунитета ценностей (презумпция невиновности, сохранение родственных отношений и др.) установлению истины «любыми средствами». Записанное в Конституции РФ и развитое в нормах УПК правило о недопустимых доказательствах также является существенной гарантией прав обвиняемого и в то же время препятствием на пути установления истины любыми средствами. Не случайно установление «истины» любыми

¹ См.: Корневский Ю. В. Вопрос об истине — вопрос практический // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. М., 2000. С. 143—147.

² См.: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000.

средствами было одним из постулатов инквизиционного процесса, в котором «царицей доказательств», определявшей истинность приговора, было признание обвиняемым своей вины.

Вопрос о истине как необходимом условии достижения назначения уголовного судопроизводства должен рассматриваться с учетом различий требований, которые закон предъявляет к обвинительному и оправдательному приговору. По существу, об истине, понимаемой как соответствие установленных обстоятельств дела тому, что имело место в действительности, можно говорить применительно к обвинительному приговору. Обвинительный приговор не может быть основан на предположении и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК).

Выводы, содержащиеся в обвинительном приговоре, должны быть достоверны, т. е. доказаны, обоснованы совокупностью доказательств. Поэтому доказанность обвинения, при условии строгого соблюдения закона, регулирующего правила собирания, проверки и оценки доказательств, дает основание считать установленные судом обстоятельства соответствующие тому, что имело место в действительности.

Поэтому ряд авторов утверждали и утверждают, что в силу ряда процессуальных правил (в том числе права обвиняемого на молчание, недопустимость получения доказательств путем применения угроз или насилия и др.), а также учитывая принцип презумпции невиновности и характер состязательного процесса, «необходимо заменить принцип истины принципом доказанности обвинения»¹.

Убедиться в истинности полученного знания можно, лишь сопоставив знание с действительностью, что невозможно в уголовном процессе (проверить знание о преступлении опытным путем невозможно), поэтому при действии принципа свободной оценки доказательств, приходит «решимость признать известное мнение за истинное или ложное и положить его в основу своей деятельности»².

¹ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916. С. 345; Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 17–22.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 164.

Рассматривая категорию истины как идеальную и нравственную цель уголовного судопроизводства, нельзя отождествлять стремление суда установить истину с обязанностью истину установить.

Состязательность судопроизводства невозможна без независимости суда. Суд, стремящийся во что бы то ни стало установить истину, неизбежно переходит на позицию обвинения. Тем самым нарушается равенство сторон, а истина, вне состязания или в условиях, когда стороны были поставлены в неравное положение, считается нелегитимной¹.

Поэтому для выполнения назначения уголовного судопроизводства, суд, постановляя приговор, должен быть убежден, что судебное разбирательство было справедливым, а убеждение суда, выраженное в обвинительном приговоре, основано на установленных с соблюдением всех правил доказывания обстоятельствах. Обоснованное убеждение, выраженное в приговоре (или ином решении), означает его доказанность, именуемую в теории уголовного процесса «формальной» или «материальной истиной». Эти достоверные знания, принимаемые за истину, дают право судьям (должностным лицам в досудебном производстве) действовать в соответствии со своими полномочиями².

Правила вынесения оправдательного приговора не требуют доказанности невиновности лица, так как в силу презумпции невиновности «недоказанная вина есть доказанная невиновность». При этом принцип презумпции невиновности требует толковать неустранимые сомнения в виновности лица в его пользу (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК).

Доказанная «вне разумных сомнений» виновность лица, положенная в основу обвинительного приговора, подлежит проверке путем сопоставления сделанного вывода с имеющейся совокупностью доказательств, которые, в свою очередь, должны быть проверены с точки зрения соблюдения процессуальных и логических законов, при проверке и оценке доказательств. Поэтому вышестоящий суд вправе отменять приговор не потому, что истина по делу не установлена, а потому, что выводы суда, не изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 379 УПК).

¹ См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 81.

² См.: Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 164.

§ 3. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (предмет доказывания)

Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (предмет доказывания) — это совокупность юридически значимых фактических обстоятельств, которые необходимо установить для разрешения уголовного дела или принятия решений по отдельным правовым вопросам. Входящие в предмет доказывания обстоятельства являются фактическим основанием всех решений, принимаемых по существу уголовного дела (обвинительное заключение, постановление о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), приговор, определение кассационной инстанции и др.). Перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, дан в ст. 73 УПК. Он и непосредственно вытекает из понятия преступления (ст. 14 УК), оснований уголовной ответственности (ст. 8 УК) или освобождения от нее (ст. 75—78 УК), общих начал назначения наказания, а также признаков конкретных составов преступления.

Без установления фактических обстоятельств происшедшего события, действий лица, побуждений, мотивов его действий и их последствий невозможно решить вопросы о том, имело ли место преступление и какое именно, виновно ли лицо и в чем именно, какое должно понести наказание или быть освобожденным от ответственности или наказания. Следовательно, правильное установление обстоятельств, составляющих предмет доказывания, дает возможность достигнуть назначения уголовного судопроизводства.

При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104¹ УК, получено в

результате совершения преступления или является доходом 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).

Очевидно, что без установления этих фактических обстоятельств происшедшего события невозможно судить о том, имело ли место преступление и каков состав преступления. Из круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, выделяют так называемый *главный факт*¹, т. е. совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) лица, свидетельствующих о вине лица и наступивших последствиях (ст. 5 УК) или о его невинности (п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 73 УПК). Неустановление любого из элементов состава преступления влечет вывод о невинности и оправдании лица (п. 3 ч. 2 и ч. 3 ст. 302 УПК). По существу, главный факт — это обстоятельства, дающие основания для вывода о наличии или отсутствии состава преступления².

Главный факт выражен в *трех основных вопросах*, которые стоят перед судьями и присяжными заседателями: 1) доказано ли, что соответствующее деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния (ст. 299, 339 УПК).

УПК исходит из того, что назначение уголовного судопроизводства достигается тогда, когда личность защищена от незаконного и необоснованного обвинения. Поэтому в круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, включены и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 5, 7 ч. 1 ст. 73 УПК).

¹ См.: Советский уголовный процесс. Л., 1989. С. 128; *Строгович М. С.* Избранные труды. Т. 3. С. 83; *Лазарева В. А.* Указ. соч. С. 90—100; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. С. 32.

² В ст. 68 УПК РСФСР предмет доказывания был сформулирован так, как будто вся доказательственная деятельность была направлена именно на установление обстоятельств, дающих основание для обвинения и осуждения. Очевидно, что в ходе доказывания должны быть установлены обстоятельства, свидетельствующие о том, что самого события, по поводу которого возбуждено дело, не было или что обвиняемый не совершал действий, в которых он обвиняется, и т. п.

Установление того, *имело ли место событие преступления*, требует доказывания обстоятельств, характеризующих это событие, а именно: время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления. В большинстве случаев на событие преступления указано в заявлении о краже, о хулиганских действиях, о нанесении телесных повреждений и т. п. Однако указание на событие преступления в заявлении, жалобе не исключает необходимости доказывания того, имело ли место в действительности событие преступления, и установления всех его обстоятельств. Зачастую выяснение того, имело ли место в действительности событие преступления, представляет значительную трудность для доказывания (например, имело ли место убийство или произошел несчастный случай, были ли обвиняемым превышены пределы необходимой обороны и т. п.).

Способ совершения преступления в одних случаях — один из элементов состава (например, ст. 117 УК), в других — обстоятельство, отягчающее наказание (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК).

Время совершения преступления в одних случаях может быть одним из признаков преступления (ст. 331 УК), в других — установление точного времени преступных действий важно для ответа на вопрос, находилось ли лицо на месте преступления в момент, когда было совершено преступление, или было в другом месте. Если будет установлено, что обвиняемый (подозреваемый) в момент совершения преступления находился в другом месте (его алиби), исключается его ответственность как исполнителя преступления.

Должно быть установлено *лицо, совершившее преступление* (субъект преступления), и *его вина* (субъективная сторона преступления). В зависимости от конкретных обстоятельств дела должно быть доказано, что лицо может быть субъектом преступления (возраст, вменяемость). Если речь идет о преступлении, где ответственность несет только специальный субъект (должностное лицо, военнослужащий), необходимо установить признаки, характеризующие специального субъекта преступления.

Должны быть установлены факты, характеризующие субъективную сторону совершенного обвиняемым деяния, т. е. нужно доказать, умышленно или неосторожно совершены действия. С этой целью должны быть установлены те фактические обстоятельства, которые дают основание для вывода о *форме вины* лица, в соответствии с признаками, указанными в ст. 25—28 УК. Доказывание цели преступления в одних случаях имеет значение для квалификации (ст. 201 УК), в других — *мотивы*,

побуждения являются обстоятельствами, отягчающими наказание (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК).

В предмет доказывания по делу кроме обстоятельств, влияющих на степень и характер наказания, указанных в ст. 61 и 63 УК, входят также *иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого* (ст. 73 УПК).

Данные о личности обвиняемого необходимы не только для назначения ему справедливого наказания, но в ряде случаев они могут использоваться и для раскрытия обстоятельств преступления, и в особенности мотивов его совершения, или поставить под сомнение саму возможность совершения данного преступления обвиняемым¹.

Доказыванию подлежит наличие *причинной связи* между совершенным деянием и наступившим преступным последствием, *характер и размер вреда*, причиненного преступлением, и другие связанные с этим факты (п. 4 ст. 73 УПК). От размера вреда зависит квалификация преступления и также степень вины и тяжесть наказания, определение материального ущерба или морального вреда, который подлежит возмещению. Подлежат доказыванию *обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающие и отягчающие наказание, а также обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания* (п. 5—7 ст. 73 УПК).

Выявление *обстоятельств, способствовавших совершению преступления*, не является обязательным по каждому делу. Установление таких обстоятельств обязательно при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (ст. 421 УПК). Выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, может иметь значение при установлении объективной стороны преступления, вины обвиняемого, выборе справедливого наказания.

Установление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, служит основанием для соответствующего представления следователя, прокурора, определения суда, направ-

¹ Вместе с тем недопустимо использование факта судимости лица как доказательства совершения им нового, расследуемого преступления. Поэтому с участием присяжных заседателей не исследуются обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого (ст. 335 УПК), этот факт может вызвать предубеждение присяжных по отношению к подсудимому и повлиять на формирование убеждения в его виновности.

ленных на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Установленные по делу обстоятельства, имеющие правовое значение, указываются в принятых решениях как их фактическое основание (п. 2 ст. 171, 220, 305, 307 УПК). Таким образом, **предмет доказывания в уголовном судопроизводстве** — это юридически значимые фактические обстоятельства, которые предусмотрены в уголовном и уголовно-процессуальном законе и подлежат установлению посредством доказательств для принятия решений по делу в целом или по отдельным правовым вопросам. Фактические «обстоятельства, установленные по делу, являются фактическими основаниями для принятия решений по делу. Законность и обоснованность решений требуют соответствия между юридическими основаниями решения, указанными в законе, и установленными по делу фактическими обстоятельствами.

Предмет доказывания, указанный в ст. 73 УПК, является единым для досудебного и судебного производства. При этом установление обстоятельств, составляющих предмет доказывания, происходит при расследовании дела и в судебном разбирательстве. При этом фактические обстоятельства, установленные на последующих стадиях процесса, могут быть такими же, как обстоятельства, установленные на предыдущей стадии, но могут быть и иными или вовсе не быть установленными, что влечет за собой изменение обвинения, прекращение дела или вынесение оправдательного приговора.

§ 4. Понятие доказательства.

Доказательства как средства доказывания

Как отмечалось выше, познание происшедшего события в уголовном процессе происходит опосредованным путем. Средством такого познания являются доказательства. Формирование доказательств как сведений о происшедшем событии основано на способности любого предмета или явления под воздействием другого изменяться или сохранять следы (отпечатки) этого воздействующего предмета, явления. Высшей формой отражения объективного мира является мыслительная деятельность человека, включающая восприятие, получение и переработку информации, на основе которых появляется знание, в том числе и о фактах прошлого.

События преступления и связанные с ним обстоятельства остаются в памяти людей, на вещах, документах какие-то следы

(отражение происшедшего). Эти следы в той или иной форме отражают событие прошлого, несут информацию о нем. Когда речь идет о следах-отображениях, то имеют в виду как следы события, оставшиеся на вещах (например, отпечатки пальцев, поломанная машина, письмо, на котором изложен план преступления и т. п.), так и сохранение в памяти людей тех событий, которые они наблюдали. Эта отражательная способность человека, как и вещей, делает их носителями тех сведений о фактах прошлого, на основе которых следователь, прокурор, суд приходят к определенным выводам по делу. В ст. 74 УПК дается характеристика содержания доказательства (ч. 1) и его формы в уголовном деле (ч. 2).

В ч. 1 ст. 74 УПК доказательства характеризуются с их содержательной стороны. Это «любые сведения» на основе которых доказывают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу.

По содержанию сведения о происшедшем событии или связанных с ним обстоятельствах могут быть самыми разнообразными. Это могут быть сведения о действиях людей (например, приобретение огнестрельного оружия, яда, нанесение ударов, подделка пропуска на вывоз похищенных со склада товаров и т. п.), о физическом и психическом состоянии (например, о состоянии опьянения лица в момент совершения преступления, о психическом заболевании обвиняемого, поведении потерпевшего и др.). Это могут быть данные о явлениях природы (например, время наступления темноты в определенной местности в день совершения преступления, температура воды в реке и т. п.) или о событиях (например, время взлета самолета и т. п.), важных для установления фактических обстоятельств расследуемого события.

Любые сведения могут стать доказательством по делу, если они так или иначе связаны с происшедшим событием, действием, т. е. если на их основе можно установить какое-либо обстоятельство, имеющее значение по делу. Это свойство доказательства своим содержанием служить средством познания фактов прошлого называется *относимостью доказательства*. Доказательство признается относящимся к делу, если оно содержит сведения о фактах или предметах, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение обстоятельства, имеющие значение по делу.

Сведения, которые следователь, суд получают в ходе допросов, осмотра вещей, из документов, могут быть как достоверными

ми, так и ложными¹. Установить, соответствуют ли полученные сведения действительности, составляет задачу следователя, суда. Только после этого можно говорить о доказательстве как факте. Факт может быть установлен и совокупностью доказательств.

Для того чтобы «любые сведения» могли быть доказательствами по делу, они должны быть получены в установленном законом процессуальном порядке, а именно: путем допроса лиц, назначения экспертизы и получения заключения эксперта, осмотра вещей, истребования документов, т. е. путем проведения следственных и других процессуальных действий и закрепления их результатов в соответствующих процессуальных документах (протоколе допроса, обыска осмотра и др.). Получение и закрепление сведений по делу в установленном законом порядке, определяет *допустимость* их в качестве доказательств. Порядок получения сведений и их фиксирование в процессуальных документах дает основание для выделения указанных в ч. 2 ст. 77 УПК видов доказательств: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетелей; 3) заключения и показания эксперта и специалиста; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следствия и судебных действий; 6) иные документы.

Различия в источниках получения сведений по делу (свидетели, обвиняемый, потерпевший), в процессуальных действиях, в ходе которых эти сведения сообщаются (допрос обвиняемого, свидетеля) или обнаруживаются (осмотр документа, предмета) и правилах закрепления в материалах дела, лежат в основе деления доказательств на виды (ч. 2 ст. 74 УПК).

Если имеющими значение по делу могут быть признаны любые сведения, то видами доказательств (содержащих эти сведения) могут быть только перечисленные в законе.

Изложенное дает возможность определить **доказательство** как сведения, имеющие значение для установления обстоятельств уголовного дела, полученное и закрепленное в установленном законом порядке.

V Доказательство по уголовному делу выступает в единстве своего содержания (сведения) и процессуальной формы получения и закрепления этих сведений.

¹ Под фактами понимают проверенные, истинные, вполне установленные на соответствующем научном уровне знания об объективной реальности. Поэтому нельзя признать правильным встречающееся в литературе понимание доказательств как фактов.

Содержание полученных сведений, характеризуется относимостью, если содержание сведений дает возможность установить какие-либо из обстоятельств, имеющих значение по делу. Процессуальная форма получения и закрепления этих сведений предполагает соблюдение процессуальных правил, которые делают доказательство допустимым. Таким образом, доказательство по делу должно отвечать требованию относимости и допустимости. Достоверность доказательства устанавливается путем его проверки и оценки в совокупности всех доказательств.

§ 5. Относимость доказательств. Пределы доказывания

Вопрос о том, относятся ли те или иные сведения к делу или, иначе говоря, могут ли они способствовать установлению имеющих значение для дела обстоятельств, определяют следователь, суд, руководствуясь правилами, указанными в законе (например, ст. 73, 171, 305, 307 УПК). Очевидно, что в законе невозможно предопределить, какие именно сведения будут иметь значение по делу. Эти вопросы решают лица, ведущие производство по делу в ходе проверки выдвигаемых версий происшедшего события, показаний и объяснений, полученных при допросе подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетелей данных, полученных в показаниях экспертов, специалистов и др. По общему правилу все относящиеся к делу сведения должны быть собраны и проверены, так как иное приводит к неполноте, односторонности в установлении обстоятельств дела. Надо иметь в виду, что для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК, обычно приходится доказывать целый ряд различных обстоятельств, которые не являются обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, но служат основой для установления этих обстоятельств. Поэтому производство по уголовному делу, особенно если речь идет о тяжком преступлении, когда не известно лицо, его совершившее, требует установления целого ряда «промежуточных» или «побочных» обстоятельств, на основе которых выдвигаются версии происшедшего события и в конечном итоге раскрывается преступление. Очевидно, что каждое из этих «промежуточных» обстоятельств (например, приобретение подозреваемым оружия, которое найдено на месте происшествия, угрозы в адрес потерпевшего и др.), в свою очередь, требует доказывания.

Для установления фактических обстоятельств совершения преступления следователю, суду приходится исследовать разного рода обстоятельства, предшествовавшие, сопутствовавшие

или следовавшие за преступлением. Сами по себе эти обстоятельства не имеют юридического значения с точки зрения норм уголовного права, но они являются средством установления тех обстоятельств, которые входят в предмет доказывания по делу. Поэтому эти обстоятельства, прежде чем стать доказательствами по делу, сами должны быть установлены (доказаны). Такие обстоятельства называют *доказательственными фактами*. Например, для установления лица, виновного в совершении убийства, по конкретному делу необходимо было установить, где было изготовлено оружие, найденное на месте происшествия. В другом деле по номеру завода-изготовителя, найденному на месте взрыва автомашины, следователь узнал, когда была выпущена машина и куда направлена для продажи. Это дало ему возможность выйти на пункт продажи автомобиля и установить лицо, купившее машину и пользовавшееся этой машиной в день взрыва.

Таким образом, заранее установить круг обстоятельств, которые могут иметь значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по конкретному делу, невозможно. Круг этих обстоятельств в первую очередь определяет и устанавливает следователь, разрабатывая и проверяя версии происшедшего события. Они могут быть установлены и по ходатайству участников процесса. Имеющими значение для дела являются и обстоятельства, выяснение которых необходимо для проверки и оценки собранных доказательств (например, установление неприязненных отношений между обвиняемым и свидетелями может иметь значение при оценке показаний свидетеля, установление дефектов слуха у потерпевшего может поставить под сомнение достоверность его показаний). Очевидно, что разнообразие относящихся к делу обстоятельств влечет за собой и разнообразие тех сведений, которые признаются относящимися к делу.

§ 6. Допустимость доказательств.

Основания признания доказательства недопустимым

В правилах доказывания особое место занимают правила допустимости¹ доказательства. Эти правила должны создать надежную основу для признания доказанными или недоказанными определенных обстоятельств.

¹ Допустимый — возможный, позволительный, разрешенный. См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 176.

В литературе и практической деятельности **допустимость доказательств** понимается в двух аспектах:

1) допустимость, относящаяся к оценке содержания доказательства (содержание сведений). Это означает, что допустимо доказывать то, что относится к делу, имеет значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Такое понимание допустимости доказательств имеет практический смысл в том, чтобы исключить из предварительного или судебного следствия те сведения, которые не имеют значения по делу, не способствуют выяснению интересующих следствие и суд обстоятельств. По этому основанию следователь, суд, руководствуясь ст. 119, ч. 2 ст. 159 УПК, могут отклонить ходатайство участника судопроизводства о допросе названного ими лица в качестве свидетеля, о истребовании какого-либо документа и т. п.

Ходатайства сторон об исследовании доказательств, относящихся к делу, имеющих значение по делу, должны быть удовлетворены (см. ч. 2 ст. 159 УПК). Таким образом, *допустимыми являются относящиеся к делу доказательства*;

2) допустимость доказательства определяется соблюдением закона при получении, закреплении этого доказательства. Основу процессуальных правил о допустимости доказательств составляет конституционная норма о том, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ). Это правило относится не только к осуществлению правосудия, но и ко всем стадиям, действиям, решениям в уголовном судопроизводстве. В УПК выделена специальная ст. 75, содержащая общее понятие недопустимых доказательств (ч. 1) и основания признания доказательства недопустимым (ч. 2).

В нормах УПК содержатся правила заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств и виды решений, принимаемых по этим ходатайствам (см., например, ст. 235, ч. 4 ст. 236 УПК).

Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК. Из этого записанного в ст. 75 УПК правила следует, что не только обвинение, но и доказывание любых иных обстоятельств, в том числе и смягчающих ответственность обвиняемо-

го или освобождающих его от ответственности, должны основываться на допустимых доказательствах.

Условия допустимости доказательств:

1) доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

2) фактические данные должны быть получены только из источников, перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК;

3) доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

4) при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксировании хода и результата следственного действия.

Отсюда следует, что доказательства недопустимы, если:

1) доказательство получено ненадлежащим субъектом вследствие нарушения закона о подсудности, подсудности и т. п., например при проведении дознавателем следственных действий без поручения о том следователя, прокурора; проведение допроса лица следователем, не принявшим дело к производству или не включенным в группу следователей; проведение следственного действия лицом, подлежащим отводу;

2) сведения по делу получены без проведения следственного действия или с нарушением порядка его проведения.

Представленные вместе с жалобой, заявлением о возбуждении дела документы, вещи, фото-, киноматериалы могут использоваться в качестве доказательств только тогда, когда после возбуждения дела лица, представившие эти материалы, были допрошены, установлено, кем, когда, где, при каких обстоятельствах были обнаружены представленные вещи, документы или произведена кино-, фотосъемка и т. п. Необходимым условием использования представленных вещей в качестве доказательств является постановление о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств, которое выносится после их осмотра. Должно быть известно лицо, представившее эти материалы. Все это дает основание для решения вопроса о допустимости представленных материалов в качестве доказательств по делу.

Например, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий предметы, документы, фотоснимки приобщаются к делу по правилам ст. 81 УПК или в приобщении их к делу в качестве доказательств отказывается.

Предметы, документы, приобщенные к делу в качестве доказательств, проверяются и оцениваются в совокупности с другими. Сведения, предметы, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, должны пройти процессуальный путь получения этих сведений лицом, ведущим производство по делу. Лицо, располагающее этими сведениями, должно быть допрошено в качестве свидетеля; документы, предметы приобщены к делу и проверены по общим для доказательств правилам¹;

3) нарушены запреты, ограничения, установленные применительно к отдельным доказательствам.

Закон устанавливает, кто не подлежит допросу в качестве свидетеля (ч. 3 ст. 56 УПК). Ряд лиц пользуются правом свидетельского иммунитета. Согласно ст. 51 Конституции РФ «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом» (см. ч. 4 ст. 56 УПК).

Когда в качестве свидетеля допрашивается лицо, которое фактически подозревается допрашиваемым в преступлении, но процессуально его положение как подозреваемого или обвиняемого не оформлено, а предметом допроса является выяснение у лица его причастности к преступлению, использование показаний этого лица, допрошенного в качестве свидетеля, недопустимо. В этом случае нарушается привилегия против самообвинения;

4) подозреваемый, обвиняемый не подтверждают свои показания, данные в ходе досудебного производства по делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника (п. 1 ч. 2 ст. 75).

Это правило направлено на то, чтобы предотвратить случаи получения «признательных показаний» подозреваемого, обвиняемого под влиянием физического или психического насилия. Кроме того, они ориентируют лиц, ведущих расследование, на то, что не само по себе признание обвиняемым своей вины, а совокупность доказательств, подтверждающих это, могут быть положены в основу обвинительного приговора²;

¹ См.: Корневский Ю. В. Использование информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. С. 36—82.

² См.: Лупинская П. А. Доказательства и доказывание по УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 7.

5) нарушены процессуальные правила собирания, проверки доказательств и фиксирования проведенных процессуальных действий в соответствующих документах. Лишаются юридической силы доказательства, полученные в результате проведения следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа или решения суда на его проведение, если такое согласие или решение предусмотрены законом (ст. 23, 25 Конституции РФ, ст. 165 УПК).

Очевидно, что нарушение правил получения доказательств, основанных на конституционных гарантиях прав и свобод человека и гражданина, нарушающих неприкосновенность жилища, тайну переписки или затрагивающих иные права человека, делает такие доказательства недопустимыми¹.

В литературе высказана мысль о том, что в некоторых случаях, соответственно по решению прокурора или суда, доказательство, представленное с нарушением процессуальной формы (например, в протоколе осмотра нет подписи одного из понятых), может быть использовано в доказывании при условии допроса этого понятого об обстоятельствах осмотра и причины отсутствия его подписи. Здесь как бы имеет место «восполнение» формы доказательства²;

6) показания потерпевшего, свидетеля основаны на догадке, предположении, слухе, а также если свидетель не может указать источник своей осведомленности (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК). Отнесение этих доказательств к недопустимым продиктовано тем, что любые сведения, которые сообщает потерпевший или свидетель, должны иметь под собой какое-либо фактическое обоснование, подлежать проверке. «Слухи», «догадки», «домыслы» этим требованиям не отвечают. Точно так же, если свидетель говорит о том, что у обвиняемого и потерпевшего были враждебные отношения, о чем он узнал из услышанного разговора между незнакомыми ему людьми, показания такого свидетеля недопустимо использовать как сведения о враждебных отношениях обвиняемого и потерпевшего.

¹ См.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995; Он же. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. С. 168—204.

² См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

Признание недопустимыми таких показаний основано на том, что все показания должны быть доступны для проверки и оценки их достоверности. Проверка исключена, если в ее основе «догадка», предположение или лицо, дающее показание, скрывает или не может назвать источник своей осведомленности. В последнем случае сторона, заинтересованная в проверке показаний лица, дающего показания, лишена возможности задавать ему вопросы, допросить в суде то лицо, которое являлось «источником» сведений, которые сообщает суду свидетель. Это нарушает равенство сторон и право на состязательность судебного разбирательства, а тем самым и обеспечение справедливого судебного разбирательства (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод)¹;

Допрос в судебном заседании в качестве свидетелей следователей, производивших допрос подозреваемого, обвиняемого, в отсутствие защитника для воспроизведения показаний подозреваемого, обвиняемого, отказавшихся от дачи показаний в суде, недопустим.

Статья 75 УПК, исходя из предписаний ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, исключает возможность любого прямого или опосредованного использования сведений, содержащихся в недопустимом доказательстве². Поэтому важно процессуально оформить исключение недопустимых доказательств.

Порядок исключения недопустимых доказательств подробно описан в УПК применительно к предварительному слушанию и к деятельности суда присяжных. Исключение недопустимых доказательств в суде присяжных имеет особое значение, так как там особенно важно исключить из судебного следствия недопустимое доказательство, с тем чтобы оно не оказало воздействия на формирование убеждения присяжных в доказанности каких-либо обстоятельств. Это разъяснение Пленум Верховного Суда РФ дал в постановлении от 29 апреля 1996 г. № 1.

Признать доказательство недопустимым может и следователь, и прокурор. На стадии предварительного расследования

¹ Такая позиция выражена в ряде решений Европейского Суда по правам человека. См.: Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М., 2001.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. См. также: Допрос через посредника отменяется // Российская газета. 2004. 6 апр.

исключение недопустимых доказательств означает невозможность основывать на них свои выводы по делу, указывать эти доказательства как основания решения, ссылаться на них в обвинительном заключении.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК, суд должен в каждом случае выяснить, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение.

В силу ч. 7 ст. 235 УПК при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым¹.

Практика судов создала прецеденты исключения недопустимых доказательств².

Например, были признаны недопустимыми доказательствами протокол изъятия и осмотра одежды потерпевшей, поскольку эти действия совершены не уполномоченным на эти действия лицом и совершены до возбуждения уголовного дела. Соответственно недопустимым было признано и заключение эксперта о происхождении пятен на этой одежде³.

Признан не имеющим доказательственной силы протокол допроса обвиняемого в случае вынужденного отказа его от защитника ввиду отсутствия средств на оплату адвоката или неявки адвоката.

Исключен из доказательств протокол осмотра места происшествия, в котором не участвовал защитник, так как ему не была предоставлена возможность встретиться с подзащитным, заключенным под стражу до начала следственного действия⁴.

Не имеют доказательственной силы данные подсудимым на предварительном следствии показания, если он допрашивался в качестве свидетеля с предупреждением об уголовной ответственности.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² См.: Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Российская юстиция. 1995. № 11. С. 5–7; Российская юстиция. 1995. № 6. С. 6; Российская юстиция. 1995. № 9. С. 6.

³ См.: Российская юстиция. 1995. № 6. С. 7.

⁴ См.: Российская юстиция. 1997. № 9. С. 44.

Недопустимо использовать в качестве доказательства оружие, если факт изъятия этого оружия не зафиксирован в протоколе осмотра, обыска, или если осмотр, обыск проведен следователем, не включенным в следственную группу по расследованию данного дела.

Доказательства по делу о нарушении правил дорожного движения (протокол осмотра места происшествия, схема ДТП), составленные с нарушением уголовно-процессуального закона, повлекли отмену приговора¹.

Не могут быть признаны допустимыми по делу доказательствами протоколы следственных действий, если следственные действия и их закрепление в протоколе произведены с нарушением уголовно-процессуального закона (например, нет подписи обвиняемого на протокола осмотра, следственного эксперимента: свидетель не был предупрежден о его праве не давать показания в соответствии с ч. 3 или ч. 4 ст. 56 УПК²).

Не имеют доказательственной силы заключение эксперта, полученное с нарушением прав обвиняемого при назначении экспертизы³.

Суд обязан исследовать доводы участников судебного разбирательства о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы, а при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств отвергнуть их в соответствии с требованием ч. 3 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 Конституции РФ⁴.

В теории и практике судопроизводства встает вопрос об «асимметрии» при решении вопроса о допустимости доказательств. Речь идет о праве стороны защиты ссылаться на важное для защиты доказательство, которое может быть признано недопустимым, ввиду допущенных нарушений закона при его собирании стороной обвинения (например, допущено нарушение процедуры опознания, но в протоколе записан категорический ответ потерпевшей о том, что среди предъявленных ей лиц нет человека, нападавшего на нее)⁵.

¹ БВС РФ. 2005. № 2. С. 25.

² БВС РФ. 2003. № 12. С. 20.

³ См.: Сильное М. А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств в уголовном процессе (досудебные стадии). М., 2001.

⁴ См. определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2003 г. № 82-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Магденко на нарушение его конституционных прав ст. 75 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

⁵ См. об этом: Кипнис Н. М. Оценка асимметрии правил о допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. С. 173–196.

§ 7. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности

Результаты оперативно-розыскной деятельности (ОРД) — сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления и скрывшихся от органов дознания, следствия, суда.

Согласно названному Закону результаты ОРД могут быть представлены в орган дознания, следователю и в суд, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положением УПК, регламентирующим собирание, проверку и оценку доказательств (ст. И)¹.

Из этого следует, что сведения, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), сообщенные лицам, ведущим расследование по делу, могут быть использованы в качестве доказательств, если они сообщены (переданы) лицу, ведущему расследование с указанием таких данных о лице, способе и времени получения определенных сведений в ходе ОРМ, которые дают возможность проверить эти сведения путем проведения соответствующих следственных и иных процессуальных действий (например, путем допроса лица, указанного в оперативно-розыскных материалах), проверки наличия разрешения суда на прослушивание телефонных переговоров с соблюдением периода времени, на которое такое прослушивание было разрешено, проведение экспертизы представленной записи телефонных переговоров для установления лиц, чьи телефонные разговоры прослушивались (например, заключение фонографической экспертизы).

Такие ОРМ, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка направлены на выявление, пресечение и раскрытие преступления (дача и получение взяток, приобретение или продажа оружия, наркотических средств).

Для того чтобы обстоятельства, установленные в ходе этих ОРМ, были использованы в качестве доказательств по уголов-

¹ Здесь имеется неточность в формулировании правила использования результатов ОРД в доказывании, поскольку правила УПК не регламентируют ОРД.

ному делу, «необходимо, чтобы предоставляемый Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» уровень гарантий прав личности был не меньше, чем уровень гарантий, предоставляемый Уголовно-процессуальным кодексом. К законности же самой оперативно-розыскной деятельности не могут предъявляться меньшие требования, чем к законности деятельности процессуальной»¹. Поэтому, там где речь идет о получении объяснений от лица, фактически подозреваемого в преступлении, или об ограничении свободы его передвижения, ему должны быть разъяснены и обеспечены права, вытекающие из непосредственного действия норм Конституции РФ, обеспечивающие предоставление квалифицированной юридической помощи (ст. 48) и право не свидетельствовать против себя самого (ч. 1 ст. 51).

Ограничение права на тайну телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений при проведении ОРМ, как и в уголовно-процессуальной деятельности, допускается только на основании судебного решения (ст. 23 Конституции РФ)².

Никакие сведения не могут быть рассмотрены в качестве доказательств, если они получены путем провокации со стороны сотрудников оперативных служб. Это отражено в решении Европейского Суда по правам человека по делу Ваньян против Российской Федерации.

Суд признал, что в деле Ваньяна, осужденного по ст. 28 УК, имело место нарушение п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Суд установил, что некто О., выполняя инструкции милиции, согласился принять участие в «проверочной закупке» наркотиков, чтобы выяснить причастность лица (впоследствии осужденного) к обороту наркотических средств. В деле не было никаких доказательств того, что до действий О. у милиции были основания подозревать это лицо в распространении наркотиков. Поэтому Суд пришел к выводу, что милиция спровоцировала приобретение осуж-

¹ Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. С. 170.

² См. об этом постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П, определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 473-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Корчагина (СПС КонсультантПлюс).

денным наркотиков по просьбе О. Обвинение в приобретении осужденным наркотиков для О., было основано, главным образом, на доказательствах, полученных в ходе милицейской операции, в том числе на показаниях О. и сотрудников милиции. Европейский Суд указал, что вмешательство со стороны милиции и использование полученных вследствие этого доказательств при рассмотрении уголовного дела против заявителя (лица, обратившегося в Европейский Суд по правам человека) непоправимо подрывали справедливость судебного разбирательства¹.

Использование результатов ОРД практически необходимо при расследовании наиболее тяжких преступлений — заказные убийства, наркобизнес и др. ОРД по характеру и особенностям мероприятий, ограниченности прав лиц, в отношении которых такие мероприятия проводятся, отсутствию гарантии, имеющейся для граждан в уголовно-процессуальной деятельности, и т. п. может приводить к нарушению или ограничению прав граждан. «Поэтому нельзя допустить вытеснения, подмены результатами оперативно-розыскной деятельности легальных доказательств, некритического восприятия оперативных данных и принятия на их основе процессуального решения»².

Для использования результатов ОРД в доказывании необходимо прежде всего проверить исполнение предусмотренных законом и подзаконными актами правил проведения ОРМ. Порядок представления оперативными подразделениями органов, осуществляющих ОРД, результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, регулируется Инструкцией, утвержденной 17 апреля 2007 г. совместным приказом федеральных органов, осуществляющих ОРД, и согласованной с Генеральной прокуратурой РФ³. В этой Инструкции записано, что результаты ОРД должны «содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемых доказательств или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие прове-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева. С. 173—176.

³ См.: Российская газета. 2007. 16 мая.

рить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе»¹.

Поэтому для использования результатов ОРД в доказывании, как это следует из ст. 89 УПК, необходимо установить, соблюдены ли установленные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» правила проведения ОРМ.

Представление результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. При этом надо учитывать, что результаты негласных ОРМ могут быть использованы в процессе доказывания только в том случае, если полученные сведения и надежность их источника могут быть подвергнуты гласной проверке.

Результаты ОРМ, представляемых для использования в доказывании, должны содержать сведения, которые имеют значение по делу, указание на источники этих сведений, а также иные данные, позволяющие проверить эти сведения по правилам УПК, т. е. допросить в качестве свидетеля лицо, располагающее сведениями, осмотреть и подвергнуть экспертному исследованию полученные в ходе ОРМ предметы, документы, видеоаудиозаписи, кинофотоматериалы и др.

Далее устанавливается, кем были обнаружены и представлены предметы, которые могут стать доказательствами, или сообщены сведения о лицах, которые могут быть вызваны для допроса в качестве свидетелей. После приобщения предметов в качестве доказательств, допроса лиц в качестве свидетелей по правилам УПК они становятся доказательствами по делу. Могут быть использованы в качестве доказательств аудиозаписи телефонных переговоров, видеозаписи или фотографии. Однако для этого должно быть установлено, кем, когда, при каких обстоятельствах эти материалы получены. С этой целью может быть допрошено лицо, производившее эти записи или фотографирование².

¹ Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Исследование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева (комментарий к ст. 89 УПК), где, при описании значения материалов оперативно-розыскной деятельности в доказывании указывается, что на их основе «формиру-

§ 8. Классификация доказательств

Доказательства могут быть классифицированы, отнесены к той или иной группе в зависимости от того, от кого получены сведения, относятся ли полученные сведения к обстоятельствам, составляющим главный факт доказывания, или к другим, которые подтверждают или опровергают эти обстоятельства.

Каждое доказательство по этим признакам может быть отнесено к той или иной группе. Это означает, что, исследуя доказательство, надо учитывать, получено ли оно из «первых рук» или надо установить первоисточник сведений, какова связь сообщаемого с тем, что надо установить, являются ли сведения по своему характеру обвинительными или оправдательными. Эти признаки лежат в основе классификации доказательств, но не влияют на силу доказательства.

В науке и практике выработаны определенные правила, с учетом которых необходимо исследовать каждое доказательство в той или иной классификационной группе, что способствует обязательной проверке доказательств и его оценке.

Различают следующие классификационные группы доказательств.

Первоначальные и производные доказательства. Доказательства делятся на первоначальные и производные в зависимости от

ются доказательства». См. также: Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. Позиция автора этой работы подверглась критике за то, что он представляет результаты оперативно-розыскной деятельности как «основу формирования доказательств», в то время как фактически речь идет о представлении документов, предметов, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий для решения вопроса о приобщении их к делу в качестве доказательств, или сообщении источника получения информации. Это не дает оснований расценивать оперативно-розыскную деятельность как «основу формирования доказательств», поскольку в ходе уголовно-процессуальной деятельности доказательства не формируются, а собираются или представляются (см.: Ларин А. М. Рецензия на книгу Е. А. Доля «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» (М., 1996) // Государство и право. 1997. № 7. С. 120—122). В самом деле, допрос свидетеля, выявленного в ходе оперативно-розыскной деятельности, не отличается от допроса свидетеля, названного обвиняемым. То же относится и к порядку приобщения, проверки и оценки предметов в качестве вещественных доказательств, обнаруженных самим следователем, что, однако, не означает, что он «формирует» доказательство.

того, получают ли следователь, суд сведения из первоисточника или из «вторых рук». *Первоначальным* доказательством будет, например, показание свидетеля-очевидца об обстоятельствах, которые он лично наблюдал. Показание свидетеля о событии, которое он не наблюдал, но слышал о нем от другого лица, бывшего очевидцем, будет доказательством *производным*, полученным из «вторых рук».

При получении сведений из «вторых рук» должно быть выяснено, кто именно сообщил эти сведения, и это лицо должно быть допрошено. Обычно очевидец происшествия сообщает о нем полнее и точнее, чем лицо, сообщающее сведения со слов другого лица.

Если свидетель не может указать, от кого им получены сведения, то эти показания свидетеля (потерпевшего) признаются недопустимым доказательством. Такие показания называют показаниями «по слухам».

Стремление использовать по возможности доказательства первоначальные не означает, что производные не могут привести к достоверным выводам, что это доказательства «второго сорта». Категорический запрет использовать производные доказательства может в ряде случаев лишить суд важных доказательств, полученных из «вторых рук», если из первоисточника их получить невозможно (например, в случае смерти потерпевшего могут быть использованы в качестве доказательства показания лица, которому он перед смертью сообщил имя или приметы стрелявшего в него человека).

Обвинительные и оправдательные доказательства. Деление доказательств на обвинительные и оправдательные зависит от содержания полученных сведений. Доказательства совершения преступления обвиняемым, его вины или обстоятельства,отягчающие ответственность обвиняемого, являются *обвинительными*; а доказательства, которые опровергают обвинение, свидетельствуют об отсутствии состава преступления, либо о непричастности обвиняемого к преступлению либо смягчают его ответственность, — *оправдательными*.

Участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения (дознатель, следователь, прокурор) обязаны собирать не только обвинительные, но и оправдательные доказательства. Такая их обязанность вытекает из сформулированного в законе назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК) и предме-

та доказывания (ст. 73 УПК), а также из требований, предъявляемых к приговорам (см. п. 3, 4 ч. 1 ст. 305, п. 2, 3 ст. 307 УПК). Одним из критических замечаний в адрес УПК РФ является отсутствие в нем прямого указания (как это было в ст. 20 УПК РСФСР) на обязанность должностных лиц, ведущих дознание, следствие и суд всесторонне, полно и объективно исследовать дела, выявлять как уличающие, а также оправдывающие обвиняемого, так и смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства, т. е. иначе говоря, собирать и оценивать как обвинительные так и оправдательные доказательства. Как указывалось ранее, суду в состязательном процессе такого рода обязанность вменена быть не может.

Что касается участников судопроизводства со стороны обвинения, необходимость всестороннего полного, объективного исследования дела вытекает из самого назначения их деятельности. Как справедливо пишет проф. И. Михайловская, реализация функции обвинения и обвинительный уклон — вещи совершенно разные. «...Поскольку положительное установление какого-либо факта невозможно без исключения любых иных вариантов события прошлого, то обязанность доказывания виновности обвиняемого включает в себя и обязанность органа расследования собирать и исследовать доказательства опровергающие версию обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Обвинительный же уклон — это **игнорирование** сведений, свидетельствующих о невинности либо о меньшей степени ответственности обвиняемого. Другими словами, обвинительный уклон является проявлением ненадлежащего выполнения функции обвинения...»¹.

Прямые и косвенные доказательства. Деление доказательств на прямые² и косвенные основано на том, что одни из них содержат сведения об обстоятельствах, составляющих главный факт в предмете доказывания, другие — о так называемых доказательствах, «промежуточных», «вспомогательных» фактах.

¹ Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7.

² К «прямым» ряд авторов относят доказательства, указывающие на любое из обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК).

Прямые доказательства указывают на совершение лицом преступления или исключают его причастность к нему. Показания обвиняемого, признающего свою вину и объясняющего, по каким мотивам, когда, где и при каких обстоятельствах он совершил преступление, являются прямым доказательством. Прямым доказательством является показание свидетеля о том, как обвиняемый наносил удары потерпевшему. При использовании прямых доказательств задача следователя, суда состоит в установлении их достоверности (т. е. надо установить, говорит ли обвиняемый, свидетель правду), так как значение сообщенных сведений для установления предмета доказывания здесь однозначно. Никаких преимуществ в силе прямое доказательство не имеет, поэтому недопустимо считать «главным» доказательством, «царицей» доказательств такое прямое доказательство, как признание обвиняемым своей вины. Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч. 2 ст. 77 УПК).

Косвенные доказательства содержат сведения о фактах, которые предшествовали, сопутствовали или следовали за устанавливаемым событием и по совокупности которых можно сделать вывод о том, имело ли место событие преступления, виновен или не виновен обвиняемый. Так, при расследовании дела об убийстве на основании косвенных доказательств (принадлежность обвиняемому ножа, которым совершено убийство, обнаружение на месте совершения преступления следов обуви обвиняемого, установление неприязненных отношений обвиняемого и потерпевшего и других фактических данных) формируется вывод следователя, суда о совершении обвиняемым данного преступления. Очевидно, что путь установления обстоятельств дела на основе косвенных доказательств более сложный, чем при прямых доказательствах.

При доказывании с помощью косвенных доказательств надо, во-первых, установить, достоверны ли сведения, которые стали известны следователю, суду (говорит ли свидетель правду о наличии неприязненных отношений между обвиняемым и потерпевшим, действительно ли нож, найденный на месте происшествия, принадлежит обвиняемому и т. д.); во-вторых, определить, связаны ли ставшие известными сведения с соверше-

нием преступления обвиняемым (например, обвиняемый мог быть в неприязненных отношениях с потерпевшим, но это не повлекло за собой каких-либо преступных действий с его стороны; на месте преступления обнаружен нож, принадлежавший обвиняемому, но это не значит, что он совершил преступление, так как его нож мог взять другой человек, и т. п.). Поэтому при использовании косвенных доказательств важно установить не только какое-либо обстоятельство, но и объективную связь этого обстоятельства с устанавливаемыми по делу обстоятельствами и причастностью определенного лица к преступлению. Связь может быть различной (связь причинная, пространственно-временная, связь соответствия и др.)¹.

Устанавливая эту связь, надо иметь в виду возможность случайного стечения обстоятельств².

Из приведенной характеристики косвенных доказательств вытекают следующие правила их использования:

- 1) косвенные доказательства приводят к достоверным выводам по делу лишь в своей совокупности;
- 2) косвенные доказательства должны быть объективно связаны между собой и с доказываемым положением;
- 3) система (совокупность) косвенных доказательств должна приводить к такому обоснованному выводу, который исключает иное объяснение установленных обстоятельств, исключает разумные сомнения в том, что обстоятельства дела были именно такими, как они установлены на основе этих доказательств и отражены в соответствующих процессуальных документах, решении по делу.

¹ См. подробнее: Хмыров А. А. Косвенные доказательства. М., 1974.

² Следует обратить внимание, что литература и фильмы «криминального цикла» построены именно на показе раскрытия преступления по косвенным доказательствам, где от квалификации, навыков, умения работников уголовного розыска и следователей зависит обнаружение косвенных доказательств — улики, а затем выявление связи отдельных, на первый взгляд, случайных и не связанных между собой обстоятельств. Так, внезапный отъезд человека, найденный на месте происшествия окурки, пуговица; отрывок из письма и др. при логическом их анализе в совокупности всех доказательств приводят к достоверному выводу о происшедшем событии и виновности обвиняемого. Возможно и другое, когда косвенные доказательства оставляют неопровержимые сомнения в виновности лица, что должно привести к его оправданию.

Косвенные доказательства могут служить не только основанием для вывода об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания. Они могут быть использованы и для проверки достоверности доказательств (например, показания свидетеля о том, что потерпевший находился в ссоре с обвиняемым, могут быть учтены при оценке достоверности показаний потерпевшего), указывать путь получения новых доказательств.

Б. Виды доказательств

Уголовно-процессуальным законом (ч. 2 ст. 74 УПК) предусмотрены следующие виды доказательств (в теории их еще называют источниками доказательств):

- 1) показания обвиняемого, подозреваемого;
- 2) показания свидетеля, потерпевшего;
- 3) вещественные доказательства;
- 4) протоколы следственных и судебных действий;
- 5) иные документы;
- 6) заключения и показания эксперта, специалиста.

Этот перечень является исчерпывающим. Сведения, полученные из иных, не предусмотренных законом источников, не имеют юридической силы, являются недопустимыми.

§ 1. Показания обвиняемого, подозреваемого

Показания обвиняемого — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде, и зафиксированные в установленном законом порядке.

Дача показаний является для обвиняемого *правом, а не обязанностью*. Он не несет никакой ответственности за дачу заведомо ложных показаний или за отказ от дачи показаний, что является одной из важных гарантий обеспечения права на защиту. Показания обвиняемого имеют, таким образом, двойственную природу, являясь, с одной стороны, источником доказательственной информации, а с другой — средством защиты от предъявленного обвинения.

Обвиняемый допрашивается на следствии после предъявления ему обвинения, а в суде — когда ему уже известно содержание обвинительного заключения или заменяющего его до-

кумента. Поэтому основным содержанием показаний обвиняемого являются обстоятельства, образующие содержание предъявленного ему обвинения. Однако этим предмет показаний обвиняемого не исчерпывается. Обвиняемый, если он признается в совершении преступления, не только излагает ход событий, но и, как их непосредственный участник и лицо, заинтересованное в исходе дела, дает им объяснение, свою интерпретацию, в частности излагает мотивы своих действий, их причину. Он может дать какую-либо свою версию событий, какое-то иное их объяснение, может привести какие-то смягчающие или оправдывающие обстоятельства. Кроме того, обвиняемый вправе давать в своих показаниях оценку имеющихся в деле доказательств, может отвергать их или ставить под сомнение, приводить контраргументы, которые подлежат тщательной и всесторонней проверке. В показаниях обвиняемого могут содержаться сведения о его личности, в частности биографические данные (состояние здоровья, наличие наград, семейное положение и др.), которые не входят в содержание обвинения, но могут иметь значение при оценке судом его личности и назначении наказания. Таким образом, предмет показаний обвиняемого шире предмета свидетельских показаний.

Обвиняемый может давать показания и о действиях других лиц, в частности уличать их в совершении преступления. Вопрос о процессуальной природе таких показаний обвиняемого (и подозреваемого), в том числе оговора, будет рассмотрен ниже.

Доказательственное значение показаний обвиняемого обусловлено двумя факторами. С одной стороны, обвиняемый, как правило, лучше, чем кто-либо другой, осведомлен обо всех обстоятельствах совершенного преступления. Поэтому он является обладателем наиболее полной доказательственной информации. Однако, с другой стороны, обвиняемый чаще всего более, чем кто-нибудь, заинтересован в сокрытии этой информации или ее искажении, поскольку от исхода дела зависит его судьба.

Показания обвиняемого традиционно делятся на два вида: показания, в которых содержится признание им своей вины (полное или частичное), и показания, в которых эта вина отрицается.

Рассмотрим сначала доказательственное значение *признания обвиняемым своей вины*. Нет, пожалуй, в теории доказательств вопроса, более тесно связанного с гарантиями прав граждан и

вообще с положением личности в обществе, чем проблема значения признания обвиняемым своей вины. Нет также и вопроса, который не получал бы в различные исторические эпохи столь неодинаковых, порой диаметрально противоположных решений.

На протяжении длительного времени признание обвиняемым своей вины считалось «царицей доказательств». Особенно это характерно для инквизиционного процесса. Постулировалось, что человек не будет признаваться в преступлении, если он его не совершал. Поэтому, если обвиняемый признавал себя виновным, необходимость в других доказательствах отпадала. Естественно, все усилия следователей были направлены на добывание такого признания, причем в средствах для достижения такой цели они не ограничивались. В результате почти все обвиняемые признавали себя виновными в самых немыслимых преступлениях.

Буржуазные революции в Европе, сломав феодальное судопроизводство с его формальной теорией доказательств и заменив его более демократичным буржуазным, отвергли и правило о трактовке признания обвиняемого как о «царице доказательств». Однако рецидивы этого явления случались и в более поздние времена. В нашей стране в период сталинских репрессий концепция «царицы доказательств», особенно применительно к политическим обвинениям, была возрождена и обоснована А. Я. Вышинским, бывшим в то время Прокурором СССР и игравшим роль теоретического рупора сталинизма по правовым вопросам. Он утверждал, что объяснения обвиняемых в такого рода делах неизбежно приобретают характер и значение основных, важнейших, решающих доказательств. Теперь известно, какие методы применялись для получения таких признаний обвиняемых и к каким тяжелым последствиям они приводили. К сожалению, и в настоящее время имеют место случаи, когда под воздействием незаконных методов расследования люди признают себя виновными в преступлениях, которые не совершали.

Однако не только порочные методы расследования могут повлечь ложный *самооговор* обвиняемого. Практике известно немало случаев такого самоговора, сделанного из самых различных побуждений: с целью взять на себя вину близкого человека, скрыть совершение другого, более тяжкого преступления, из-за боязни выдать подлинных виновников и др. Так, обвиняемый, совершивший десяток краж, может признаться еще в одной краже, совершенной фактически другим лицом, поскольку это на его судьбу существенно не повлияет; несовер-

шеннолетний обвиняемый, по тем или иным причинам, может принять на себя вину взрослого соучастника в убийстве; и т. п. Таким образом, само по себе признание обвиняемым своей вины, взятое изолированно, еще ничего не доказывает. Вместе с тем нельзя недооценивать значения правдивых показаний обвиняемого. Как указывалось, они могут быть очень ценным источником доказательственной информации. Получение их значительно облегчает поиски истины, способствует быстрому раскрытию преступления, всестороннему установлению всех обстоятельств дела.

При оценке доказательственного значения признания обвиняемого нужно исходить из следующего. Во-первых, доказательственное значение имеет не сам факт признания обвиняемым своей вины, а конкретная информация об обстоятельствах совершения преступления, располагать которой может лишь лицо, причастное к совершению преступления, осведомленное о нем (так называемая преступная осведомленность). Голословное признание обвиняемым своей вины (от которого он, кстати, может в любой момент отказаться) без приведения каких-либо конкретных фактов не может рассматриваться как доказательство. Например, если обвиняемый заявляет, что он отрицает свою вину, но об обстоятельствах совершения преступления ничего не помнит ввиду сильного опьянения, то это признание никакого доказательственного значения иметь не может. Доказательством могут служить лишь сведения о конкретных обстоятельствах совершения преступления.

Во-вторых, эти сведения должны подтверждаться совокупностью собранных по делу доказательств. Только в этом случае они могут быть положены в основу обвинения. Такое требование прямо закреплено в уголовно-процессуальном законе (ч. 2 ст. 77 УПК). Так, если в указанном обвиняемым месте обнаружен труп или похищенные вещи, описанный им способ проникновения в помещение совпадает с данными осмотра места происшествия, указанный обвиняемым механизм нанесения ранений совпадает с выводами эксперта и т. п., то такие показания обвиняемого приобретают значение неопровержимых доказательств и не теряют этого значения, даже если обвиняемый впоследствии от них откажется.

Таким образом, доказательством является не факт признания обвиняемым своей вины, а сообщаемые им сведения, сви-

детельствующие о его причастности к совершению преступления и объективно подтверждаемые в ходе проверки.

Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу (ч. 2 ст. 77 УПК). Закон этим правилом предупреждает от переоценки значения признания обвиняемым своей вины и указывает на необходимость располагать совокупностью доказательств, свидетельствующих о достоверности сведений, сообщенных обвиняемым.

УПК устанавливает еще одно ограничение использования показаний обвиняемого в качестве доказательства. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК к недопустимым доказательствам относятся показания обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные им в суде. Это правило также служит важной гарантией недопустимости применения незаконных методов воздействия в целях получения признания обвиняемого.

Вместе с тем необходимо различать доказательственное значение признания обвиняемым своей вины и правовое значение такого признания. Так, прекращение уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям возможно лишь с согласия обвиняемого (ст. 27, 28 УПК), что предполагает и признание им своей вины (поскольку он соглашается с таким основанием). В судебном разбирательстве, вообще, возможен особый порядок принятия решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ст. 314—317 УПК). Эти правила являются реализацией принципа состязательности сторон. Исходя из этого принципа законодатель идет на отказ (полный или частичный) от доказывания, его сокращение, когда обвиняемый против этого не возражает, когда нет спора сторон.

Рассмотрим теперь другой вид показаний подозреваемого, обвиняемого — *отрицание ими своей вины*. Такие показания тоже подлежат тщательной и всесторонней проверке, и все доводы обвиняемого должны быть либо опровергнуты, либо подтверждены. Если же ни того, ни другого не удалось и остались сомнения в наличии (отсутствии) каких-либо обстоятельств, то они толкуются в пользу обвиняемого.

Отрицание обвиняемым своей вины само по себе, без приведения каких-либо доводов, не является оправдательным доказательством, так как не содержит каких-либо конкретных фактических данных, свидетельствующих о его невиновности. Если же обвиняемый, отрицая свою вину, ссылается на определенные обстоятельства, сообщает о каких-либо фактах, обязанность по установлению, соответствуют ли они действительности, лежит на стороне обвинения.

В таких случаях вывод о виновности обвиняемого может быть сделан, если его показания опровергнуты, а вина доказана бесспорными доказательствами. В силу принципа презумпции невиновности и правила об обязанности доказывания тот факт, что обвиняемый, отрицая свою вину, не приводит никаких данных в свое оправдание, не может расцениваться как обвинительное доказательство.

Показания обвиняемого, отрицающего свою вину, должны быть проверены объективно, без предвзятого и одностороннего к ним подхода.

Огульное недоверие к отрицанию обвиняемым своей вины, игнорирование его аргументов, непринятие должных мер к их проверке являются одним из распространенных недостатков практики. Нередко вышестоящие судебные инстанции отменяют обвинительные приговоры именно по этому основанию. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменив приговор и все последующие судебные решения по делу Г., указала следующее. Как видно из материалов дела, в ходе предварительного следствия Г., не отрицая факта причинения смерти К., утверждал, что не хотел его убивать. Защищаясь от действий потерпевшего, который схватил его за шею и стал душить, он дважды ударил К. ножом. Второй удар, как и первый, носил вынужденный характер, так как после первого удара потерпевший продолжал его душить. Несмотря на заявление Г. о том, что он находился в состоянии необходимой обороны, суд не указал в приговоре, чем опровергается данное его утверждение¹.

Аналогичная ошибка была допущена по делу К., осужденного за умышленное убийство. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменив приговор, в частности, указала, что суд не принял мер к тщательной проверке его показаний о применении к нему незаконных методов ведения следствия и что вывод

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 10. С. 24.

суда о том, что телесные повреждения К. могли быть получены в камере, является предположением и не может быть положен в основу приговора¹.

Показания подозреваемого — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного разбирательства, и зафиксированные в установленном законом порядке.

Показания подозреваемого, как и показания обвиняемого, имеют двойственную природу, являясь, с одной стороны, источником доказательственной информации, а с другой — средством защиты его интересов. Подозреваемый тоже не несет ответственности ни за отказ от дачи показаний, ни за дачу ложных показаний.

Согласно ст. 46 УПК подозреваемый, задержанный в порядке, установленном ст. 91 УПК, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания. Подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения.

Таким образом, предметом показаний подозреваемого являются обстоятельства, дающие основание для подозрения, а также любые другие обстоятельства, имеющие значение для дела. Как и обвиняемый, подозреваемый может в своих показаниях давать свою трактовку событий, объяснять мотивы своих действий, выдвигать версии, оспаривать имеющиеся в деле доказательства. Как видно, предметы показаний обвиняемого и подозреваемого во многом схожи. Различие заключается в том, что на момент допроса подозреваемого обвинение еще не сформулировано и поэтому показания подозреваемого обычно менее полны. Чаще всего подозреваемый впоследствии более подробно допрашивается об этих же обстоятельствах после предъявления ему обвинения, и в качестве доказательства используются эти его показания. Показания же подозреваемого используются значительно реже, например в случае смерти лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. При существенных противоречиях между показаниями в качестве подозреваемого и обвиняемого те и другие подлежат тщательной проверке и оценке, в результате чего одни из них могут быть

¹ См.: БВС РФ. 2005. № 9. С. 24.

подтверждены и положены в основу обвинения, а другие отвергнуты.

За исключением указанных особенностей правила оценки показаний подозреваемого такие же, как и показаний обвиняемого.

Одной из разновидностей показаний обвиняемого и подозреваемого являются их показания против других лиц, в частности так называемый *оговор*, т. е. заведомо ложное показание против другого лица. Может ли обвиняемый или подозреваемый нести ответственность за такие показания?

Нередко обвиняемые и подозреваемые пытаются переложить свою вину, полностью или частично, на других соучастников или иных лиц. Это является одним из средств защиты и не может влечь никакой ответственности. Поэтому в тех случаях, когда обвиняемый или подозреваемый дают показания против других лиц по тем обстоятельствам, которые составляют содержание обвинения или послужили основанием для задержания, и вообще, по тем фактам, деяниям, причастность к которым допрашиваемого проверяется, он вправе давать любые показания, и ответственность за них, даже в случае их заведомой ложности, наступить не может.

Вместе с тем показания обвиняемого (подозреваемого), изобличающие его соучастников, должны быть тщательно проверены. Непроведение такой проверки может служить основанием к отмене приговора. Примером такой ошибки является дело М., в основу обвинения которого были положены показания его соучастников, осужденных ранее (дело М. было выделено в отдельное производство, поскольку он был объявлен в розыск). В судебном заседании М. утверждал, что ранее осужденные его соучастники давали против него ложные показания. Однако суд вместо исследования и оценки их показаний ограничился оглашением государственным обвинителем приговора в отношении этих лиц, исходя из того, что вступивший в законную силу приговор является истинным. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор в отношении М., указав, что приговор доказательством не является и не может использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК¹.

Иначе решается этот вопрос, когда показания против других лиц даются обвиняемым или подозреваемым по тем фактам,

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 7. С. 24.

обстоятельствам, которые не входят в предъявленное обвинение и причастность к которым допрашиваемого вообще не проверяется, т. е. по другому эпизоду дела или вообще по другому делу. В таких случаях обвиняемый или подозреваемый должен быть предупрежден о том, что он будет давать показания в качестве свидетеля и, следовательно, может нести уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

§ 2. Показания свидетеля, потерпевшего

Показания свидетеля — это сведения, сообщенные им на допросе и зафиксированные в установленном законом порядке. Таким образом, единственной формой получения свидетельских показаний является допрос.

Свидетельские показания являются самым распространенным видом доказательств. Они фигурируют в каждом уголовном деле.

Предмет свидетельских показаний определен ст. 79 УПК, согласно которой свидетель может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию по данному делу. Таким образом, никаких ограничений в этом отношении закон не устанавливает. В предмет показаний свидетеля могут входить обстоятельства совершения преступления, его подготовки или сокрытия, последствия совершенного деяния, а также иные любые обстоятельства, имеющие значение доказательственных фактов (например, факт неприязненных отношений между обвиняемым и потерпевшим). В законе специально оговорено, что свидетель может быть допрошен о личности обвиняемого, потерпевшего и о своих взаимоотношениях с ними и с другими свидетелями.

Свидетель может дать показания об обстоятельствах, которые он воспринимал непосредственно, либо о тех, которые ему известны со слов других лиц. В первом случае его показания будут первоначальным доказательством, во втором — производным. Однако сообщая сведения, известные ему со слов других лиц, свидетель должен указать источник своей осведомленности, иначе его показания не могут иметь доказательственного значения (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК).

При оценке достоверности свидетельских показаний учитывается:

1) возможность умышленного искажения информации, дачи заведомо ложных сведений. Поэтому проверяется заинтересованность свидетеля в исходе дела (является ли он родственником кому-либо из проходящих по делу лиц или посторонним), а также его моральные и психофизиологические качества (честность или лживость, склонность к фантазированию и т. п.). Особенно осторожно следует подходить к показаниям малолетних свидетелей, поскольку дети, как известно, весьма склонны к фантазированию, внушению;

2) возможность неумышленного искажения информации, добросовестного заблуждения или ошибки. Процесс формирования свидетельских показаний включает в себя три стадии: восприятие, запоминание и воспроизведение. Ошибки и искажения возможны на каждой из них. При восприятии события они могут быть обусловлены состоянием здоровья, личными психофизиологическими качествами свидетеля (например, значительная потеря зрения, наблюдательность или, напротив, рассеянность), его состоянием в момент восприятия (например, состояние алкогольного опьянения или усталость), условиями восприятия (время суток, освещенность, погода и др.). Точность запоминания зависит от личных качеств свидетеля, а также от промежутка времени, прошедшего с момента наблюдения события до момента допроса. И наконец, различные искажения возможны при воспроизведении воспринятого. Далеко не каждый человек способен грамотно, четко и ясно изложить увиденное или услышанное. Особенно это относится к малолетним. В любом случае при допросе нужно уточнять, конкретизировать все недостаточно определенные, нечеткие выражения. Например, если свидетель говорит, что обвиняемый вел себя «неприлично», то нужно выяснить, в чем конкретно это выразилось, какие именно действия он совершил — то ли это были грубые, циничные действия, то ли просто невежливость, невоспитанность, неумение держать себя в обществе. Всегда должны быть разъяснены диалектизмы и жаргонные выражения, которые употребил свидетель.

Недопустимы показания свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК). Поэтому в свидетельских показаниях доказательственное значение имеют только сведения о воспринятых фактах, а не выводы, умозаключе-

ния свидетеля. Такие умозаключения на основе конкретных фактов могут делать только следователь и суд. Однако при этом нужно учитывать следующее. Во-первых, в показаниях свидетеля, как и в любой речи, возможны и неизбежны оценочные суждения (например, «высокий — низкий», «темный — светлый»), а также характеристики чего-либо (например, характеристика обвиняемого как человека жадного или жестокого). Такого рода оценки тоже имеют доказательственное значение, если свидетель может указать фактические данные, которые привели его к таким выводам, оценкам. Во-вторых, сведения могут быть получены от так называемых сведущих свидетелей, т. е. лиц, обладающих какими-то специальными знаниями (например, лечащий врач погибшего или профессиональный водитель, оказавшийся очевидцем дорожно-транспортного происшествия). Выводы таких лиц, сделанные на основе воспринятого, могут иметь доказательственное значение, разумеется, после соответствующей проверки и оценки (например, диагноз, сделанный врачом, оказывавшим первую помощь пострадавшему).

Проверка показаний свидетеля осуществляется:

1) путем анализа их содержания, их полноты, непротиворечивости и т. п.;

2) посредством сопоставления с другими собранными по делу доказательствами, в том числе и с показаниями иных лиц;

3) путем проведения различных следственных действий: эксперимента, осмотра, допросов других лиц, назначением экспертизы. В случае противоречий свидетеля с показаниями других лиц может быть проведена очная ставка.

Показания потерпевшего — это сведения, сообщенные им на допросе и зафиксированные в установленном законом порядке.

Потерпевший, как и свидетель, может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, в том числе о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым (ст. 78 УПК). Однако потерпевший, в отличие от свидетеля, является стороной, участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Он наделен целым комплексом процессуальных прав (ст. 42 УПК). Поэтому он может в своих показаниях не только сообщать конкретные, известные ему факты, но также давать оценку другим собранным по делу доказательствам, выражать свое согласие или несогласие с ними.

Потерпевший, как и свидетель, обязан давать правдивые показания (за исключением случаев, когда на него распространяется свидетельский иммунитет). За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний он также несет ответственность в соответствии со ст. 307, 308 УК (ч. 7 ст. 42 УПК). Вместе с тем для потерпевшего, в отличие от свидетеля, дача показаний является не только обязанностью, но и правом (п. 2 ч. 2 ст. 42 УПК). Это означает, что следователь и суд не вправе отказать ему в даче показаний, если он изъявит такое желание.

Что же касается конкретной доказательственной информации, содержащейся в показаниях потерпевшего, то она оценивается по тем же правилам, что и показания свидетеля.

Вместе с тем потерпевший в отличие от свидетеля, как правило, заинтересован в исходе дела. Это обстоятельство может отразиться и на объективности его показаний об обстоятельствах совершенного преступления. Так, потерпевшие нередко склонны к преувеличению грозившей им опасности, причиненного ущерба, к сокрытию собственных неблагоприятных поступков, способствовавших совершению преступления (например, выпивки со случайными знакомыми, приглашение их в свою квартиру и т. п.). Все это необходимо учитывать при оценке показаний потерпевшего.

§ 3. Вещественные доказательства

В самом общем виде **вещественные доказательства** можно определить как материальные следы (последствия) преступления или иного расследуемого деяния. В качестве вещественных доказательств выступают предметы материального мира (вещи), которые подвергались в результате исследуемого события какому-то видоизменению, перемещению или были созданы преступными действиями. Доказательственное значение имеют их физические свойства (например, размер и конфигурация следа), местонахождение (например, похищенная вещь, обнаруженная у обвиняемого) либо факт их создания (изготовления) или видоизменение (например, фальшивая монета, поддельный документ и т. п.). Таким образом, вещественные доказательства, в силу сохранившихся признаков или свойств, являются носителями доказательственной информации.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 81 УПК) называет следующие *виды вещественных доказательств*:

1) предметы, служившие орудием преступления. К ним относятся, например, орудия убийства (нож, пистолет и др.) или предметы, посредством которых совершалось хищение (отмычка, лом, которым взламывался сейф и т. п.);

2) предметы, которые сохранили на себе следы преступления (например, одежда со следами крови, взломанный сейф и т. п.);

3) предметы, на которые были направлены преступные действия (например, поддельные документы);

4) деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершения преступления;

5) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств дела (например, предметы, оброненные преступником на месте совершения преступления).

Процессуальное оформление вещественных доказательств включает три момента. Во-первых, должен быть процессуально оформлен факт обнаружения или получения предмета следователем (судом). Чаще всего предметы изымаются в ходе какого-то следственного действия (осмотра, обыска, выемки и др.), и факт изъятия фиксируется в протоколе данного действия. Предметы могут быть получены также сторонами в порядке ст. 86 УПК, а затем представлены следователю (суду), о чем также должен быть составлен соответствующий протокол (или сделана отметка в протоколе судебного заседания). И наконец, они могут быть представлены следователю или суду по их требованию государственными и иными органами и организациями в порядке ст. 86 УПК, о чем также должен свидетельствовать соответствующий официальный документ (сопроводительное письмо).

Во-вторых, предмет должен быть осмотрен (ст. 81 УПК). Осмотр предмета может быть произведен в ходе того следственного действия, при котором он изъят (например, при осмотре места происшествия), и тогда его результаты фиксируются в протоколе данного следственного действия, либо в ходе отдельного следственного действия — осмотра вещественного доказательства (предмета), оформляемого самостоятельным протоколом.

В-третьих, предмет в качестве вещественного доказательства должен быть приобщен к делу особым постановлением следователя либо постановлением или определением суда. Лишь после вынесения такого постановления (определения) на предмет

может быть распространен режим вещественного доказательства. Постановление (определение) о приобщении предмета к делу в качестве вещественного доказательства выражает решение следователя (суда) об относимости данного предмета к делу и означает поступление его в исключительное распоряжение следователя или суда. Точная процессуальная фиксация факта приобщения предмета к делу в качестве вещественного доказательства необходима в связи с тем, что такие предметы нередко представляют определенную материальную или духовную ценность, а также для предотвращения их утраты или замены.

Нужно иметь в виду, что предмет становится вещественным доказательством только после вынесения такого постановления (определения). Поэтому когда говорится о поиске вещественных доказательств, их обнаружении, изъятии и т. п. (например, в ч. 5 ст. 164 УПК), то этот термин употребляется условно, имея в виду потенциальные вещественные доказательства, т. е. предметы, лишь могущие стать таковыми.

Вещественные доказательства могут быть *первоначальными* и *производными*. Первоначальные вещественные доказательства — это предметы-подлинники, оригиналы (например, орудие преступления, предмет со следами преступления). Производные вещественные доказательства — это различного рода их материальные модели. Можно выделить следующие виды производных вещественных доказательств: 1) копии вещественных доказательств (например, слепки и оттиски различных следов); 2) предметы-аналоги, которые обычно используются взамен вещественного доказательства-оригинала, когда последний не обнаружен (например, вместо не обнаруженного ножа — орудия убийства — на экспертизу направляется нож такого же типа); 3) образцы для сравнительного исследования (правда, вопрос об их процессуальной природе является спорным). Образцы, как и иные производные вещественные доказательства, используются в экспертном исследовании, когда непосредственное исследование свойств вещественного доказательства-оригинала невозможно или нецелесообразно. Исследование в таком случае проводится путем сравнения не с самим идентифицируемым объектом, а с полученными от него образцами. Например, при идентификации огнестрельного оружия по пулям и гильзам исследуются не непосредственно особенности канала ствола, а отстреливаются экспериментальные пули и гильзы, которые и отражают эти особенности. Таким образом, образцы тоже высту-

пают в качестве материальной модели вещественного доказательства-оригинала, отражающей какие-то его свойства. В отличие от копий вещественных доказательств образцы возникают в результате копирования не самого вещественного доказательства-оригинала, а процесса его формирования, механизма возникновения вещественного доказательства (экспериментальный отстрел пуль или гильз, получение экспериментальных образцов текста пишущей машинки или принтера и т. п.).

Исследование вещественных доказательств осуществляется посредством различных следственных действий. Наиболее простым способом исследования является осмотр вещественных доказательств. При осмотре устанавливаются и фиксируются индивидуальные признаки предмета, доступные непосредственному восприятию (размеры, форма, цвет и др.), либо выявляемые с помощью простейших приборов (например, лупы). Для исследования свойств вещественных доказательств может проводиться также следственный эксперимент, а для идентификации — предъявление для опознания. Наиболее сложной формой исследования вещественных доказательств является экспертиза. Экспертным путем устанавливаются свойства предметов, требующие для своего выявления специальных знаний и, как правило, сложного оборудования (например, определяются природа и химический состав вещества).

Проверке подлежат подлинность вещественных доказательств, а также неизменность их свойств с момента их получения. С этими целями могут проверяться условия хранения.

Оценка вещественных доказательств включает установление их допустимости, относимости и доказательственного значения. Допустимость вещественных доказательств определяется соблюдением правил их изъятия и процессуального оформления, о которых говорилось выше. Так, не могут быть вещественными доказательствами предметы, появление которых в деле никак не оформлено или изъятие которых произведено с грубыми процессуальными нарушениями (например, выемка проведена без понятых). Важное значение имеет также соблюдение правил хранения вещественных доказательств, в частности, обеспечивающих их подлинность.

Относимость вещественных доказательств и их доказательственное значение зависят от того факта, который они устанавливают. Как правило, вещественные доказательства свидетельствуют не о самом факте преступления, а о другом событии,

имеющем доказательственное значение, т. е. являются косвенными доказательствами. Даже при индивидуальной идентификации предмета обычно устанавливается лишь доказательственный факт. Например, идентификация обуви по следу человека или по отпечатку пальца свидетельствует лишь о том, что данное лицо было на месте преступления, а не о том, что оно его совершило. Оно могло побывать там и не в связи с совершением преступления, а до этого или после. Аналогично идентификация оружия, которым совершено убийство, является лишь косвенным доказательством виновности его владельца, так как не исключено, что этим оружием воспользовалось какое-то другое лицо. Еще меньше доказательственная сила предметов, в отношении которых устанавливается лишь групповая принадлежность. Например, установление группы крови лишь с какой-то долей вероятности свидетельствует о том, что кровь на месте происшествия оставлена данным лицом.

Вместе с тем в определенных ситуациях предметы могут выступать и в роли прямых вещественных доказательств, если сам факт их наличия у определенного лица образует преступное деяние, например обнаруженное у обвиняемого огнестрельное оружие или наркотик при обвинении в незаконном хранении таких предметов.

Вещественные доказательства всегда оцениваются в совокупности с другими доказательствами, и прежде всего с документами, в которых фиксируются обстоятельства их изъятия и результаты их исследования. Например, похищенная вещь является доказательством лишь в совокупности с протоколом, в котором констатируется факт ее изъятия у обвиняемого, протоколами допросов лиц, подтвердивших ее прежнюю принадлежность потерпевшему, протоколом ее опознания потерпевшим и т. п. Аналогично отпечаток пальца или след обуви может иметь доказательственное значение лишь в совокупности с заключением эксперта, в котором фиксируются результаты его исследования, и т. д.

Нельзя признать состоятельной концепцию об особой роли вещественных доказательств как «немых свидетелей», которые в отличие от «говорящих свидетелей» не лгут. Вещественные доказательства тоже могут быть сфальсифицированы. Судебной практике известны случаи искусной подделки даже пальцевых отпечатков, не говоря уже об умелой инсценировке (симуляции) самоубийств, пожаров, ограблений и других ситуаций.

Для того чтобы вещественные доказательства могли быть использованы для установления фактических обстоятельств дела, они подлежат тщательной проверке, всестороннему исследованию и критической оценке.

Вещественные доказательства хранятся при уголовном деле, а при передаче дела другому органу или должностному лицу передаются вместе с ним. Вместе с тем закон (ст. 82 УПК) допускает и иные варианты обращения с вещественными доказательствами, если их хранение при деле невозможно или затруднительно. Так, громоздкие предметы, большие партии товаров и т. п. могут быть возвращены их законному владельцу, если это возможно без ущерба для доказывания, либо они могут храниться в ином месте, указанном следователем (дознавателем). При этом они фотографируются или снимаются на видео- или киноплёнку и по возможности опечатываются. К материалам дела приобщается документ о месте нахождения такого вещественного доказательства, а также может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования. Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П взаимосвязанные положения подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК, предусматривающие, что вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, передаются для реализации на основании постановления дознавателя, следователя или судьи, признаны не соответствующими Конституции РФ, поскольку эти законоположения позволяют лишать собственника или законного владельца его имущества, признанного вещественным доказательством, без вступившего в законную силу приговора, которым решается вопрос об этом имуществе как вещественном доказательстве, и — в случае, когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, — до вступления в силу соответствующего решения суда.

Скоропортящиеся предметы могут быть возвращены их законному владельцу, переданы для реализации или уничтожены. Изъятые из незаконного оборота этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, а также предметы, длительное хранение которых опасно для людей или окружающей среды, передаются для технологической переработки или уничтожаются. Деньги, ценности и иное имущество, полученные в резуль-

тате совершения преступления, и доходы от этого имущества, обнаруженные при производстве следственных действий, подлежат аресту в порядке, установленном ст. 115 УПК. Деньги и ценности, изъятые при производстве следственных действий и не имеющие индивидуальных признаков, сдаются на хранение в банк или в иную кредитную организацию.

За исключением указанных случаев, вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования определения или постановления о прекращении уголовного дела. В приговоре, определении или постановлении о прекращении уголовного дела должна быть определена их судьба в соответствии со ст. 81 УПК.

Орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются. Предметы, запрещенные к обращению (оружие, наркотики и др.) передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются. Предметы, не представляющие никакой ценности и не истребованные сторонами, уничтожаются. Документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются в деле в течение всего срока его хранения либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству. Остальные предметы передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства.

Споры о принадлежности вещественных доказательств разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

Предметы, которые были изъятые в ходе досудебного производства, но вещественными доказательствами признаны не были (например, оказались неотносимыми к делу), подлежат возврату лицам, у которых они были изъятые.

§ 4. Протоколы следственных действий и судебного заседания. Иные документы

Протоколы следственных действий и судебного заседания. Это письменные акты, в которых фиксируются ход и результаты различных следственных действий (осмотра, предъявления для опознания и др.). В ходе досудебного производства каждое следственное действие оформляется отдельным протоколом, на судебном следствии все проводимые судом действия фиксируются в одном документе — протоколе судебного заседания (за

исключением экспертного исследования, которое оформляется отдельным документом — заключением эксперта).

Не относятся к данному виду доказательств протоколы допросов, поскольку ими оформляется другой вид доказательств — показания. Протоколы могут служить доказательством различных фактов. Доказательственное значение протокола зависит от того факта, который устанавливается в ходе данного действия. Так, при осмотре места происшествия в протоколе фиксируются обстановка этого места, имеющиеся на нем следы. Факт опознания, зафиксированный в протоколе, позволяет идентифицировать объект (человека или вещь), подтверждает достоверность ранее данных показаний опознающего. В ходе следственного эксперимента устанавливается возможность или невозможность какого-либо события, совершения каких-либо действий в определенной обстановке или определенным лицом. Установление такой возможности может иметь важное доказательственное значение (например, способность лица изготовить фальшивую купюру). Отрицательный результат эксперимента однозначно свидетельствует, что данное событие, действие не могло иметь место в действительности (например, устанавливается, что вещь через указанный обвиняемым проем пронести невозможно), и таким образом опровергает показания обвиняемого.

При производстве следственных действий могут применяться различные научно-технические средства — фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись — и изготавливаться иные, помимо протокола, источники доказательственной информации — фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, которые прилагаются к протоколу (ст. 166 УПК). Все эти источники доказательственной информации не названы в числе отдельных видов доказательств (ст. 74 УПК) и поэтому их обычно именуют приложениями к протоколам. Действительно, они могут иметь доказательственное значение только при наличии протокола, в котором отражены конкретный факт, а также условия изготовления слепков и оттисков. Тем не менее они не только подтверждают и иллюстрируют содержание протокола, но могут содержать и дополнительную доказательственную информацию. Например, на фотоснимках могут быть запечатлены такие детали места происшествия, которые не отражены в протоколе осмотра, на киноленте видны

поза и жесты обвиняемого, показывающего место и обстоятельства убийства, что невозможно описать в протоколе, звукозапись передает все интонации речи и т. п.

Протоколы следственных действий и судебного заседания допускаются в качестве доказательств только при условии, если они соответствуют требованиям, установленным законом (ст. 83 УПК). Эти требования являются важной гарантией соблюдения прав личности и достоверности зафиксированных в протоколе сведений. Поэтому нарушения этих правил могут повлечь недействительность — в целом или в части — протокола как доказательства (например, отсутствие подписей понятых или предъявление для опознания объекта в единственном числе).

Иные документы. Это любые документы, изготовленные не в ходе процессуальной деятельности (справки, акты ревизий, аудиторских и иных проверок, ведомости, расписки и др.). Доказательствами они становятся, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств уголовного дела (ч. 1 ст. 84 УПК).

Наиболее распространенными являются письменные документы (печатные и рукописные). Но сведения, содержащиеся в документе, могут быть зафиксированы и в ином виде. К таким документам относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации (ч. 2 ст. 84 УПК).

В качестве доказательств могут выступать как официальные документы (справки, акты и т. п.), так и неофициальные (например, личное письмо).

Документы могут быть первоначальными (подлинники) и производными (копии).

Документы должны быть получены в установленном законом порядке — изъяты в ходе производства какого-либо следственного действия, истребованы либо представлены кем-либо из участников судопроизводства. Факт их получения следователем или судом должен быть соответствующим образом процессуально оформлен.

Официальные документы должны содержать все необходимые реквизиты (печать, подписи и т. д.).

Обязательным условием использования документов в качестве доказательств является то, что должен быть известен их источник — автор или исполнитель. Особенно это касается личных документов, которые могут не содержать даже подписи. Поэтому для проверки таких документов должен проводиться

допрос их автора или исполнителя, в необходимых случаях может производиться почерковедческая или автороведческая экспертизы, а применительно к фонограммам — фоноскопическая.

Документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока его хранения (ч. 3 ст. 84 УПК). Однако вынесения особого постановления (определения) о таком приобщении, как это имеет место в отношении вещественных доказательств, не требуется. Имеется в виду их «физическое» приобщение, т. е. они просто подшиваются в дело, а их относимость к делу следует из самого содержания документа.

По ходатайству законного владельца изъятые и приобщенные к уголовному делу документы или их копии могут быть переданы ему (ч. 3 ст. 84 УПК).

Документы, как самостоятельный вид доказательств, необходимо отличать от документов — вещественных доказательств. Любой документ может стать вещественным доказательством, если приобретает или имеет какой-либо из его признаков, о которых речь шла выше (например, будет похищен или подвергнется подчистке). В таких случаях документ приобщается к делу в качестве вещественного доказательства.

§ 5. Заключение и показания эксперта, специалиста

Заключение эксперта — представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами (ст. 80 УПК).

Таким образом, заключение эксперта, в отличие от показаний, дается в письменном виде.

Судебная экспертиза назначается в случаях, когда для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, необходимы специальные знания. Специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки, житейского опыта и требующие особой подготовки, профессиональных навыков. Специальные познания могут относиться к любой сфере человеческой деятельности: науке, технике, искусству, ремеслу (ст. 2 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). Исключение составляют правовые познания, которыми должны в достаточной мере обладать сами следователи и судьи. Поэтому решение правовых вопросов (например, о виновности

или невиновности, о квалификации преступления) образует исключительную компетенцию органов предварительного расследования и суда. Эксперт не вправе вдаваться в решение вопросов правового характера (например, имело место убийство или самоубийство, является ли недостача результатом хищения или халатности и т. п.), даже если они перед ним поставлены, а если он их все-таки решал, то его ответы не могут иметь какого-либо доказательственного значения. Эксперт вправе решать лишь вопросы специального характера, например, причинено данное ранение собственной или посторонней рукой, явилось ли оно причиной смерти и т. п., а вопрос, имело ли место убийство или самоубийство, на основе выводов эксперта и совокупности других собранных по делу доказательств решают органы расследования и суд.

Вместе с тем признается правомерным назначение экспертизы о соблюдении каких-либо технических и иных специальных правил, поскольку их трактовка нередко требует специальной подготовки и практических навыков, например, строительных правил, правил бухгалтерского учета, некоторых наиболее сложных правил дорожного движения (в частности, правил обгона) и др.

Эксперт дает заключение от своего имени, по своему внутреннему убеждению и несет за него личную ответственность. Заключение дается экспертом на основании проведенного им исследования. Вопросы, хотя и решаемые с применением специальных знаний, но не требующие никакого исследования (например, о конструктивных особенностях какого-то типа оружия или марки, автомобиля, о температуре плавления вещества и т. п.), устанавливаются не посредством проведения экспертизы, а путем истребования справок от соответствующих учреждений или допроса сведущих лиц.

Судебная экспертиза нередко выступает в качестве эффективного средства установления обстоятельств дела. Она позволяет использовать в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел весь арсенал современных научно-технических средств и является основным каналом внедрения в судебно-следственную практику достижений научно-технической революции.

Существуют различные виды и роды судебных экспертиз. Наиболее распространенными являются различные виды криминалистической экспертизы (дактилоскопическая, баллисти-

ческая, трасологическая, почерковедческая, судебно-техническая экспертиза документов), судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-экономическая, судебно-автотехническая и некоторые другие.

Содержание заключения эксперта подробно регламентировано ст. 204 УПК и ст. 25 названного Закона. Традиционно в теории и на практике в заключении эксперта выделяются три части — вводная, исследовательская и выводы.

В вводной части указывается время и место производства экспертизы, по какому делу и кем назначена, основания ее производства (т. е. обстоятельства дела, требующие для своего установления соответствующих специальных знаний), сведения об эксперте и об экспертном учреждении, которому поручена экспертиза, вопросы, поставленные на разрешение эксперта и объекты и материалы, представленные для производства экспертизы. Если экспертиза производится не в государственном экспертном учреждении, то в вводной части должна быть отметка о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, заверенная подписью эксперта. Здесь же приводятся сведения о лицах, присутствовавших при производстве экспертизы, если таковое присутствие имело место.

В исследовательской части излагаются содержание и результаты исследования, дается оценка полученных результатов и приводится обоснование даваемых выводов. Должно быть описано также состояние объектов исследования, примененные методы исследования, даны ссылки на нормативно-справочные материалы, которыми руководствовался эксперт, и на литературные источники, использованные при проведении исследования.

Выводы представляют собой ответы на поставленные вопросы. Они должны быть изложены четким и ясным языком, не допускающим различных толкований и понятным лицам, не обладающим специальными знаниями.

Заключение подписывается экспертом (экспертами), а если экспертиза проводилась в экспертном учреждении, то заверяется печатью этого учреждения.

Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фотографии, схемы, графики и т. п.), прилагаются к заключению и являются его составной частью.

Заключение эксперта не имеет никаких преимуществ перед другими доказательствами и *подлежит обязательной проверке и оценке по общим правилам.* На каких бы точных научных данных

ни был основан экспертный вывод, он не может считаться обязательным для следствия или суда.

Вместе с тем нельзя игнорировать и существенную специфику заключения эксперта по сравнению с другими видами доказательств, сложность его оценки для лиц, не обладающих соответствующими специальными знаниями.

Оценка заключения эксперта включает в себя прежде всего установление его допустимости как доказательства. Необходимым условием допустимости заключения эксперта является соблюдение процессуального порядка назначения и проведения экспертизы. Должна быть проверена также компетентность эксперта и его незаинтересованность в исходе дела. Нужно иметь в виду, что экспертному исследованию могут быть подвергнуты только объекты, которые надлежащим образом процессуально оформлены. В случае существенных нарушений, влекущих их недопустимость, заключение эксперта также теряет доказательственную силу. И наконец, следователем и судом должны быть проверены правильность оформления заключения эксперта, наличие в нем всех необходимых реквизитов.

Необходимым условием допустимости заключения эксперта является соблюдение процессуального порядка производства экспертизы. В случае существенных нарушений такого порядка заключение может быть признано недопустимым. Так, по делу К. и К., осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, в основу приговора было положено заключение судебно-медицинской экспертизы. Однако приговор был отменен ввиду существенных процессуальных нарушений, допущенных при ее производстве — экспертиза была проведена до возбуждения уголовного дела, при этом К. и К. не знакомилась с постановлением о ее назначении, им не разъяснялось право отвода эксперта. В результате заключение эксперта было признано недопустимым как не основанное на законе¹.

При оценке относимости заключения эксперта нужно иметь в виду, что она прежде всего зависит от относимости объектов, которые исследовались экспертом. Если их относимость не подтверждается, то автоматически теряет это свойство и заключение эксперта.

Наиболее сложным компонентом оценки следователем, судом заключения эксперта является определение его достовер-

¹ См.: БВС РФ. 2003. № 9. С. 17.

ности (правильности, обоснованности). Такая оценка включает в себя определение надежности примененной экспертом методики, достаточности представленного эксперту материала и правильности исходных данных, полноты проведенного экспертом исследования (например, все ли три полости вскрывались при исследовании трупа) и др.

Довольно распространенным на практике недостатком оценки заключения эксперта является неправильная интерпретация выводов эксперта, неверное их толкование. Чаще всего это выражается в том, что выводы эксперта о родовой (групповой) принадлежности объекта понимаются как вывод об индивидуальном тождестве. Например, одним из оснований отмены приговора в отношении А., осужденного за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, была именно такая ошибка. В приговоре имеется ссылка на заключение эксперта, согласно которому на куртке А. и в подногтевом содержимом имеется кровь, которая могла произойти как от потерпевшего, так и от самого А. Сославшись на этот акт экспертизы, суд тем не менее сделал категорический вывод о том, кому принадлежит кровь¹.

Необходимым элементом (и способом) оценки заключения эксперта является сопоставление его с другими материалами дела. Бывает, что заключение по своему содержанию нареканий не вызывает, но противоречит другим имеющимся в деле доказательствам. В таких случаях оно подлежит особо тщательной проверке.

Помимо обычной судебной экспертизы существуют ее особые процессуальные виды: комиссионная, комплексная, дополнительная и повторная.

Комиссионная судебная экспертиза — это экспертиза, проводимая несколькими (не менее чем двумя) экспертами одной специальности (ст. 200 УПК). Обычно производство экспертизы поручается нескольким экспертам в случае ее особой сложности, трудоемкости или значимости по делу. Согласно ведомственным нормативным актам Минздравсоцразвития России комиссионно проводятся все судебно-психиатрические экспертизы и некоторые виды судебно-медицинских экспертиз. В остальных случаях вопрос о комиссионном характере экспертизы может быть решен следователем или судом, назначившим экспертизу, либо руководителем экспертного учреждения.

¹ См.: БВС РФ. 2007. № 9. С. 19.

При производстве комиссионной экспертизы эксперты, члены комиссии до дачи заключения вправе совещаться между собой. Из числа членов комиссии руководителем экспертного учреждения назначается ответственный за проведение экспертизы (эксперт-организатор). Он выполняет различные организационные функции (координация деятельности членов комиссии, разработка общего плана исследований, руководство совещанием экспертов и др.), но никакими преимуществами при решении вопросов по существу не пользуется.

Если члены комиссии придут к общему выводу, они составляют единое заключение. В случае разногласий эксперты, не согласные с другими мнениями, дают отдельное заключение.

Комплексная судебная экспертиза — это экспертиза, в которой участвуют эксперты разных специальностей (ст. 201 УПК). Комплексная экспертиза широко распространена на практике. Это объясняется ее высокой эффективностью, большими возможностями синтезированного применения знаний из различных отраслей науки и техники. Наиболее часто проводятся комплексные медико-криминалистические экспертизы, в частности по установлению механизма выстрела (направление и дальность выстрела, взаимное расположение стрелявшего и жертвы и др.), медико-трасологические по установлению механизма причинения телесных повреждений (например, ножевого ранения). Все большее распространение получают транспортно-трасологические экспертизы по установлению механизма дорожно-транспортного происшествия (иногда с участием медиков, если исследуются также повреждения на теле человека), психолого-психиатрические и др.

Комплексная экспертиза имеет ряд особенностей, отличительных черт. Прежде всего к ним относится то, что в ее производстве участвуют несколько экспертов различных специальностей (специализаций) и вытекающее отсюда разделение функций между ними в процессе исследований. В отличие от обычной (однородной) экспертизы, где все эксперты принимают равное участие в процессе исследований, здесь каждый эксперт может исследовать лишь те объекты, которые относятся к его компетенции, и применять те методы, которыми он владеет.

Отсюда вытекает другая особенность комплексной экспертизы — общий вывод дается по результатам, полученным различными экспертами. Причем в формулировании этого общего

(конечного) вывода могут участвовать не все эксперты, проводившие исследования, а только те, которые компетентны в общем предмете исследования. Узкие специалисты (особенно специалисты по методам) могут и не принимать участие в этом, их роль может ограничиваться констатацией промежуточного вывода по итогам лично проведенного исследования.

В связи с указанными особенностями комплексной экспертизы существенную специфику имеет и **содержание** даваемого экспертами заключения. В его исследовательской части отдельно излагается каждый вид исследования, проведенный отдельным экспертом (экспертами) определенной специальности, и сформулированные по итогам этого исследования промежуточные выводы. Эта часть заключения подписывается тем экспертом (экспертами), который провел данное исследование и сформулировал эти выводы. После описания всех видов исследований, проведенных различными экспертами, следует так называемая синтезирующая часть (такое наименование она получила на практике). В ней дается общий анализ итогов исследования и обосновываются общие (конечные) выводы. Эта часть составляется и подписывается только теми экспертами, которые принимают участие в формулировании общих выводов. Общие выводы также подписывают только те эксперты, которые участвовали в их подготовке. При этом не исключено, что отдельные выводы формулируются (и соответственно подписываются) различным составом экспертов.

Организация работы комиссии экспертов при комплексной экспертизе осуществляется по общим правилам комиссионной экспертизы — руководит работой комиссии эксперт-организатор, при расхождении в выводах эксперты, не согласные с другими, дают отдельное заключение.

Дополнительная судебная экспертиза назначается при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела (ст. 207 УПК). Неясность экспертного заключения может выразиться в нечеткости формулировок, их расплывчатости, неопределенности и т. п. Обычно этот недостаток устраняется путем допроса эксперта, поскольку для этого не требуется проведения дополнительных исследований. Неполнота экспертного заключения имеет место, когда эксперт оставил без разрешения некоторые из поставленных перед ним вопросов, сузил их объем, исследовал не

все представленные объекты и т. п. Новые вопросы возникают, когда в ходе производства по делу выявляются какие-то **иные** обстоятельства, в орбиту следствия попадают дополнительные объекты (например, документы, предположительно отпечатанные на исследовавшейся ранее пишущей машине или принтере) и т. п.

Повторная судебная экспертиза назначается в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам (ст. 207 УПК). Таким образом, повторная экспертиза назначается, когда заключение эксперта вызывает сомнения по существу. Это может быть при недостаточной аргументированности, убедительности выводов, если вызывает сомнения примененная экспертом методика, недостаточен объем проведенных экспертом исследований, выводы не вытекают из результатов исследований или противоречат им и в других подобных случаях. Повторная экспертиза может быть назначена также в случае несоответствия выводов эксперта другим материалам дела, при активном оспаривании их обвиняемым или другими участниками уголовного судопроизводства.

Основное отличие между дополнительной и повторной экспертизами состоит в том, что при дополнительной экспертизе решаются вопросы, которые ранее не были разрешены, а при повторной — заново исследуются (перепроверяются) уже разрешенные вопросы. Поэтому различен и процессуальный порядок этих видов экспертиз. Дополнительная экспертиза поручается тому же или другому эксперту, а повторная — другому эксперту или другим экспертам (ст. 207 УПК).

Заключения дополнительной и повторной экспертиз оцениваются по общим правилам. Нужно иметь в виду, что хотя производство повторной экспертизы чаще всего поручается более квалифицированному эксперту (или более авторитетному экспертному учреждению) и, как правило, осуществляется комиссионно, ее заключение не имеет никаких преимуществ перед предшествующим. Следователь и суд вправе принять или отвергнуть любое из них либо назначить еще одну экспертизу.

В последние годы все большее распространение получает **несудебная экспертиза**, т. е. исследование, проводимое не в процессуальной форме, часто вообще не в связи с производством по делу. Некоторые виды таких исследований регламентированы

ны законодательно или ведомственными нормативными актами¹. Заключения (акты) таких экспертиз нередко являются поводом к возбуждению уголовного дела или представляются в ходе уголовного судопроизводства.

Такие заключения являются разновидностью иных (не процессуальных) документов, о которых речь шла выше, и оцениваются по общим правилам. При их оценке нужно учитывать также, что в методическом и научном отношении они могут (а в идеале и должны) быть на том же уровне, что и заключения судебных экспертов, только не содержат соответствующих процессуальных гарантий (предупреждение эксперта об ответственности, ознакомление обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы, разъяснение права на отвод экспертов, постановку вопросов эксперту и др.). В случае необходимости по делу может быть проведена по тем же вопросам судебная экспертиза. Если же заключение несудебной экспертизы сомнений не вызывает, оно может быть положено в основу приговора или другого решения без проведения судебной экспертизы (разумеется, за исключением случаев, когда таковая обязательна по закону).

В настоящее время многие экспертные учреждения проводят на договорной основе исследования по заявкам юридических и физических лиц, которые затем представляют полученные таким образом заключения эксперта следователю или в суд. Такие заключения также относятся к иным документам и могут быть приняты следствием или судом и учтены при оценке заключения судебного эксперта. Чаще всего защита использует их для оспаривания имеющегося в деле заключения судебной экспертизы. В принципе это усиливает элемент состязательности, побуждая судебного эксперта учесть контраргументы и более четко обосновать свою позицию (а иногда и изменить ее).

Показания эксперта — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях

¹ См., например: Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» // Российская газета. 1995. 30 нояб.; Постановление Правительства РФ от 5 марта 2007 г. № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий» // Российская газета. 2007. 15 марта.

разъяснения или уточнения данного заключения (ст. 80 УПК). Показания эксперта в отличие от заключения эксперта, даются в устной форме.

Показания эксперта не фигурируют в качестве самостоятельного вида доказательств, а названы в числе видов доказательств вместе с заключением эксперта (ст. 74 УПК). Действительно, показания эксперта могут лишь сопровождать заключение эксперта, выступать как его продолжение (а могут и отсутствовать). Показания эксперта могут быть получены только после дачи экспертом заключения и только по поводу этого заключения. Показаний не может быть без заключения, в то время как заключение вполне может фигурировать в деле и без показаний эксперта.

Тем не менее показания эксперта могут иметь и определенное доказательственное значение. В чем оно выражается? Во-первых, разъяснение экспертом отдельных положений, терминов способствует правильному пониманию заключения, а следовательно, квалифицированной его оценке. Во-вторых, в ходе допроса эксперт может усилить аргументацию своих выводов — дать пояснение о сущности примененной методики, ее возможностях и надежности, привести другие дополнительные доводы, т. е. повысить обоснованность заключения. В-третьих, в показаниях могут быть даны ответы на дополнительные вопросы, если это не требует проведения дополнительных исследований (например, мог ли потерпевший самостоятельно передвигаться после полученных ранений).

Заключение специалиста — это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами (ч. 3 ст. 80 УПК). Как и заключение эксперта, оно дается на основании соответствующих специальных знаний. Основное различие между этими видами доказательств состоит в том, что заключение эксперта, как говорилось выше, дается только после проведения исследований и представляет собой их итог. Заключение же специалиста — это его суждение по вопросам, не требующим проведения исследований. Такой вывод следует из сопоставления ч. 1 и 3 ст. 80 УПК. В ч. 1 этой статьи говорится, что заключение эксперта представляет собой содержание проведенного исследования, в то время как в ч. 3, такой признак — проведение исследований — отсутствует. Именно в этом заключается критерий их разграничения.

Закон не регламентирует ни содержания заключения специалиста, ни его структуры. Не определен и процессуальный порядок его получения. В ч. 3 ст. 80 УПК говорится лишь, что заключение специалиста дается по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Видимо, имеется в виду как сторона защиты, так и сторона обвинения.

Показания специалиста, согласно ч. 4 ст. 80 УПК, — это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний (именно этот термин употреблен в данной норме, хотя во всех других речь идет о специальных знаниях), а также для разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК. Таким образом, специалист может быть допрошен о любых обстоятельствах, имеющих значение для дела, если для этого требуются соответствующие специальные знания.

В ст. 80 УПК не указано, по чьей инициативе может быть вызван специалист для допроса и кто имеет право ставить перед ним вопросы. Видимо, таким правом располагают стороны, поскольку они вправе ставить вопросы специалисту, дающему заключение. Более того, согласно ч. 4 ст. 271 УПК, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Следовательно, вопрос о вызове специалиста в судебное заседание для допроса фактически решают стороны. Однако, как следует из содержания ч. 1 ст. 58 УПК, суд также вправе ставить перед специалистом вопросы, входящие в его компетенцию. Поэтому вызов специалиста для допроса (в отличие от получения от него заключения) может быть произведен и по инициативе суда.

Закон не определяет, в каком качестве и в каком процессуальном порядке должен быть допрошен специалист. Такого следственного действия, как допрос специалиста, в УПК не предусмотрено. По сложившейся практике он допрашивается в качестве свидетеля (точнее, его разновидности — сведущего свидетеля).

Какие же вопросы ставятся чаще всего на разрешение специалиста на практике? В самых общих чертах, как уже говорилось, — требующие специальных знаний, но не нуждающиеся в исследовании. Это могут быть вопросы справочного характера, например, о возможности самовозгорания какого-либо вещества в определенных условиях, о конструктивных особенностях

какой-то системы оружия или транспортного средства и др. Это могут быть вопросы консультационного характера, касающиеся производства экспертизы — о возможностях какого-либо рода (вида) экспертизы, о правильной формулировке вопросов, ставящихся на разрешение эксперта, и проч. И наконец, специалист может привлекаться сторонами для оспаривания имеющегося в деле заключения эксперта, что усиливает элемент состязательности и в конечном счете способствует установлению истины.

В. Доказывание

§ 1. Понятие доказывания

Доказывание — это регулируемая законом деятельность, состоящая в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу (ст. 85 УПК). Доказывание, в пределах своих полномочий, осуществляют дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор, судья. В результате доказательственной деятельности они собирают те фактические данные, которыми обосновывают свои решения по делу или отдельным правовым вопросам.

К участию в собирании и проверке доказательств привлекаются эксперты, специалисты, понятые и другие лица, которые в порядке, установленном законом, выполняют определенные процессуальные обязанности. Собираение и проверка доказательств производятся путем допросов, очных ставок, предъявления для опознания, выемок, обысков, осмотров, экспериментов, производства экспертиз и других следственных и судебных действий, предусмотренных законом.

Определенные права на участие в доказательственной деятельности предоставлены всем участникам процесса со стороны обвинения и со стороны защиты.

Очевидны различия доказательственной деятельности на досудебном производстве и в суде. Следователь собирает доказательства для установления того, было ли событие преступлением и кто виновен в совершении преступления и другие обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК. При наличии достаточных доказательств дело для разбирательства и разрешения направляется в суд. В суде исследуются представленные сторонами дока-

зательства для ответов на вопросы, доказано ли событие преступления, доказана ли виновность обвиняемого и др. Доказательственная деятельность, составляя «сердцевину» всего судопроизводства, должна происходить с соблюдением принципов уголовного судопроизводства и правил производства по делу в той или иной стадии.

В ходе доказательственной деятельности должна быть обеспечена охрана прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

В доказательственной деятельности запрещается совершать действия, опасные для жизни и здоровья граждан или унижающие их честь и достоинство, домогаться показаний, объяснений, заключений, выдачи документов или предметов путем насилия, угроз, обмана и иных незаконных мер. Эти и другие правила доказывания устанавливаются и применительно к отдельным следственным действиям.

Рассмотрим основные черты доказательственной деятельности:

1) в каждой стадии процесса в соответствии с ее конкретными задачами и процессуальными формами доказывание имеет свои особенности, свои характерные черты. *Результатом доказывания могут быть только предусмотренные для данной стадии решения.* Задачи конкретной стадии, ее процессуальная форма отражаются и в соотношении отдельных элементов доказывания, и в том, как происходит собирание и проверка доказательств (непосредственно или по письменным материалам), и, соответственно, какие выводы из оценки доказательств могут быть сделаны в той или иной стадии. Очевидно, что собирание доказательств происходит преимущественно в досудебных стадиях, в ходе дознания и следствия. Суд непосредственно исследует эти доказательства, а также доказательства, впервые представленные сторонами суду. В кассационной инстанции проверка законности и обоснованности решения суда первой инстанции осуществляется, как правило, на основе письменных материалов дела.

В соответствии с теми процессуальными условиями, в которых получены и проверены доказательства в той или иной стадии, закон определяет пределы полномочий органа или должностного лица на принятие решений на основе оценки совокупности доказательств. Прокурор, утвердив обвинительное заключение, передает дело в суд, и только суд в результате су-

дебного разбирательства вправе решить вопрос о виновности обвиняемого.

Правила доказательственной деятельности, закрепленные в законе, должны быть руководящими и при разработке в криминалистике тактических приемов следственных действий при определении допустимости использования тех или иных технических средств и тактических методов получения и проверки доказательств;

2) доказательственная деятельность в уголовном процессе не ограничивается познанием обстоятельств происшедшего события тем или иным субъектом процесса (например, следователем), когда он осматривает место происшествия или допрашивает свидетеля). Все сведения, ставшие известными, например, следователю должны быть зафиксированы в процессуальной форме, которая бы обеспечивала возможность ознакомления с ними всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности и создавала возможность всем участникам судопроизводства проверить достоверность полученных сведений. Поэтому *процесс доказывания имеет не только познавательный, но и удостоверительный характер*. Удостоверительная сторона процесса доказывания выражена в правилах о порядке собирания, проверки доказательств и фиксации их результатов в протоколах и иные документы. Эта сторона доказательственной деятельности особенно важна в свете правил о недопустимых доказательствах (ст. 75 УПК). Как указано выше, нарушения порядка собирания доказательств и закрепления их в определенной процессуальной форме влечет за собой признание доказательства недопустимым;

3) *познание обстоятельств дела*, т. е. происшедшего события, осуществляется опосредованным путем через доказательства, но отдельные обстоятельства, факты могут быть восприняты следователем, судьей непосредственно. Это те факты и состояния, которые сохранились ко времени расследования, рассмотрения судом дела (например, последствия пожара, испорченная картина, обезображенное лицо потерпевшего). Непосредственно воспринятые следователем и судьей обстоятельства будут иметь доказательственное значение для всех иных участников процесса, если они получены в установленном законом процессуальном порядке (например, при осмотре, освидетельствовании), а полученные при этом данные надлежащим образом отражены в протоколе;

4) все элементы доказательственной деятельности — *собирание, проверка и оценка доказательств* — неразрывно между собой связаны, протекают в единстве, *имеют место на всех стадиях процесса* в тех процессуальных формах, которые соответствуют задачам данной стадии и установленному в ней порядку производства;

5) *факты общеизвестные* (например, дата исторического события) или *преюдициально установленные* используются в уголовном процессе без доказывания, если не возникает сомнения в их достоверности (например, обстоятельства события, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются без проверки по другому делу — ст. 90 УПК).

Таким образом, в совокупность фактических данных, которые служат основой для формирования выводов по делу, входят различные по своей природе и по способу получения сведения об интересующих следствие и суд обстоятельствах, что должно учитываться при характеристике всего доказательственного процесса и составляющих его элементов;

6) в доказывании используются *два пути познания: информационный и логический*. Первый путь — это доказывание с помощью прямых доказательств, когда полученные сведения прямо отвечают на вопрос, что произошло, кто совершил определенные действия. Второй путь — это установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, посредством выводного знания, от известных обстоятельств к неизвестным.

Логический путь доказывания обычно включает множество «подсистем» доказательств, связанных между собой и с доказываемым тезисом различными логическими формами связи. Это могут быть элементарные акты познания в форме дедуктивного умозаключения, где в качестве большой посылки выступают данные науки, техники, обобщенного социального опыта, очевидные и общеизвестные истины (суждения «здравого смысла»)¹.

В таких умозаключениях вывод строится от наличия основания к логическому следствию: «если... то». Например, если обнаружены отпечатки пальцев подозреваемого на стекле, то подозреваемый прикасался к этому стеклу. Если же в момент со-

¹ См.: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе.

вершения преступления обвиняемый был в другом месте, то исключается его непосредственное участие в преступлении.

Однако не каждый вывод из установленного факта может в процессуальном доказывании строиться по таким правилам. Это объясняется тем, что нет таких универсальных, общих посылок, относящихся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, которые всегда приводили бы к однозначному выводу из установленных фактов. Так, если бы обнаружение похищенной вещи у подозреваемого во всех случаях было бы следствием того, что он эту вещь украл, то в каждом конкретном случае вывод о краже вещи вытекал бы из самого факта обнаружения вещи у подозреваемого. Однако подозреваемый мог ее найти, купить, вещь могла быть ему подброшена. Очевидно, умозаключение, построенное по формуле «если — то», не может быть признано единственно верным и служить основанием для вывода о каком-либо факте.

Поскольку суждение о значении, силе отдельного доказательства и всей их совокупности не может быть формализовано, в уголовно-процессуальном доказывании используется логика правдоподобных умозаключений, оперирующая такими категориями, как «более (менее) вероятно», «весьма правдоподобно».

Такого рода умозаключения преобладают при построении вывода по делу на основе косвенных доказательств.

В системе всех косвенных доказательств по делу значение каждого отдельно взятого доказательства возрастает, когда совпадение их представляется маловероятным, а совокупность всех доказательств усиливает значение каждого из них и при правильном использовании приводит к надежным, достоверным выводам по делу¹.

Например, при обвинении К. в краже обнаружены отпечатки его пальцев на окне в квартире, где была совершена кража, обнаружены у него вещи потерпевшего С, установлен факт дружеских отношений между подозреваемым К. и М., который продавал на рынке похищенные из квартиры С. вещи. Совокупность этих об-

¹ Подробнее о логической структуре доказывания см.: *Эйсман А. Л.* Логика доказывания. М., 1972; *Орлов Ю. К.* Выводное знание в судебном доказывании и проблемы его допустимости // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 32. М., 1980.

стоятельств усиливает значение каждого из них и делает маловероятным случайное их совпадение.

Для гносеологической характеристики выводного знания, каким является знание, полученное в уголовном процессе, может использоваться понятие достоверного знания. Достоверным признается знание, полученное в результате собирания, проверки и оценки доказательств в точном соответствии с установленными законом правилами и не вызывающее сомнений у лиц, принимающих решение на основе этих доказательств, и у лиц, проверяющих обоснованность сделанного вывода. В законе, в указанном выше смысле, используется понятие «доказанность» (ст. 299, 339 УПК). Обвинительный приговор не может быть основан на предположении и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК). В этом смысле в процессуальной теории употребляют как равнозначные понятия приговора достоверного и истинного. Профессор М. С. Строгович писал, что «достоверность выводов следствия и суда об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела — это то же самое, что истинность этого вывода»¹. Достоверность противопоставляется вероятности, предположению. Поэтому закон (ч. 4 ст. 302 УПК) говорит о том, что обвинительный приговор «не может быть основан на предположениях...».

Достоверность не имеет степени, в то время как вероятность может иметь разные степени в зависимости от обоснованности знания, может быть «более вероятно — менее вероятно». Используя категории вероятности и достоверности, можно проследить становление достоверного знания в уголовном процессе и, соответственно, переход от вероятности к достоверности, к доказанности с несомненностью, «вне разумных сомнений»;

7) доказывание как процесс накопления знаний выражается в *различных требованиях, которые предъявляет закон при принятии различных решений* на том или ином этапе производства по делу. Так, при возбуждении уголовного дела, при задержании подозреваемого достаточно предположения о том, что преступ-

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 1. М., 1968. С. 326.

ление имело место, а для постановления обвинительного приговора преступление и лицо, его совершившее, должны быть установлены достоверно, вне сомнения. Презумпция невиновности подозреваемого, обвиняемого может быть опровергнута только при доказанности вины лица, когда вина подтверждена совокупностью достоверных доказательств и отсутствуют сомнения в доказанности вины. В ином случае закон требует, чтобы неустраимые сомнения (когда сделано все возможное для проверки доказательств, однако версия защиты не опровергнута) в виновности лиц толковались в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ). Это значит, что обвинение, которое не удалось достоверно доказать, считается недоказанным и обвиняемый должен быть оправдан (или дело подлежит прекращению). Из обвинения могут быть исключены недоказанные эпизоды обвинения, обвинение изменено на более легкое и т. п.

§ 2. Обязанность доказывания (бремя доказывания)

Рассмотренное выше понятие доказывания дает основание использовать понятие «обязанность доказывания» в уголовном процессе в двух значениях:

1) обязанность осуществления деятельности по доказыванию, т. е. обязанность собирать, проверять и оценивать доказательства. В этом смысле обязанность доказывания — это составная часть полномочий органов и должностных лиц, ведущих расследование и имеющих право в результате доказывания принять то или иное решение по делу, а при передаче дела в суд обосновать его перед судом;

2) обязанность доказывать виновность обвиняемого. Очевидно, что эта обязанность (бремя доказывания) лежит на том, кто утверждает, что обвиняемый виновен, т. е. на обвинителе (государственном, частном)¹. Такое понимание «обязанности доказывания» имеет своим основанием ст. 49 Конституции РФ:

¹ Бремя доказывания указывает не только того участника уголовного судопроизводства, который несет процессуальную обязанность подтвердить доказательствами свое утверждение, но и на то, что участник судопроизводства, не выполнявший эту обязанность, несет все негативные последствия (бремя) от невыполненной или ненадлежащим образом выполненной обязанности.

«1. Каждый обвиняемый в совершенном преступлении считается» невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустраимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Эти важнейшие принципы доказательственной деятельности представляют общечеловеческие правовые ценности. Они записаны в п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Очевидно, что сформулированное выше *правило об обязанности доказывания вытекает из принципа презумпции невиновности*. Из него следуют правила, которыми надлежит руководствоваться в доказательственной деятельности, а именно:

1) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Это означает, что обвиняемый не несет ни юридической, ни фактической (в смысле неблагоприятных последствий) обязанности представлять доказательства в подтверждение своей невиновности. Решение суда о виновности обвиняемого не может основываться на том, что обвиняемый не смог опровергнуть обвинение, или не представил доказательства, подтверждающие благоприятные для него обстоятельства, или вообще отказался давать показания.

Непредставление обвиняемым доказательств своей невиновности, равно как и отказ обвиняемого от дачи показаний не могут рассматриваться как доказательство его вины. Отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание не имеют юридического значения и не могут быть использованы как свидетельство виновности подсудимого;

2) на обвиняемого не может быть возложена обязанность подтвердить свои показания доказательствами или указывать для объяснения своих поступков на определенные доказательства¹.

¹ Во многих штатах США бремя доказывания в отношении некоторых оправдывающих обстоятельств возлагается на подсудимого. Это означает, что, если подсудимому не удалось убедить суд в алиби или в том, что он действовал в состоянии необходимой обороны, суд может вынести обвинительный приговор. См.: *Квигли Дж.* Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. 1980. № 9.

Объяснения обвиняемого и указанные им доказательства, если они имеют значение для дела, должны быть проверены следователем, судом. Объяснения обвиняемого могут быть отвергнуты, но не потому, что обвиняемый не привел доказательств в их подтверждение, а потому, что органы, ведущие процесс, проверив объяснения обвиняемого, доказали, что они ложные, необоснованные¹. Согласно УПК суд должен оказывать помощь подсудимому, его защитнику, законному представителю в получении доказательств, если они на них ссылаются в подтверждение невиновности или меньшей вины подсудимого, но представление этих доказательств для них затруднительно или они не смогли представить доказательство своевременно;

3) представление доказательств невиновности обвиняемого не может быть возложено и на его защитника. Тот факт, что, отрицая предъявленное обвинение, защитник не представил доказательств, **которые** бы опровергли обвинение, не может само по себе рассматриваться как доказательство, подтверждающее вину обвиняемого, или иным путем повлечь за собой неблагоприятные для подсудимого последствия. Защитнику достаточно породить у суда сомнение в доказанности стороной обвинения вины обвиняемого.

Если эти сомнения неустранимы, они толкуются в пользу обвиняемого.

Если обвинение не основывается на бесспорных доказательствах, вызывает сомнения, подсудимый не может быть признан виновным, так как вывод о вине в этом случае носит только предположительный характер, а признание лица виновным на основе предположительного вывода о виновности недопустимо;

4) в УПК имеется еще один аспект понимания обязанности доказывания применительно к обоснованию ходатайства об исключении доказательств (ч. 4 ст. 235 УПК). Здесь распределе-

¹ Например, нельзя признать, что имущество нажито подсудимым преступным путем только потому, что он не представил доказательств, подтверждающих законность приобретения имущества. Вывод органов следствия и суда о том, что имущество нажито преступным путем, как одно из обстоятельств, входящих в предмет доказывания, должен быть основан на достоверных доказательствах, собранных и проверенных в ходе следствия и судебного разбирательства.

ние бремени доказывания проведено следующим образом: если сторона защиты заявляет ходатайство об исключении доказательства, представленного обвинением, на том основании, что оно получено с нарушением закона (например, при допросе подозреваемого на него было оказано физическое или психическое насилие), то бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре.

В иных случаях, заявляя ходатайство об исключении доказательства, сторона защиты должна доказать, что был нарушен установленный процессуальный порядок, а поэтому доказательство должно быть признано недопустимым.

§ 3. Элементы доказательственной деятельности: собираение, проверка и оценка доказательств

Выше была дана общая характеристика доказывания. Здесь мы рассмотрим, из чего складывается эта деятельность. В ст. 85 УПК сказано: доказывание состоит из соби́рания, проверки и оценки доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК.

Соби́рание, проверка и оценка доказательств — это элементы, составные части доказывания, но не его этапы, так как они происходят одновременно, перемежаясь, а не следуя друг за другом.

Соби́рание доказательств. Соби́рание доказательств — это совершение субъектами доказывания, в пределах их полномочий, действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном законом порядке доказательств.

Соби́рание доказательств представляет собой систему действий, направленных на восприятие следов происшедшего события и их процессуальную фиксацию. При выборе путей и средств соби́рания доказательств учитываются закономерности, связанные с образованием следов, отражений их в объективном мире и условий, обеспечивающих наиболее надежные пути и средства их восприятия и закрепления в материалах дела. С учетом этого закон устанавливает, с какой целью производится следственное действие (см. ст. 182, 192, 194 УПК), правила следственных действий (их процессуальную форму), в ходе которых собираются доказательства (например, правила допро-

са, обыска, опознания, приобщения к делу вещей в качестве вещественных доказательств)¹.

В юридической литературе отмечается известная условность самого термина «собрание доказательств», поскольку следователь, суд не собирают «готовые» для формирования выводов по делу доказательства. Мастерство следователя помогает в выявлении тех сведений, которые несет след — отражение, правильно построенный допрос дает возможность получить наиболее полные и точные сведения. Однако отмечая некоторую условность термина «собрание», нельзя согласиться и с предположением заменить его на «формирование следователем доказательств», так как в этом случае следователь как бы становится создателем доказательства, что противоречит природе доказательства.

Собрание доказательств происходит путем: производства следственных и иных процессуальных действий, перечень и порядок проведения которых указан в законе²; истребования от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан предметов, актов ревизий, документальных проверок, представления участниками процесса или любыми гражданами, учреждениями, предприятиями и организациями предметов, документов (ст. 86 УПК), а также путем проверки и закрепления процессуальными средствами сведений, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности.

В ч. 1 ст. 86 УПК указано, что собирают доказательства дознаватель, следователь, прокурор и суд путем производства следственных и иных процессуальных действий.

Вопрос о праве суда собирать доказательства не решается однозначно. Бесспорно, что освобождение, по УПК, суда от несвойственной ему обязанности «принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию» (ст. 3 УПК РСФСР) решительно поменяло формы и пределы участия суда в доказательственной деятельности — обязанность представлять суду доказательства виновности обвиняемого лежит на обвинителе. В судебном разбирательстве, построенном на принципе равноправия сторон и состязательности, решение

¹ Об общих правилах следственных действий см. ст. 164 УПК.

² См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Самара, 2001.

по делу зависит от использования сторонами в суде их равных процессуальных возможностей¹.

По УПК суд участвует в собирании и проверке доказательств. Он вправе на предварительном слушании допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, указанные в ходатайстве. Здесь допрос свидетеля производится для решения вопроса об исключении доказательства, признании его недопустимым (ч. 3 ст. 235 УПК).

В судебном разбирательстве суд участвует в исследовании доказательств и собирает интересующие его сведения для проверки и оценки доказательств, представленных сторонами, используя свое право задавать вопросы подсудимому, свидетелю, потерпевшему, эксперту (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ст. 282 УПК), по собственной инициативе назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК), участвовать в осмотре вещественных доказательств (ст. 284 УПК).

В законе нет прямого указания на право суда по собственной инициативе (как это сделано применительно к судебной экспертизе) проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, опознание (ст. 287—290 УПК), однако нет и оснований лишить суд этого права, поскольку все указанные действия направлены на проверку имеющих в деле или представленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность.

Суд непосредственно исследует доказательства, что означает, что суд, не полагаясь на письменные материалы уголовного дела, устно заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение и показания эксперта, специалиста, оглашает протоколы допросов и иные документы. Непосредственность исследования доказательств обеспечивает формирование у судей внутреннего убеждения по делу, обеспечивает независимость судей в оценке доказательств. Устность судебного разбирательства обеспечивает реальное равенство сторон в исследовании доказательств.

¹ В уголовном судопроизводстве не воспринята модель англосаксонского судебного разбирательства, где судья не участвует в исследовании доказательств, обеспечивая только такой регламент судебного разбирательства, который дает возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе.

Непосредственное исследование доказательств судом включает исследование не только доказательств, представленных сторонами, но и истребованных по инициативе суда. Осуществление судом правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает законодательное наделение суда правом проверять и оценивать доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности¹.

Участники процесса имеют право ходатайствовать о производстве следственных действий по собиранию доказательств, но сами собирать доказательства следственным путем не могут, они могут представить лицам, ведущим производство по делу, вещи с просьбой приобщить их к делу в качестве вещественных доказательств, письменные и иные документы, называть лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, потерпевших, и ходатайствовать об их вызове к следователю, в суд (ч. 2 ст. 86 УПК).

Защитник обвиняемого, представитель потерпевшего (адвокат) может запрашивать документы из учреждений, организаций и представлять их следователю, суду. Он может использовать и технические средства: видео- и звукозапись, фото- и киноаппаратуру, например записать рассказ очевидца происшествия, сделать фотоснимок места происшествия и тому подобное вне рамок производимых следователем, судом следственных действий. Эти материалы он может представить следователю, суду и ходатайствовать о их проверке и приобщении их к делу. Они могут служить для обоснования ходатайства о вызове и допросе лица в качестве свидетеля и др. В ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закреплено адвоката право собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе: 1) запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций; указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокатам запрошенные ими документы или их заверенные копии; 2) опрашивать с их согласия лиц, предположи-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр-на Веккера на нарушение его конституционных прав положениями ст. 86, 87, 235, 252, 253 и 307 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

тельно владеющих информацией, относящейся к делу; 3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ; 4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Сопоставляя права защитника по собиранию доказательств с понятием «доказательства», данным в ст. 74 УПК, следует сделать вывод о том, что документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательства, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме. Поэтому все сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами после того, как они будут представлены лицам, ведущим судопроизводство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму, а именно: лицо, опрошенное защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; документы, предметы приобщены к делу соответствующим постановлением (определением). Собранные защитником сведения могут служить основанием для заявления им ходатайства, например, о производстве первичной или дополнительной экспертизы. Для получения письменных документов и предметов, имеющих значение для уголовного дела, участники судопроизводства, названные в ч. 2 и 3 ст. 86 УПК, вправе воспользоваться услугами частных детективных и сыскных служб, деятельность которых регулируется Законом РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»¹. Материалы этой деятельности, как и материалы, полученные в результате оперативно-розыскных действий, не являются доказательствами. Для этого они должны быть представлены лицам, ведущим уголовное судопроизводство, по их решению приобщены к делу, проверены и оценены по правилам ст. 87 и 88 УПК.

Представление доказательств — это способ реализации участником процесса своего права на участие в доказывании. Следователь, суд не вправе отказать участнику процесса в ходатайстве о приобщении к делу документа или о производстве след-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ (далее — Ведомости РФ). 1992. № 17. Ст. 888.

ственных действий по собиранию доказательств, если сведения, о получении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела (ст. 122 УПК).

Способами закрепления доказательств закон считает как письменную форму (протокол), так и фотографирование, магнитофонную запись, киносъемку, изготовление слепков и оттисков следов, прилагаемых к протоколам, а также использование иных научно-технических средств.

В УПК значительно расширена роль специалиста в собирании доказательств (ст. 58 УПК).

Как указано выше, доказательства в объективном мире появляются в результате действия закона отражения. Посредством определенных в законе следственных действий и в определенной законом процессуальной форме следы-отражения из объективного мира «переносятся» в материалы уголовного дела. Очевидно, что успешность этой деятельности зависит от умения познающего субъекта обнаружить следы, несущие информацию, выявить их внешние и внутренние связи с другой, уже ранее полученной информацией, точно зафиксировать и сохранить полученную информацию.

Проверка доказательств. Проверка доказательств производится дознавателем, следователем, руководителем следственного органа, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК).

Проверяет (исследует) доказательство как субъект процессуальной деятельности, который его собрал, так и другие субъекты. Так, доказательства, собранные следователем, проверяет прокурор при утверждении обвинительного заключения, затем «доказательства подлежат непосредственному исследованию» судом.

Проверка доказательств включает проверку их относимости, допустимости, достоверности, т. е. проверку соблюдения процессуальных правил собирания доказательств, относимости к делу тех сведений, которые составляют содержание доказательства, доброкачественности источника получения сведений, соблюдение процессуальных правил собирания, закрепления доказательств и их достоверность. Проверка доказательств может производиться различными путями: путем сопоставления доказательств с нормативными правилами получения доказательства

(соблюдены ли правила допроса свидетеля, проведения опознания), путем сопоставления полученных данных с искомыми фактами или с другими данными по делу (выявление того, мог ли свидетель видеть и слышать то, о чем рассказывает, обладает ли эксперт необходимыми знаниями для дачи заключения, не увеличивает ли потерпевший грозившую ему опасность и т. п.).

Для проверки доказательства используются как различные логические приемы, так и различные следственные действия, в том числе очная ставка, повторная и дополнительная экспертиза, сопоставление различных доказательств между собой, анализ содержания доказательства (например, выявление противоречия в выводах эксперта, выяснение причины противоречия в показаниях свидетеля).

Доказательство может проверяться в момент его получения (например, путем постановки уточняющих вопросов свидетелю), в последующем расследовании и рассмотрении дела по мере собирания и проверки других доказательств.

При проверке отдельного доказательства устанавливается его полнота: например, все ли обстоятельства, которые могли быть известны свидетелю, были выяснены при его допросе; содержит ли представленный акт ревизии все необходимые данные или заключение эксперта — ответы на поставленные вопросы. Объективная проверка дает возможность правильно оценить каждое доказательство и всю их совокупность.

Проверка отдельного доказательства сама по себе недостаточна для оценки его как достоверного или недостоверного. Каждое доказательство соотносится с другими доказательствами, проверяется в совокупности с ними и после этого оценивается как достоверное или недостоверное.

Оценка доказательств. Правила оценки доказательств. Оценка доказательств — мыслительная, логическая деятельность, имеющая своей целью определенный вывод, суждение об относимости, допустимости, достоверности, значении (силе) каждого доказательства и достаточности их совокупности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания и разрешения уголовного дела¹.

¹ Следует обратить внимание на то, что в суде с участием присяжных заседателей оценку допустимости доказательств дает судья, он обязан устранять недопустимые доказательства из рассмотрения на суде и не допускать использования их для обоснования сторонами своих

В ст. 17 УПК сформулирован принцип свободы оценки доказательств. Он состоит в том, что: 1) судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основываясь на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью; 2) никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

В ст. 17 УПК субъектами оценки доказательств названы только те субъекты процесса, которые ответственны за производство по делу и правомочны принимать по делу решения. Конечно, все участники процесса оценивают доказательства и на этой основе определяют свою позицию по отношению к обвинению (обвиняемый, его защитник, потерпевший). Однако оценка доказательств этими субъектами процесса не имеет правового значения в том смысле, что она не определяет содержания решения, имеющего правовое значение.

Свобода оценки доказательств — один из принципов уголовного судопроизводства, неразрывно связанный с принципами законности, независимости судей. Этот принцип определяет, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Представляя право оценки доказательств по внутреннему убеждению, закон вместе с тем требует, чтобы это субъективное убеждение имело объективную основу в виде совокупности собранных и исследованных доказательств. Внутреннее убеждение не может быть произвольным, поэтому оно должно найти свое выражение и обоснование в мотивировке тех решений, которые принимаются на основе внутреннего убеждения. Это наиболее ярко проявляется в приговоре суда, где суд дает оценку доказательств, представленных сторонами, и приводит доказательства, на которых основан вывод суда в

утверждений. Оценку достоверности, силы и достаточности доказательств дают только присяжные заседатели на основе непосредственного исследования в суде доказательств. Их оценочные суждения формируются как в ходе судебного следствия, так и в ходе обсуждения рассмотренных доказательств в совещательной комнате. Результат оценки ими доказательств выражается в их ответах на поставленные перед ними вопросы о доказанности события преступления, виновности обвиняемого и др.

отношении подсудимого, мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, представленные сторонами. В правилах оценки доказательств (ст. 88 УПК) записано, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в их совокупности — достаточности для разрешения дела.

В ст. 88 УПК указаны те свойства каждого доказательства и их совокупности, которые подлежат оценке. Однако из ранее сказанного очевидно, что принцип свободной оценки доказательств, закрепленный в ст. 17 УПК, неприменим однозначно к разным свойствам доказательств, поскольку одни из свойств доказательств формализованы в законе, другие оцениваются исключительно по внутреннему убеждению. Наиболее формализованы, как это показано выше, признаки, делающие доказательства недопустимыми, что *исключает оценку допустимости по внутреннему убеждению*. Правилам признания доказательств недопустимыми посвящены ч. 2—4 ст. 88 УПК.

Оценка относимости доказательства не имеет столь определенного критерия, как запреты, выраженные в законе применительно к признанию доказательств недопустимыми. Вывод об относимости или неотносимости доказательства является результатом сопоставления содержания рассматриваемого доказательства с обстоятельством, подлежащим доказыванию (ст. 73 УПК). Однако поскольку установление обстоятельств, необходимых для разрешения дела, достигается чаще всего через установление иных обстоятельств, так называемых промежуточных фактов, то определение относимости этих обстоятельств требует от правоприменителя его суждения о том, может ли обстоятельство иметь значение для установления какого-либо обстоятельства, имеющего значение по делу. Для определения относимости доказательств важное значение имеет понимание целей доказательственной деятельности, ее принципов и, конечно, совесть правоприменителя, не позволяющая ему занять одностороннюю позицию по делу, отвергать как не относящиеся к делу доказательства, об исследовании которых ходатайствует сторона защиты.

Наиболее сложным в доказывании является *оценка достоверности доказательства*. Многие исследователи природы судебных доказательств, отмечали, применительно к свидетельским показаниям, что помимо ложного свидетельства из корыстных мотивов могут быть ошибки восприятия, ошибки памяти, кото-

рые могут заключаться не только в забвении каких-либо обстоятельств, но и в ложных воспоминаниях.

«Без малейшего намерения отклониться от правды, без искреннего сознания своей ошибки, можно иметь воспоминание подложное, ложное не только в некоторых подробностях, но и в целом...»¹.

Оценка достоверности доказательства лишена каких-либо формальных критериев, показателей. Здесь полностью действует принцип свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению следователя, дознавателя, прокурора, которое должно сформироваться в результате соблюдения правил собирания и проверки доказательства всеми предусмотренными законом способами². Вывод о достоверности или недостоверности конкретного доказательства достигается путем сопоставления его с другими доказательствами по делу, поэтому только оценка доказательств в их совокупности может привести к правильному выводу. При этом действует принцип: никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК).

Оценка достаточности совокупности доказательств зависит от того, какие требования к установлению тех или иных обстоятельств выдвигает закон. Одни решения могут быть приняты, когда собранных доказательств достаточно для предположительного вывода, они дают основание полагать о наличии или возможности наступления каких-либо обстоятельств (см., например, ч. 1 ст. 97 УПК). Применительно к другим решениям достаточность доказательств оценивается в зависимости от того, приводят ли они к убеждению о доказанности фактических обстоятельств вне всяких сомнений (например, обвинительный вердикт — п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК, обвинительный приговор — ч. 4 ст. 302 УПК). Предоставляя оценку доказательств только внутреннему убеждению следователя, прокурора, судьи, присяжных заседателей, закон вместе с тем предписывает определенные правила формирования этого убеждения, а для многих решений и форму выражения результатов этой оценки в принятом решении. Это обеспечивает сочетание при оценке доказательств субъективного фактора — внутреннее убеждение — и объективного — совокупность исследованных доказательств.

¹ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 236.

² См.: Горевой Е. Д. Внутреннее судейское убеждение в оценке доказательств по уголовным делам. М., 2008. С. 61—85.

Принцип свободной оценки доказательств (ст. 17 УПК) характеризуется следующим:

1) закон не предписывает, какими доказательствами должны быть установлены те или иные обстоятельства, не устанавливает заранее силы доказательств, преимущественного значения видов доказательств, количественных показателей достаточности доказательств для того или иного решения по делу;

2) оценка доказательств производится по внутреннему убеждению, но она не может быть произвольной. В ее основе должна лежать* имеющаяся в уголовном деле совокупность доказательств.

Если же сомнения в доказанности какого-либо обстоятельства остаются, его нельзя считать доказанным. Также нельзя положить в основу своего убеждения доказательства, достоверность которых сомнительна¹;

3) лицо, производящее оценку доказательств, не связано оценкой доказательств, которую дали другие лица или органы в предшествующих стадиях процесса или в пределах данной стадии. Так, следователь оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, поэтому может не согласиться с указаниями прокурора о привлечении лица в качестве обвиняемого, об объеме обвинения и другим вопросам, перечисленным в законе (ст. 38 УПК). Суд, оценивая доказательства, не связан выводами, сделанными в обвинительном заключении, мнениями, высказанными обвинителем или защитником в судебном заседании по поводу доказанности обвинения².

Вышестоящие суды, отменяя приговор и возвращая дело на новое рассмотрение, не могут давать указания, предрешающие убеждение судей, в том числе и по оценке доказательств;

4) при оценке доказательств надлежит руководствоваться законом и совестью. Это нормативное предписание (ст. 17 УПК) направлено на исключение какого бы то ни было внешнего воздействия на суд, следователей и других лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, в целях принуждения их к

¹ А. Ф. Кони справедливо выделял различия между сомнением как продуктом тщательного исследования и сомнением как результатом вялости и лености ума.

² Исключение составляет правило о том, что при отказе прокурора от обвинения, суд обязан прекратить уголовное дело или уголовное преследование (ч. 7 ст. 246 УПК).

принятию того или иного решения. Тем самым обеспечивается гарантия провозглашенного в ст. 120 Конституции РФ принципа независимости судей при осуществлении правосудия¹.

Регулирующая роль уголовно-процессуального закона в оценке доказательств проявляется через определение в законе назначения и принципов уголовного судопроизводства; определение предмета доказывания и относимости доказательств, правил о допустимости и недопустимости доказательств, регламентации порядка собирания, проверки доказательств, требований, предъявляемых к выражению оценки доказательств в процессуальных решениях. Эти и другие нормы закона содержат правила, препятствующие формированию безотчетной, интуитивной оценки доказательств.

Закон в оценке доказательств играет различную роль. В одних случаях закон требует признать доказательство недопустимым, если нарушены определенные правила, в других закон дает только общие ориентиры для оценки доказательства (например, в оценке относимости или оценке достаточности доказательств для вывода о доказанности вины).

Совость как чувство нравственной ответственности за свои поступки, решения должна побуждать судей и присяжных заседателей к справедливым решениям². Совость при формировании убеждения выступает как внутренний критерий оценки своей деятельности как беспристрастной, справедливой. «Судья, решая дело... должен говорить: я не могу иначе, не могу потому, что логика вещей и внутреннее чувство, и житейская правда, и смысл закона твердо и неумолимо подсказывают мне мое решение, и против всякого другого говорит моя совость как судьи и человека»³;

5) внутреннее убеждение как познавательный результат — это убеждение в установлении (неустановлении) каких-либо фактических обстоятельств. Это убеждение должно иметь в своей основе совокупность собранных по делу доказательств, исследованных беспристрастно, объективно. Полученное зна-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 183-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Шулятьева на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 17 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

² См.: Мельник В. Роль совести в процессе доказывания // Российская юстиция. 1996. № 2. С. 8—9; № 4. С. 10—12.

³ Кони А. Ф. Собр. соч. Т. 4. М., 1967. С. 39—40.

ние должно быть обосновано, аргументировано. Поэтому применительно к важнейшим решениям закон требует, чтобы в них приводились доказательства сложившегося убеждения. В них должны быть изложены содержание доказательства и мотивы, по которым оно оценено как достоверное или недостоверное; основание убеждения о доказанности (недоказанности) каких-либо обстоятельств (например, ст. 305, 307 УПК)¹.

В психологическом аспекте внутреннее убеждение — чувство уверенности в обоснованности своих выводов об обстоятельствах дела. В этом качестве оно является важным волевым стимулом, побуждающим к практическим действиям, выражающимся, например, в решении о признании обвиняемого виновным или невиновным, в назначении обвиняемому наказания или освобождении от ответственности. В литературе внутреннее убеждение традиционно рассматривается как взаимодействие разума, чувств и воли: переход от незнания опосредствованным путем к знанию, вера в правильность этого знания и готовность действовать в соответствии с ним².

Таким образом, внутреннее убеждение как результат оценки характеризуется с разных сторон: во-первых, это знание, во-вторых, вера в правильность этого знания и, в-третьих, волевой стимул, побуждающий к определенным действиям, решениям и их исполнению³.

Глава 9. Понятие и виды мер процессуального принуждения

§ 1. Основания и порядок применения мер принуждения

Возлагая на участников уголовного судопроизводства определенные обязанности и предоставляя им права при расследовании и разрешении уголовного дела, государство рассчитывает

¹ Только присяжные заседатели «освобождены от приведения мотивов своих решений, но не потому, будто бы им предоставлено основывать свои ответы на впечатлении вместо знания, даваемого изучением дела, а лишь для облегчения их письменной работы, в которой народный элемент оказывается малопригодным». См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1910. С. 204.

² См.: Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 62—63.

³ См.: Строгович М. С. Указ. соч. С. 480.

на то, что они будут добросовестно исполняться и использоваться. Однако нельзя не учитывать проблем, связанных с недобросовестным исполнением обязанностей или злоупотреблением правами, что требует применения средств, способных обеспечить исполнение закона. С этой целью установлены меры государственного принуждения.

Уголовно-процессуальное право предусматривает возможность применения мер государственного принуждения как для пресечения неисполнения требований закона, так и для предупреждения такого неисполнения. Под государственным принуждением следует понимать внешнее воздействие на поведение людей в целях подчинения их воле государства. Принуждение к исполнению требований права может выступать в многообразных формах и иметь различный характер. Это и меры воздействия, направленные на устранение неправомерного поведения отдельных лиц и на восстановление нарушенного права; меры, применяемые к участникам процесса в целях пресечения или предотвращения их противодействия ходу уголовного судопроизводства и выполнению его назначения. Эти меры могут иметь гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой и уголовно-процессуальный характер.

От других мер государственного принуждения меры уголовно-процессуального принуждения отличаются тем, что применяются в период производства по уголовному делу и носят процессуально-правовой характер. В уголовном процессе меры принуждения применяются государственными органами и должностными лицами в пределах их полномочий к участвующим в деле лицам, ненадлежащее поведение которых или возможность такого поведения создает или может создать препятствия для успешного хода и порядка уголовного судопроизводства; имеют конкретные цели; применяются при наличии предусмотренных законом оснований, условий и в порядке, гарантирующем их законность и обоснованность.

Общим для всех мер уголовно-процессуального принуждения является возможность их применения независимо от воли и желания лица, в отношении которого они осуществляются, а также их **правоограничительный** или **правопринудительный** характер. Принуждение выражается в стеснении и ограничении личных, имущественных и иных субъективных прав граждан. К таким ограничениям может относиться ограничение: неприкосновенности личности (задержание, арест); свободы передви-

жения (домашний арест, подписка о невыезде и надлежащем поведении); права осуществлять трудовую деятельность (отстранение от должности); права распоряжаться имуществом (наложение ареста на имущество и т. п.).

Внешне принуждение выражается в форме психического, физического или морального воздействия на поведение субъекта как в целях пресечения, так и в целях предупреждения его неправомерного поведения (превентивное принуждение).

Возможность превентивного принуждения, т. е. принуждения в целях обеспечения выполнения обязанностей, является спецификой уголовно-процессуального регулирования, так как принуждение, как правило, применяется в случаях отказа выполнить обязанность или ненадлежащего ее выполнения. Законность и справедливость принуждения состоит прежде всего в том, что оно применяется при наличии правонарушения. Превентивное принуждение возможно только в отношении обвиняемых или подозреваемых.

Уголовно-процессуальное принуждение обеспечивает реальное претворение в жизнь не только норм уголовно-процессуального права, но и норм материального права.

В целом **меры уголовно-процессуального принуждения** можно определить как предусмотренные уголовно-процессуальным законом процессуальные средства принудительного характера, применяемые уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами при наличии оснований и в установленном законом порядке в отношении участников уголовного судопроизводства (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика, понятого) в целях пресечения неправомерного поведения, препятствующего расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела, или предупреждения его в будущем.

Меры уголовно-процессуального принуждения неодинаковы по своему характеру и преследуют разные цели. Одни из них направлены на пресечение возможного продолжения преступной деятельности подозреваемого и обвиняемого, их уклонения от следствия и суда либо препятствования процессуальной деятельности (меры пресечения, задержание, отстранение от должности). Другие связаны с необходимостью доставления или обеспечения явки лиц в органы расследования или в суд (привод, обязательство о явке). Третьи служат средством обеспече-

ния исполнения приговора в части имущественных взысканий (наложение ареста на имущество).

Отсюда следует, что по своему назначению меры уголовно-процессуального принуждения могут быть разделены на *средства пресечения*, предупреждения противоправного поведения и *средства обеспечения* надлежащего поведения.

Поскольку меры уголовно-процессуального принуждения ограничивают конституционные права и свободы граждан, нужны надежные *процессуально-правовые гарантии*, которые бы обеспечивали законность и обоснованность их применения. В правовом государстве имеет важное значение, насколько применение мер процессуального принуждения вызвано действительной необходимостью ограничения прав граждан. Цели уголовного судопроизводства должны достигаться при наименьшем ограничении прав и свобод гражданина. Конституция РФ, УПК устанавливают важные процессуальные гарантии этого (ст. 55, 56 Конституции РФ, ст. 6, 10, гл. 12—14 УПК). К ним относятся установление в законе правила о том, что *меры процессуального принуждения могут применяться только по возбужденному уголовному делу*. Для применения мер пресечения и некоторых других мер процессуального принуждения необходимо, как правило, *привлечение лица в качестве обвиняемого* (например, отстранение от должности) или подозреваемого. Закон устанавливает *исчерпывающий круг должностных лиц*, полномочных применять меры процессуального принуждения, и лиц, в отношении которых они могут быть применены. Меры процессуального принуждения могут быть применены лишь при наличии указанных в законе *оснований*, под которыми понимаются конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость принудительного воздействия. При применении принудительных мер пресекательного характера (меры пресечения, привод, задержание) эти обстоятельства, например, выражаются в предполагаемых или совершаемых противоправных действиях лица.

Закон детально регламентирует *процессуальный порядок* применения мер принуждения. Они применяются по мотивированному решению соответствующих должностных лиц или суда, а наиболее строгие из них могут быть применены только по судебному решению (заключение под стражу, домашний арест, залог, временное отстранение от должности и некоторые другие). В УПК мерам уголовно-процессуального принуждения

посвящен раздел IV. В этом разделе все меры процессуального принуждения делятся на три вида: задержание (гл. 12); меры пресечения (гл. 13)¹; иные меры уголовно-процессуального принуждения (гл. 14).

§ 2. Задержание подозреваемого

Задержание подозреваемого — мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК).

Сущность задержания состоит в кратковременном лишении подозреваемого в совершении преступления лица свободы, которое, в силу своей неотложности не требует для его применения судебного решения.

Закон устанавливает целый ряд гарантий законности и обоснованности задержания, четко регламентируя условия, основания, мотивы, сроки и порядок задержания (ст. 91—96 УПК).

Условия задержания состоят в том, что лицо может быть задержано только по подозрению в совершении такого преступления, за которое предусматривается наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91 УПК) и только после возбуждения уголовного дела. Это означает, что по делам, например, о клевете (ч. 1 ст. 129 УК), где закон не предусматривает лишения свободы как вида наказания, уголовно-процессуальное задержание недопустимо. Так же как и недопустимо уголовно-процессуальное задержание до возбуждения уголовного дела.

Следует различать фактическое задержание и задержание по правилам, установленным уголовно-процессуальным законом. Фактическое задержание означает захват лица и принудительное доставление его в органы дознания или к следователю. Право уголовно-процессуального задержания в порядке, установленном УПК, принадлежит только должностному лицу или органу, наделенному данными полномочиями в соответствии с законом.

Если лицо было задержано непосредственно при совершении преступления (т. е. до возбуждения уголовного дела), то фактический захват определяется моментом фактического огра-

¹ Меры пресечения рассмотрены в гл. 10 учебника.

ничения свободы передвижения (с этого момента начинается течение сроков задержания), но в течение трех часов после доставления такого подозреваемого в орган дознания или к следователю должны быть вынесены постановление о возбуждении уголовного дела (при наличии соответствующих оснований) и составлен протокол задержания. С момента составления протокола задержания лицо следует считать подвергнутым уголовно-процессуальному задержанию.

Под *основаниями задержания* понимаются фактические данные, свидетельствующие о наличии обстоятельств, позволяющих подозревать лицо в совершении преступления (п. 1–3 ч. 1 ст. 91, ч. 2 ст. 91 УПК), а именно:

1) *когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения*. Лицо считается застигнутым при совершении преступления, если фактический его захват произошел в период времени с момента начала и до окончания осуществления преступных действий. Лицо считается застигнутым непосредственно после совершения преступления сразу после окончания преступных действий на месте преступления либо при попытке скрыться. К этому же основанию относятся случаи обнаружения у подозреваемого наркотических средств, оружия и иных предметов, изъятых из оборота под угрозой уголовной ответственности. Однако если прошло значительное время со дня совершения преступного деяния, лицо не может быть задержано по рассматриваемому основанию. В подобных случаях, как правило, основаниями задержания могут являться основания, предусмотренные п. 2 или 3 ч. 1 ст. 91 УПК;

2) *когда потерпевшие и очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление*. Под указаниями потерпевших или очевидцев имеются в виду их объяснения (показания), которые указывают на лицо как на совершившее преступление. Такое указание означает их конкретное и убедительное утверждение о том, что данное лицо они наблюдали непосредственно при совершении преступления. Для задержания лица по подозрению в совершении преступления достаточно такого указания хотя бы одного из очевидцев (в том числе и потерпевших).

Обоснованные предположения, догадки, сведения, полученные из иных источников, нельзя относить к фактическим данным, составляющим данное основание. Так, не могут быть основанием для задержания показания потерпевшего, который,

например, высказывает подозрение в отношении лица, совершившего кражу из его квартиры;

3) *когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления*. Под явными следами преступления понимаются: орудия преступления; похищенное имущество; другие предметы и документы; кровоподтеки, ссадины, царапины, раны; повреждения на одежде; следы крови и других различных веществ, находившихся на месте происшествия, следы применения специальных технических средств и др.;

4) *когда имеются «иные данные»* (кроме указанных в п. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК), *дающие основания подозревать лицо в совершении преступления* (ч. 2 ст. 91 УПК):

если это лицо пыталось скрыться;

если это лицо не имеет постоянного места жительства;

если не установлена его личность;

если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Под «иными данными» следует понимать фактические данные (доказательства), косвенно указывающие на причастность лица к преступлению. К ним могут относиться показания свидетелей и потерпевших, не являвшихся очевидцами преступления, из содержания которых следует, что это лицо причастно к совершению преступления; показания обвиняемых, подозреваемых о соучастниках; результаты следственных действий, указывающие на причастность к совершению преступления конкретных лиц; материалы ревизий, инвентаризаций; сходство по приметам, указанным потерпевшим, свидетелем и т. д.

Поскольку «иные данные» менее определены, чем основания для задержания, предусмотренные в п. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК, закон связывает задержание при наличии этих данных с определенными условиями, а именно: попыткой лица скрыться, отсутствием у него постоянного места жительства, отсутствием документов, устанавливающих личность подозреваемого. Наличие этих условий делает необходимым задержание, так как придает ему неотложный характер и повышает обоснованность предположения о причастности лица к преступлению. Представляется, что этим требованиям отвечает и задержание в слу-

чаях, когда полномочными должностными лицами направляется ходатайство в суд об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Следует обратить внимание на то, что для задержания по этому основанию первичными являются «иные данные», которые, при наличии одного из указанных выше четырех условий (отсутствие постоянного места жительства, не установлена личность и т. п.), позволяют применить рассматриваемую меру процессуального принуждения. Если же существует одно из условий (например, лицо не имеет постоянного места жительства), но отсутствуют «иные данные», дающие основания подозревать лицо в совершении преступления, то уголовно-процессуальное задержание недопустимо.

Избрание меры процессуального принуждения и выбор ее вида — это право, а не обязанность лиц, ведущих судопроизводство. Закон устанавливает, что соответствующее должностное лицо вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления при наличии установленных законом условий и оснований. Право превращается в обязанность лишь тогда, когда появляются мотивы, обуславливающие необходимость задержания в данном конкретном случае.

Мотивами задержания могут быть: 1) пресечение преступного деяния; 2) предотвращение совершения новых преступлений; 3) лишение возможности скрыться, уничтожить доказательства или иным образом воспрепятствовать установлению обстоятельств уголовного дела; 4) установление причастности (непричастности) задержанного к совершению преступления; 5) своевременное решение вопроса об избрании в отношении задержанного меры пресечения в виде заключения под стражу.

Не допускается использование задержания как средства получения от подозреваемого признания вины в совершении преступления.

Закон устанавливает *сроки задержания*, а также момент, с которого начинается его исчисление. Срок задержания не может превышать 48 часов до судебного решения о применении судьей меры пресечения в виде заключения под стражу либо продления срока задержания в порядке п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. В соответствии с ч. 3 ст. 128 УПК при задержании срок исчисляется с момента фактического задержания. Под моментом фактического задержания понимается момент производимого в

порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК).

Важность четкого определения момента фактического задержания состоит не только в том, что с его наличием связывается начало течения 48-часового срока задержания, но и в том, что в силу сформулированной Конституционным Судом РФ конституционно-правовой позиции с этого момента задержанный имеет право на пользование услугами защитника и на реализацию прав, предусмотренных ст. 46 УПК¹. В момент фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, ему должно быть разъяснено право иметь защитника (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК), но зачастую возможность реализации этого права начинается с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю.

Все сроки уголовно-процессуального задержания, за исключением срока составления протокола задержания, исчисляются с момента фактического задержания. Для правильного исчисления сроков требуется учитывать день, час и минуту фактического задержания.

УПК детально регламентирует *порядок задержания* подозреваемого, что является важной гарантией законности и обоснованности задержания и обеспечения прав задержанного. *Лицо считается подозреваемым с момента фактического его задержания.*

Закон не регламентирует срок, в течение которого лицо должно быть доставлено в орган дознания или к следователю. Представляется, что географические особенности и транспортная инфраструктура России не позволяют установить какой-либо пресекательный срок для этого действия. Но несмотря на это, задержанный по подозрению в совершении преступления должен быть доставлен в орган дознания или к следователю в течение разумного срока, но не более 48 часов. Истечение 48-часового срока является основанием для освобождения подозреваемого (ч. 2 ст. 94 УПК).

После доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю *в срок не более трех часов должен быть составлен*

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

протокол задержания (ч. 1 ст. 92 УПК). В течение этого времени должны быть собраны необходимые данные о задержанном (установлена его личность и т. п.) и оформлены сведения об основаниях задержания (если ранее они не оформлялись, например, в случае задержания лица при совершении преступления). В протоколе задержания указывается как дата и время составления протокола, так и дата, время, исчисляемое в часах и минутах, место, основания и мотивы фактического задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства (ч. 2 ст. 92 УПК). «По смыслу этой уголовно-процессуальной нормы 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 тому подобное. В протоколе задержания должны быть указаны все имевшие место такие обстоятельства»¹. В протоколе делается отметка о разъяснении подозреваемому его прав. Протокол подписывается подозреваемым и лицом, его составившим.

В случае необходимости подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК (ст. 93 УПК). В отличие от установленной для производства обыска традиционной процедуры (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК, ст. 182 УПК) подозреваемый может быть подвергнут личному обыску без вынесения соответствующего постановления, но лицом одного с ним пола и при участии понятых одного и того же пола с обыскиваемым (ч. 2 и 3 ст. 184 УПК).

В течение 12 часов с момента фактического задержания дознаватель или следователь обязаны уведомить:

- прокурора в письменной форме (ч. 3 ст. 92 УПК);
- близких родственников, а при их отсутствии других родственников или предоставить возможность такого уведомления самому подозреваемому (ч. 1 ст. 96 УПК);
- посольство или консульство государства, гражданином или подданным которого является задержанный (ч. 3 ст. 96 УПК).

¹ См. п. 10 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. (БВС РФ. 2004. № 11).

Если задержанным является военнослужащий, то об этом уведомляется командование воинской части (ч. 2 ст. 96 УПК).

При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним (ч. 4 ст. 96 УПК).

В каждом случае задержания подозреваемый должен быть допрошен в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 46, ст. 189 и 190 УПК *не позднее 24 часов с момента фактического задержания* (ч. 4 ст. 92 УПК). До начала допроса по просьбе подозреваемого ему обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства с ним следственных действий время свидания может быть ограничено дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. Но *время свидания не может быть менее двух часов* (ч. 4 ст. 92 УПК).

Порядок и условия содержания подозреваемых определяются Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Для содержания подозреваемых специально предусматриваются изоляторы временного содержания органов внутренних дел и пограничных органов федеральной службы безопасности (ст. 9). В случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело (ч. 2 ст. 95 УПК).

В случае несогласия с действиями органа дознания или следователя при производстве задержания подозреваемый на основании п. 10 ч. 4 ст. 46 УПК, ст. 123, 125 УПК вправе обжаловать их в районный суд по месту производства предварительного расследования¹.

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2005 г. № 270-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Власова на нарушения его конституционных прав положениями ст. 19, 92, ч. 4 ст. 46, ч. 1 ст. 94, ст. 123, 125, 126, 127 и 476 (приложение 28) УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Основания и порядок освобождения задержанного установлены в ст. 94 УПК. По постановлению дознавателя или следователя подозреваемый подлежит освобождению, если:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении преступления;
- 2) отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 3) задержание произведено с нарушением требований ст. 91 УПК, устанавливающей основания, условия и мотивы задержания.

Подозреваемый подлежит освобождению по истечении 48 часов с момента задержания, если в отношении него не была избрана судом мера пресечения в виде заключения под стражу. Исключение составляют случаи, когда судья по ходатайству одной из сторон откладывает окончательное принятие решения об избрании в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу на срок не более чем 72 часа для представления заявившей такое ходатайство стороной дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает задержание, которое признано судом законным (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК).

Если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока задержания не поступит в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч. 3 ст. 94 УПК).

Если имеется определение или постановление суда об отказе в удовлетворении ходатайства дознавателя, следователя об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу, то копия этого определения или постановления выдается подозреваемому при его освобождении (ч. 4 ст. 94 УПК).

При освобождении подозреваемого из-под стражи ему выдается справка, в которой указываются, кем он был задержан, дата, время, место и основания задержания, дата, время и основания освобождения (ч. 5 ст. 94 УПК).

§ 3. Иные меры процессуального принуждения

Видом мер уголовно-процессуального принуждения (кроме задержания и мер пресечения) являются иные меры процессуального принуждения (гл. 14 УПК).

Субъектами применения иных мер процессуального принуждения являются дознаватель, следователь и суд¹. Иные меры процессуального принуждения, которые ограничивают конституционные права и свободы человека и гражданина (например, отстранение от должности, наложение ареста на имущество, денежное взыскание), могут применяться только на основании судебного решения.

Цели их применения состоят в обеспечении установленного законом порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора (ч. 1 ст. 111 УПК).

Меры процессуального принуждения могут быть применены к подозреваемому, обвиняемому, а также потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и понятому. Причем в зависимости от процессуального статуса лица различается возможность применения определенного вида иных мер процессуального принуждения.

К *подозреваемому* и *обвиняемому* могут применяться такие иные меры процессуального принуждения, как: 1) обязательство о явке; 2) привод; 3) временное отстранение от должности; 4) наложение ареста на имущество.

К *потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и понятому* могут применяться лишь: 1) обязательство о явке; 2) привод; 3) денежное взыскание.

Необходимым *общим условием* применения иных мер процессуального принуждения является наличие возбужденного уголовного дела. *Основания* их применения указываются в каждой конкретной норме, посвященной иной мере процессуального принуждения (ст. 112—118 УПК).

¹ Прокурор исключен из числа субъектов, полномочных применять меры уголовно-процессуального принуждения. См.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

Обязательство о явке отбирается в случаях необходимости обеспечить явку подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего и свидетеля к следователю, дознавателю или в суд. Оно состоит в письменном обязательстве указанного выше участника уголовного судопроизводства своевременно явиться по вызову соответствующих должностных лиц, а в случае изменения места жительства — незамедлительно сообщить им об этом. Лицу разъясняется, что в случае нарушения обязательства о явке оно может быть доставлено приводом, а в отношении подозреваемого и обвиняемого эта мера процессуального принуждения может быть заменена на меру пресечения, о чем делается отметка в обязательстве (ст. 112 УПК). Обязательство о явке оформляется в виде письменного документа.

Привод состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю или в суд. *Основаниями* для применения этой меры процессуального принуждения является неявка без уважительных причин по вызову уполномоченного должностного лица. В связи с этим решению о принудительном доставлении лица должны предшествовать, во-первых, вызов лица в соответствующий орган или к должностному лицу, причем осуществленный в порядке и формах, предусмотренных законом; во-вторых, установление факта отсутствия у вызываемого лица уважительных причин для неявки.

Привод может быть применен к подозреваемому, обвиняемому, а также к потерпевшему и свидетелю. Реализация этой меры процессуального принуждения осуществляется по постановлению соответствующего должностного лица. Привод осуществляется органами дознания на основании постановления дознавателя и следователя, а также судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности суда — на основании постановления суда.

Статья 113 УПК регламентирует условия и порядок осуществления привода, устанавливая недопустимость привода в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства, а также лиц в возрасте до 14 лет, беременных женщин и больных, которые не могут по состоянию здоровья ос-

¹ См. Инструкцию о порядке осуществления привода, утв. приказом МВД России от 21 июня 2003 г. № 438 (Российская газета. 2003. 11 июля).

тавлять место своего пребывания, что должно быть удостоверено врачом. Постановление должностного лица о приводе перед его исполнением объявляется лицу, которое подвергается приводу, что удостоверяется его подписью на постановлении (ч. 4 ст. 113 УПК). Отсутствие постановления о приводе или неисполнение указанной выше обязанности должностного лица могут повлечь за собой признание действий сотрудников органа дознания или судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности суда при осуществлении привода незаконными¹.

Временное отстранение от должности может применяться только в отношении подозреваемого или обвиняемого «при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый, оставаясь на занимаемой им должности, продолжит преступную деятельность, будет угрожать участникам уголовного судопроизводства или другим способом воздействовать на них с целью добиться с их стороны определенных действий или решений, сможет уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу»². Статус подозреваемых или обвиняемых, в отношении которых может применяться эта мера процессуального принуждения, «не исчерпывается категориями, перечисленными в примечании к ст. 285 УК РФ»³, т. е. не ограничивается лишь должностными лицами.

Порядок временного отстранения от должности и его отмены определяется ст. 114 УПК. Отстранение от должности осуществляется только по постановлению судьи, вынесенному по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора (ч. 1 ст. 114 УПК). Такое ходатайство должно быть рассмотрено судьей в

¹ См. п. 7 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 4, 11 и 18 мая 2005 г. за первый квартал 2005 г. (БВС РФ. 2005. № 10), постановление Верховного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. № 18-адО4-3 (СПС КонсультантПлюс).

² Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 429-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр-на Щербина на нарушения его конституционных прав положениями ч. 3 ст. 50, ч. 6 ст. 114, п. 8 ч. 2 ст. 131 и ч. 2 ст. 248 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

³ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 г. // БВС РФ. 2005. № 9.

течение 48 часов с момента его поступления (ч. 2 ст. 114 УПК). Постановление о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности направляется по месту его работы (ч. 3 ст. 114 УПК). Временно отстраненный от должности подозреваемый или обвиняемый имеет право на ежемесячное пособие, которое выплачивается ему в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 131 УПК. Особый порядок отстранения от должности высших должностных лиц предусмотрен ч. 5 ст. 114 УПК.

Наложение ареста на имущество состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение. Порядок наложения ареста на имущество регламентирован ст. 115 УПК.

Целями наложения ареста на имущество являются: 1) обеспечение исполнения приговора в части гражданского иска; 2) обеспечение других имущественных взысканий; 3) обеспечение возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104¹ УК

Поскольку наложение ареста на имущество ограничивает право собственности лиц, эта мера процессуального принуждения применяется по постановлению судьи. Следовательно с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество.

Имущество, об аресте которого ходатайствует должностное лицо, может принадлежать как подозреваемому и обвиняемому, так и лицам, несущим по закону материальную ответственность за их действия (например, законным представителям несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого) (ч. 1 ст. 115 УПК). Арест может быть наложен и на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) (ч. 3 ст. 115 УПК). Арест не может быть наложен на имущество, на которое в соответствии со ст. 446 ГПК не может быть обращено взыскание.

Суд рассматривает ходатайство в порядке, установленном ст. 165 УПК. При решении вопроса о наложении ареста на имущество для обеспечения возможной конфискации суд должен указать на конкретные фактические обстоятельства, на основании которых он принял такое решение. Наложение ареста на имущество производится в присутствии понятых с составлением протокола, который вручается лицу, на имущество которого наложен арест (ч. 8 ст. 115 УПК).

Особый порядок предусмотрен для наложения ареста на ценные бумаги (ст. 116 УПК). УПК не допускает наложение запрета на право голосования ценными бумагами и участия в собрании акционеров¹.

Денежное взыскание — мера процессуального принуждения, применяемая в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, а также нарушения ими порядка в судебном заседании (ст. 117 УПК). Нарушение порядка в судебном заседании означает совершение таких действий, которые мешают или препятствуют нормальному ходу процесса (выкрики, шум и т. п.); не позволяют должным образом реализовать права других участников процесса; свидетельствуют о проявлении неуважения к суду, государственному обвинителю и другим участвующим в деле лицам; связаны с невыполнением распоряжений председательствующего или судебного пристава; нарушают регламент судебного заседания, установленный ст. 257 УПК, и т. п.

Порядок наложения денежного взыскания определяется ст. 118 УПК. Денежное взыскание налагается судом независимо от того, в какой стадии уголовного процесса было допущено нарушение. Если нарушение допущено в ходе досудебного производства, то дознаватель или следователь составляет протокол о нарушении, который направляется в районный суд и подлежит рассмотрению судьей в течение пяти суток с момента его поступления в суд (ч. 3 ст. 118 УПК). Если нарушение допущено в ходе судебного заседания, суд рассматривает его в том же судебном заседании, о чем выносится определение или постановление (ч. 2 ст. 118 УПК).

¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 2 марта 2005 г. // БВС РФ. 2006. № 4.

Денежное взыскание за нарушение порядка в судебном заседании может быть наложено судом не только на лиц, присутствующих в зале судебного заседания, но и на участников уголовного судопроизводства, за исключением государственного обвинителя, подсудимого и его защитника. Санкция за нарушение порядка в судебном заседании в отношении государственного обвинителя и защитника предусматривается ч. 2 ст. 258 УПК и состоит в отложении судебного разбирательства с сообщением об этих действиях вышестоящему прокурору или в Адвокатскую палату, членом которой является адвокат¹. В отношении подсудимого применяются такие меры воздействия, как удаление из зала судебного заседания до окончания прений сторон (ч. 3 ст. 258 УПК). Закон предусматривает положение об ответственности присяжного заседателя за неявку в суд без уважительной причины (ч. 3 ст. 333 УПК).

Поскольку основания и процедура привлечения к ответственности за нарушение порядка в судебном заседании или неподчинение распоряжениям председательствующего в рамках уголовного судопроизводства специально урегулированы нормами УПК, недопустимо привлекать правонарушителя к административной ответственности по ч. 1 ст. 17.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях².

Максимальная сумма денежного взыскания составляет 25 минимальных размеров оплаты труда. В ст. 103 и 105 УПК, устанавливающих ответственность для лиц, не обеспечивших надлежащее поведение подозреваемого или обвиняемого при личном поручительстве или присмотре за несовершеннолетним, размер денежного взыскания предусмотрен до 10 тыс. руб. При определении размера денежного взыскания следует учитывать не только имущественное и семейное положение лица, его материальное благосостояние, уровень доходов, но и характер совершенного им нарушения порядка судебного заседания, конкретные последствия, которые наступили в результате невыполнения принятых на себя обязательств.

¹ См., например: Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2004 г. (от 23 июня 2005 г.) (СПС КонсультантПлюс).

² Далее — КоАП. См.: Постановление Верховного Суда РФ от 31 января 2006 г. № 41-ад05-5 // СПС КонсультантПлюс.

Глава 10. Меры пресечения

§ 1. Понятие и значение мер пресечения.

Основания и порядок их избрания (общая характеристика)

Меры пресечения — это предусмотренные законом меры процессуального принуждения, применяемые по уголовному делу в порядке, установленном УПК, к обвиняемому (в исключительных случаях к подозреваемому), подсудимому, временно ограничивающие их конституционные права и свободы.

Дознаватель, следователь и суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому меру пресечения при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК.

Избрание меры пресечения означает принятие дознавателем, следователем, а также судом решения о мере пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого (п. 13 ст. 5 УПК).

Применение меры пресечения — процессуальные действия, осуществляемые с момента принятия решения об избрании меры пресечения до ее отмены или изменения (п. 29 ст. 5 УПК).

Условиями применения мер пресечения являются — наличие возбужденного уголовного дела и определение в процессуальном порядке лица, в отношении которого применяется мера пресечения, статусом обвиняемого или подозреваемого.

Перечень мер пресечения содержится в ст. 98 УПК и является исчерпывающим. Дознаватель, следователь, а также суд вправе избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого только одну из предусмотренных ст. 98 УПК мер пресечения.

Уполномоченные должностные лица имеют право избрать одну из мер пресечения, но не обязаны прибегать к этому, если возможно ограничиться отображением от подозреваемого или обвиняемого обязательства о явке, которая не является мерой пресечения.

При производстве предварительного расследования дознаватель и следователь вправе самостоятельно избрать любую меру пресечения кроме залога, домашнего ареста и заключения под стражу. Избрать эти меры пресечения вправе только суд в пределах предоставленных ему полномочий (п. 1 ч. 2 ст. 29, ст. Ю6—108 УПК). Мера пресечения может быть избрана и применена как в процессе досудебного, так и судебного производства по уголовному делу.

Основания для избрания меры пресечения изложены в ст. 97 УПК, в соответствии с которой полномочные должностные лица вправе избрать обвиняемому одну из мер пресечения при наличии достаточных оснований полагать, что он:

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

Мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора.

Наличие оснований для избрания мер пресечения должны подтверждаться собранными по уголовному делу доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК). Конституционный Суд РФ указал, что нормы об избрании мер пресечения «не предполагают возможность принятия судом решения по указанному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты *доказательств*, подтверждающих наличие или отсутствие оснований для применения данной меры пресечения»¹. Поэтому участники уголовного судопроизводства не вправе делать вывод о наличии либо об отсутствии оснований для избрания мер пресечения на основании иных данных (оперативно-розыскной информации или сведений, полученных непроцессуальным путем и т. п.), не являющихся доказательствами в смысле ч. 1 ст. 74 УПК.

Также следует учитывать, что в качестве оснований для избрания меры пресечения в законе установлены категории вероятностного характера: «достаточно полагать», что обвиняемый

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений УПК, 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 (ВКС РФ. 2005. № 3). Аналогичной позиции придерживается и Пленум Верховного Суда РФ, указывая, что к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть приложены «доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения» (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1).

«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).

Статья 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.

Законность применения мер пресечения означает соответствие всего процесса применения этих мер нормативным предписаниям, которые касаются не только вопроса избрания, отмены или изменения меры пресечения, но и их исполнения.

Обоснованность процессуального решения о применении меры уголовно-процессуального пресечения может быть определена лишь посредством указаний тех фактических оснований, которые послужили принятию решения об избрании меры пресечения.

Меры пресечения могут применяться лишь при наличии оснований, соответствующих указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ *целям*, а именно в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. «Только в этом случае их применение будет отвечать конституционному смыслу данного вида мер уголовно-процессуального принуждения, в связи с чем орган дознания, следователь... и суд, принимая решение об избрании меры пресечения, о ее отмене или изменении, а также о продлении срока содержания под стражей, в каждом случае должны обосновывать соответствие этого решения конституционно оправданным целям»¹.

Возможность избрать некоторые меры пресечения ограничена нормами уголовного и уголовно-процессуального закона о наказании, грозящем обвиняемому по соответствующей статье УК.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2000 г. № 175-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-н Жеребенкова и Жигарева на нарушение их конституционных прав рядом положений УПК РСФСР, касающихся применения в качестве меры пресечения заключения под стражу (СПС КонсультантПлюс).

При решении вопроса об избрании мер пресечения подозреваемому или обвиняемому наряду с основаниями, предусмотренными ст. 97 УПК, учитывается также тяжесть преступления, личность обвиняемого (подозреваемого), его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства (ст. 99 УПК).

Особого внимания требует решение об избрании меры пресечения несовершеннолетнему обвиняемому. На досудебном, а также в судебном производстве по делу нужно точно установить число, месяц и год его рождения. Доказывая обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК, важно установить и дополнительные данные, связанные с возрастными особенностями подростка: уровень его психического развития, склонность к употреблению спиртного, наркотиков; его отношение к учебе; соответствует ли возрасту его интеллект, социальный характер интересов и т. п.¹

В досудебном производстве меры пресечения избираются обвиняемому, а в исключительных случаях — при наличии оснований (ст. 97 УПК) и обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК, — и подозреваемому (ст. 100 УПК). При этом обвинение должно быть предъявлено подозреваемому *не позднее 10 суток* с момента применения меры пресечения. В случае подозрения лица в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205¹, 206, 208, 209, 277-279, 281 и 360 УК, обвинение должно быть предъявлено подозреваемому, в отношении которого избрана мера пресечения, *не позднее 30 суток* с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в тот же срок с момента задержания (ст. 100 УПК).

Об избрании меры пресечения дознаватель, следователь выносят постановление, которое должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности (ч. 4 ст. 7 УПК).

В мотивировочной части должны быть приведены: данные, обосновывающие избрание меры пресечения, формулировка обвинения или подозрения со ссылкой на статью УК, а также основания, предусмотренные ст. 97 УПК; обстоятельства, обосновывающие необходимость избрания конкретной меры пресечения.

¹ Подробнее об этом см. гл. 32 учебника.

В резолютивной части указывается: мера пресечения, которая избирается обвиняемому (подозреваемому), его анкетные данные, включая наличие или отсутствие судимостей, сведения о паспорте или иных документах, удостоверяющих личность.

Факт объявления постановления об избрании меры пресечения обвиняемому (подозреваемому), а также разъяснения порядка обжалования удостоверяется его подписью и подписью его защитника. Вручение копии постановления подтверждается подписью лица, которому она вручена, в самом процессуальном документе. Причины отказа обвиняемого заверить своей подписью факт объявления ему постановления, порядка его обжалования и получения копии он вправе изложить дословно в оригинале процессуального документа. Отказ от этого не приостанавливает исполнение принятого решения.

В судебном производстве вопросы, касающиеся избрания и применения мер пресечения, решаются судом в соответствии с его полномочиями, которые определены в гл. 5 УПК.

Только суд в досудебном и судебном производстве правомочен принимать решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу обвиняемого (подозреваемого), домашнего ареста и залога. Суд правомочен решать вопрос и о продлении срока содержания под стражей (п. 1, 2 ч. 2 ст. 29 УПК). В досудебном производстве суд принимает эти решения по ходатайству дознавателя, следователя, заявленному соответственно с согласия прокурора, руководителя следственного органа. Судебное решение принимается судьей в форме постановления, а судом — определения.

В ходе судебного разбирательства суд вправе избрать подсудимому любую из мер пресечения при наличии к тому оснований, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, по ходатайству стороны или по собственной инициативе. Мера пресечения, избранная на основании судебного решения, может быть отменена или изменена только судом.

§ 2. Виды мер пресечения

Законом предусмотрены следующие виды мер пресечения: 1) подписка о невыезде; 2) личное поручительство; 3) наблюдение командования воинской части; 4) присмотр за несовершеннолетним обвиняемым; 5) залог; 6) домашний арест; 7) заключение под стражу (ст. 98 УПК).

Систематизация мер пресечения идет от менее строгой к более строгой. Условно их можно разделить на *общие*, т. е. применяемые ко всем обвиняемым или подозреваемым (залог, личное поручительство, заключение под стражу), и *специальные*, применяемые только по отношению к определенным обвиняемым (подозреваемым) — военнослужащим, несовершеннолетним (наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым).

Мера пресечения должна отвечать тем целям, которые дознаватель, следователь, прокурор и суд определили при ее избрании. Закон предоставил им возможность выбрать из перечисленных в УПК мер пресечения только ту, которая способна обеспечить предусмотренное ст. 6 УПК назначение уголовного судопроизводства.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК) — мера пресечения, заключающаяся в отобрании у обвиняемого (подозреваемого) письменного обязательства не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда и обеспечить надлежащее поведение. Под надлежащим поведением понимается обязанность являться в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд, иным путем не препятствовать производству по уголовному делу.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении ограничивает право гражданина на свободу передвижения, выбор места жительства (пребывания). Указанная мера пресечения применяется к лицу, которое не вызывает особых опасений в том, что оно уклонится от предварительного расследования и суда, а также ненадлежащим поведением воспрепятствует расследованию и разбирательству дела в суде. Избирая данную меру пресечения, полномочные должностные лица должны быть максимально уверены в эффективности ее применения. Правильное решение вопроса об избрании подписки о невыезде основывается на характере совершенного преступления (тяжести предъявленного обвинения), личности обвиняемого, роде его занятий, возрасте, состоянии здоровья, семейном положении и других обстоятельствах. С учетом перечисленных обстоятельств она может быть применена и к лицам, обвиняемым в совершении тяжкого преступления.

Мотивированное постановление об избрании этой меры пресечения объявляется обвиняемому (подозреваемому), за-

щитнику, законному представителю с разъяснением ст. 102 и ПО УПК и порядка его обжалования. В самой подписке, кроме данных о подозреваемом или обвиняемом, адресах их постоянного или временного проживания, средствах связи, указываются обязательства: не покидать их без разрешения до окончания предварительного расследования, судебного разбирательства уголовного дела; являться по вызову в указанный срок, а также иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Здесь же указано, что при нарушении этих обязательств может последовать применение более строгой меры пресечения.

Подписка о невыезде не может быть применена к военнослужащим срочной службы, находящимся на казарменном положении. Они не имеют возможности оставить воинскую часть без разрешения командования, а стало быть, и самостоятельно явиться по вызову. Практически неприменима подписка о невыезде к заключенному, совершившему новое преступление; к лицу, находящемуся на корабле в дальнем плавании, и т. п.

В ряде случаев нецелесообразно применение этой меры пресечения к лицам, чья трудовая деятельность связана с длительными разъездами (пилот воздушного корабля, шофер на междугородных рейсах, проводник поезда дальнего следования, дикпурьер и т. п.).

Личное поручительство (ст. 103 УПК) заключается в принятии на себя заслуживающим доверия лицом письменного обязательства о том, что оно ручается за выполнение обвиняемым (подозреваемым) обязательств: в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд, а также иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. В отличие от подписки о невыезде, при избрании данной меры пресечения право гражданина на свободу передвижения и выбор места жительства (пребывания) не ограничивается. Данная мера пресечения избирается по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей с согласия лица, в отношении которого дается поручительство. Число поручителей определяет полномочное должностное лицо, в производстве которого находится дело.

Закон не содержит критерии определения «заслуживающего доверия лица». Представляется, что таковыми могут быть совершеннолетние граждане, пользующиеся уважением за свой труд и поведение по месту работы или жительства, которые ре-

ально могут обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызову и его надлежащее поведение. В основе доверия поручителя могут быть личные отношения родства, товарищества, сотрудничества, взаимных материальных интересов и т. д.

При избрании меры пресечения должностное лицо должно убедиться в добропорядочности поручителя, доверять ему, а он в свою очередь — тому, за кого ручается. Поручители должны быть уверены, что смогут обеспечить его надлежащее поведение и явку по вызовам. Поручителю сообщается о сущности дела, по которому избирается мера пресечения, разъясняются существо подозрения или обвинения, его обязанности и ответственность, связанные с выполнением личного поручительства. Каждый из поручителей предупреждается, что в случае невыполнения поручителем своих обязательств на него может быть наложено денежное взыскание до 10 тыс. руб.

Решение об избрании меры пресечения в виде личного поручительства оформляется постановлением дознавателя, следователя, определением суда.

Применение этой меры пресечения возможно при наличии письменного обязательства — личном поручительстве определенных лиц — поручителей. В нем приводятся данные о личности поручителя, фиксируются: факт разъяснения ему сущности подозрения или обвинения, его обязанности и ответственность за их невыполнение. Копия постановления (определения) и письменного обязательства вручается подозреваемому, обвиняемому, защитнику и поручителю. Тут же разъясняется порядок обжалования решения об избрании меры пресечения.

Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК) — мера пресечения, которая применяется только в отношении обвиняемого (подозреваемого) военнослужащего или лица, призванного на военные сборы. Избрание этой меры пресечения допускается лишь с согласия обвиняемого (подозреваемого). Она состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил, чтобы обеспечить его надлежащее поведение, явку в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя и суда, а также исключить возможность иным путем препятствовать производству по уголовному делу. Наблюдение командования воинской части применяется к военнослужащим срочной службы, к лицам, проходящим военные сборы в воинских подразделениях и находящимся на казарменном положении. В отношении других категорий военнослужащих эта мера пресече-

ния не применяется, так как они не находятся на казарменном положении и связанные с ней ограничения не могут быть реализованы.

На время действия меры пресечения они лишаются права ношения оружия, постоянно находятся под наблюдением своих начальников или суточного наряда, не направляются на работы вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды, лишаются увольнения в городской отпуск.

Постановление об избрании меры пресечения направляется для исполнения командованию воинской части, которое обязано письменно уведомить орган, избравший эту меру пресечения, об установлении наблюдения за обвиняемым (подозреваемым).

Для избрания данной меры пресечения согласия командования воинской части не требуется, но в упомянутом постановлении разъясняются существо подозрений или обвинения и обязанности командования по исполнению меры пресечения.

Постановление об избрании меры пресечения и рапорт об установлении наблюдения объявляются подозреваемому или обвиняемому. В случае нарушения обвиняемым (подозреваемым) избранной меры пресечения командование воинской части немедленно сообщает об этом дознавателю, следователю или в суд, которые избрали данную меру пресечения.

Данную меру пресечения вправе избрать сам командир воинской части, если он выступает в качестве органа дознания.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК) — мера пресечения, заключающаяся в обеспечении надлежащего поведения несовершеннолетнего обвиняемого в соответствии с требованиями ст. 102 УПК. Анализ ч. 2 ст. 423 УПК свидетельствует о том, что законодатель отдает приоритет избранию именно этой меры пресечения в отношении несовершеннолетнего. Иные меры пресечения могут быть применены к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому только при невозможности избрания данной меры пресечения.

Письменное обязательство обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего берут на себя родители, опекуны, попечители или иные лица, заслуживающие доверия, а также должностные лица специализированного детского учреждения, где находится несовершеннолетний. Они могут обратиться с

ходатайством об избрании присмотра за подростком в качестве меры пресечения или дать согласие на присмотр, если инициатива исходит от дознавателя, следователя или судьи (суда). Лица, полномочные избрать меру пресечения, должны располагать достоверными сведениями, что тот, кто берет на себя обязательство по присмотру, действует на добровольных началах и способен обеспечить условия, при которых цель меры пресечения будет достигнута.

При избрании меры пресечения каждому, кто дал обязательство по присмотру, полномочные должностные лица разъясняют существо подозрения или обвинения и ответственность за невыполнение ими принятого обязательства, которая определяется в судебном порядке в виде денежного взыскания — до 10 тыс. руб. (ч. 4 ст. 103, ст. 118 УПК).

Письменное обязательство о присмотре удостоверяется подпиской лица, взявшего на себя это обязательство. С этого момента мера пресечения считается избранной, о чем объявляется несовершеннолетнему, принятому под присмотр. При этом ему разъясняются требования надлежащего поведения.

Существует практика сообщать об избранной мере пресечения в отношении подростка в подразделение милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних, сотрудники которого содействуют в проведении присмотра.

Залог (ст. 106 УПК) составляют деньги или иные ценности (ценные бумаги, изделия из драгоценных металлов и пр.), вносимые обвиняемым (подозреваемым), его родственниками, друзьями, другими лицами, в том числе и юридическими, на депозитный счет органа, избравшего эту меру пресечения. При избрании меры пресечения в виде залога обвиняемый (подозреваемый) может предложить внести в качестве залога произведения искусства, коллекционные монеты и иные ценности. В этом случае целесообразно проверить их подлинность, определить действительную стоимость. Это можно сделать при помощи специалиста или даже путем проведения экспертизы, что обеспечит должную эффективность меры пресечения и предотвратит возможные конфликтные ситуации в будущем.

Цель залога — обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) к дознавателю, следователю либо в суд и предупредить совершение им новых преступлений. В связи с этим недопустимо за счет средств, являющихся предметом залога, осуществ-

лять выплаты в счет возмещения причиненного преступлением вреда¹.

Как вид самого залога, так и его размер определяются судом (п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК). Учитываются характер совершенного преступления, данные о личности обвиняемого (подозреваемого), имущественное положение залогодателя.

Учитывая, что залог как мера пресечения существенно ограничивает конституционное право собственности, законодатель предусмотрел судебную процедуру для его избрания. Залог в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого или обвиняемого по решению суда в порядке, установленном для принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражей (ст. 108 УПК). Залог может быть избран в любой момент производства по уголовному делу. Если внесение залога применяется вместо ранее избранных мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, то подозреваемый или обвиняемый остается под стражей или домашним арестом до внесения на депозитный счет суда залога, который был определен судом, избравшим эту меру пресечения.

О принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю. При этом обвиняемому (подозреваемому) разъясняются последствия неисполнения или нарушения залоговых обязательств. Лицам, которые вносят залог за обвиняемого (подозреваемого), разъясняется существо обвинения, подозрения, в связи с чем избирается эта мера пресечения и связанные с ней обязательства, а также последствия их неисполнения или нарушения: залог обращается в доход государства по судебному решению, выносимому в соответствии со ст. 118 УПК².

Суд при вынесении приговора, определения, постановления о прекращении дела решает вопрос о возвращении залога залогодателю. Если дело прекращается в стадии предварительного расследования, залог возвращается залогодателю следователем, дознавателем, о чем указывается в постановлении о прекращении уголовного дела и протоколе, который подписыв-

¹ См.: Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2005 г. // БВС РФ. 2006. № 10.

² См., например: Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2005 г. по делу № 73-о05-26 // СПС КонсультантПлюс.

вают должностное лицо, вынесшее постановление, и залогодатель.

К сожалению, в настоящее время в России залог как мера пресечения избирается достаточно редко.

Домашний арест (ст. 108 УПК) в качестве меры пресечения избирается по судебному решению в отношении обвиняемого (подозреваемого) с учетом тяжести совершенного преступления, состояния здоровья обвиняемого (подозреваемого) и других обстоятельств, предусмотренных ст. 99 УПК.

Обвиняемый (подозреваемый) не вправе покидать свое жилище, ставшее местом домашнего ареста, а также общаться с определенными судом лицами, например соучастниками по уголовному делу, свидетелями, потерпевшими, друзьями и т. п. Обвиняемому может быть запрещено отправлять и получать посылки, бандероли, делать обращения через средства массовой информации; пользоваться телефоном, факсом, иными видами связи (ст. 107 УПК).

Решение об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста правомочен принять только суд (п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК). В постановлении судьи или определении суда об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении обвиняемого (подозреваемого) указываются основания и мотивы применения именно этой меры пресечения. В этом постановлении указываются также конкретные ограничения, которым подвергается обвиняемый (подозреваемый), и орган или должностное лицо, на которое возлагается осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений.

Постановление направляется лицу, возбуждавшему перед судом соответствующее ходатайство, обвиняемому (подозреваемому), его защитнику.

В соответствии с законом время домашнего ареста засчитывается в срок содержания обвиняемого (подозреваемого) под стражей.

В настоящее время реализация данной меры пресечения существенно затруднена в связи с отсутствием законодательно закрепленного механизма, а также лиц, ответственных за исполнение ограничений, налагаемых при избрании домашнего ареста, и нерешенностью многих технических вопросов

Заключение под стражу (ст. 108 УПК) — самая строгая мера пресечения. Представляет собой максимальное ограничение прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, гаран-

тированных Конституцией РФ (ст. 22), Декларацией прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. (ст. 8). В Международном пакте о гражданских и политических правах установлено (ст. 9), что никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на указанных в законе основаниях и в соответствии с той процедурой, которая установлена законом. Основания и условия ограничения права на свободу и личную неприкосновенность закреплены и в ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Согласно ст. 22 Конституции РФ заключение под стражу допускается только по судебному решению. Это конституционное положение развивается в ст. 10 и 108 УПК, определивших, что *данная мера пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет*.

Избрание именно этой меры пресечения допускается при невозможности применить в отношении обвиняемого (подозреваемого) иную, более мягкую меру пресечения, на что должно быть указано при выборе данной меры пресечения.

Для решения вопроса о содержании под стражей подозреваемого или обвиняемого надлежит в каждом случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К ним 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. «Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключение под стражу, суды не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении»¹.

В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, если подозреваемый, обвиняемый нарушили ранее избран-

¹ Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

ную меру пресечения либо не имеют постоянного места жительства на территории РФ или личность их не установлена, а также если они скрылись от органов предварительного расследования или от суда.

Законом установлен судебный порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу на предварительном расследовании и продления срока содержания под стражей.

Следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого (подозреваемого). В постановлении о возбуждении перед судом ходатайства излагаются мотивы, а также основания, в силу которых подозреваемого, обвиняемого необходимо заключить под стражу, и почему невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, обосновывающие ходатайство: 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.)¹.

Если ходатайство об избрании этой меры пресечения возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в соответствии со ст. 91 и 92 УПК, то *постановление и все эти материалы должны быть представлены судье не позднее чем за восемь часов до истечения срока задержания* (ч. 3 ст. 108 УПК).

Полученные материалы и само постановление рассматривает единолично судья районного суда или военного суда соответствующего уровня с участием обвиняемого, подозреваемого, прокурора, защитника. Проводится открытое судебное заседание, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК, по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого. В судебном заседании вправе участвовать законный представитель несовершеннолетнего подо-

¹ См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

зреваемого, обвиняемого; следователь и дознаватель. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не препятствует рассмотрению ходатайства за исключением случаев неявки обвиняемого (ч. 4 ст. 108 УПК).

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

В судебном заседании судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности, затем прокурор или лицо по его поручению, возбуждавшее ходатайство, обосновывает его. Потом выступают другие явившиеся лица. Предусмотренная законом судебная процедура «предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты»¹.

Рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих постановлений: об избрании обвиняемому или подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу; об отказе в удовлетворении ходатайства; об отложении принятия решения по ходатайству стороны на срок не более чем 72 часа для представления ею дополнительных доказательств обоснованности

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Шелухина (ВКС РФ. 1996. № 4), от 10 декабря 1998 г. № 27-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Баронина (ВКС РФ. 1999. № 2), от 15 января 1999 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Ключева (ВКС РФ. 1999. № 2), определения Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-0 по жалобе гр-на Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями ст. 56, 246, 278 и 355 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5), от 8 апреля 2004 г. № 132-0 по жалобе гр-на Горского на нарушение его конституционных прав п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6).

задержания. В постановлении указывается дата и время, до которых продлевается срок задержания.

При этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, судебное решение об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу, может быть вынесено только при условии подтверждения достаточными данными оснований ее применения при предоставлении сторонам возможности обосновать свою позицию перед судом, с тем чтобы суд мог разрешить вопрос о содержании под стражей, основываясь на собственной оценке обстоятельств дела, а не только на аргументах, изложенных в ходатайстве стороны обвинения или в ранее вынесенном постановлении судьи об избрании данной меры пресечения.

Если решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу выносится в отношении подозреваемого, то на суде лежит обязанность оценки достаточности имеющихся в деле материалов, подтверждающих законность и обоснованность указанной меры пресечения, наличие оснований для избрания в отношении подозреваемого именно этой меры пресечения, а также обоснованность подозрения о совершении данным лицом преступления, в связи с которым оно заключается под стражу в качестве подозреваемого.

Европейский Суд по правам человека в своих решениях обосновывает требование о том, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление, что должно являться неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу¹.

Вместе с тем как в названных, так и в ряде других решений Европейский Суд по правам человека отмечал, что подп. «с» п. 1 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, допускающий законный арест или задержание лица, не предполагает необходимость получения следственны-

¹ См. постановления Европейского Суда по правам человека от 30 августа 1990 г. по делу Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства, от 28 октября 1994 г. по делу Мюррей против Соединенного Королевства, от 19 мая 2004 г. по делу Гусинский против Российской Федерации, решение от 28 февраля 2002 г. по вопросу приемлемости жалобы, поданной В. М. Лабзовым против Российской Федерации.

ми органами достаточных доказательств для предъявления обвинений как во время ареста, так и в период пребывания арестованного под стражей; факты, обосновывающие подозрение при применении ареста, не обязательно должны обладать той же степенью убедительности, как и те, которые необходимы для предъявления обвинения — следующего этапа в процессе следствия по уголовному делу.

Постановление судьи направляется прокурору, лицу, возбуждавшему ходатайство, подозреваемому или обвиняемому и подлежит немедленному исполнению.

Повторное обращение с таким ходатайством в отношении того же лица и по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании данной меры пресечения возможно только при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу.

В соответствии с ч. 13 ст. 108 УПК не допускается возложение полномочий по решению вопроса о мере пресечения на одного и того же судью на постоянной основе. Эти полномочия распределяются между судьями в соответствии с принципом распределения уголовных дел, с тем чтобы, по возможности, решение об избрании меры пресечения принимал не тот судья, который впоследствии будет рассматривать дело по существу.

Постановление судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или об отказе в этом *может быть обжаловано* в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее чем через трое суток со дня их поступления (ч. 11 ст. 108 УПК).

Должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обязано незамедлительно уведомить близких родственников обвиняемого или подозреваемого, а при их отсутствии — других родственников о месте содержания заключенного под стражу или об изменении места содержания под стражей. Если заключение под стражу применено к военнослужащему, об этом необходимо уведомить командование воинской части (ч. 6-12 ст. 108 УПК).

В ряде случаев для применения заключения под стражу в качестве меры пресечения требуется соблюдение особых гарантий неприкосновенности. Избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении члена Совета Федерации,

депутата Государственной Думы, судьи Конституционного Суда РФ и других лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, производится в соответствии со ст. 448, 450 УПК в порядке, установленном гл. 13 УПК¹.

Права и условия содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых определены Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

§ 3. Сроки содержания под стражей

Конституционные гарантии прав личности и эффективность уголовного судопроизводства требуют строгого соблюдения установленных законом сроков содержания обвиняемых (подозреваемых) под стражей. Это требование сформулировано в ч. 2 ст. 10, а также в ч. 1 ст. 109 УПК. *Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать двух месяцев.*

Однако в случаях, когда следствие в этот срок не закончено, при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот *срок может быть продлен судьей* районного суда или военного суда соответствующего уровня в порядке, установленном ч. 3 ст. 108 УПК, *до шести месяцев.*

Такое продление допускается «при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения» (ч. 2 ст. 109 УПК). Европейский Суд по правам человека неоднократно отмечал, что сохранение разумного подозрения задержанного лица в совершении преступления является неперенным условием законности продления срока содержания под стражей, но по истечении определенного времени одного этого условия уже недостаточно. Необходимы дополнительные «существенные» и «достаточные» основания для продления срока содержания под стражей. Продление срока содержания под стражей не должно превосходить наказание в виде лишения свободы². В каждом случае решения вопроса о продлении срока содержания под

¹ Подробнее об этом см. гл. 52 УПК.

² См. постановления Европейского Суда по правам человека от 26 июня 1991 г. по делу Летелье против Франции, от 8 февраля 2005 г. по делу Панченко против Российской Федерации, от 30 октября 2003 г. по делу Горал против Польши, от 26 июля 2001 г. по делу Илийков против Болгарии.

стражей государственные органы в соответствии с п. 3 ст. 5 Европейской конвенции должны рассмотреть возможность применения альтернативных мер обеспечения явки обвиняемого в суд. Данное положение Конвенции не только провозглашает право на «судебное разбирательство в разумный срок либо освобождение до суда», но и закрепляет, что «освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд»¹.

При наличии «существенных» и «достаточных» оснований для *продления срока содержания* под стражей и отсутствии возможности применения иной более мягкой меры пресечения, следовательно с согласия руководителя следственного органа и дознавателя с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о продлении срока содержания под стражей обвиняемого. Как показывает практика, обосновывая подобное ходатайство, следователи (дознаватели) указывают на объединение в одно производство нескольких дел, необходимость проведения длительных экспертиз, выход на новые эпизоды преступлений, которые необходимо расследовать. В этом случае срок содержания под стражей обвиняемого может быть продлен до шести месяцев.

Если дело приобретает затяжной характер, то дальнейшее *продление срока содержания* под стражей возможно в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения *судьей* того же суда *по ходатайству следователя*, внесенному с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа либо по ходатайству дознавателя в случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, с согласия прокурора субъекта РФ или приравненного к нему военного прокурора, *до 12 месяцев.*

Срок содержания под стражей *свыше 12 месяцев может быть продлен только в исключительных случаях* в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда, указанного в ч. 3 ст. 31 УПК, или военного суда соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному с согласия в соответствии с подследственностью Председателя

¹ См. постановления Европейского Суда по правам человека от 15 февраля 2005 г. по делу Сулаоя против Эстонии, от 21 декабря 2000 г. по делу Яблоньски против Польши.

Следственного комитета при прокуратуре РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при соответствующем федеральном органе исполнительной власти), *до 18 месяцев*.

Это предельный срок содержания под стражей, его продление не допускается и обвиняемый должен быть немедленно освобожден за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК (когда продление срока содержания под стражей необходимо для того, чтобы обеспечить обвиняемому возможность ознакомиться с материалами уголовного дела по окончании следствия). Уголовное дело, оконченное расследованием не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного ч. 2, 3 ст. 109 УПК, должно быть предъявлено обвиняемому и его защитнику для ознакомления. Если дело будет предъявлено для ознакомления позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый должен быть освобожден, но за ним и его защитником сохраняется право на ознакомление с делом (ч. 6 ст. 109 УПК).

В случае если по окончании предварительного следствия сроки для предъявления уголовного дела обвиняемому и его защитнику для ознакомления, установленные законом (ч. 5 ст. 109 УПК), были соблюдены, но 30 суток для ознакомления с делом обвиняемому и его защитнику оказалось недостаточно, следователь с согласия руководителя следственного органа по субъекту РФ или приравненного к нему руководителя иного следственного органа вправе не позднее чем за семь суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом среднего звена или военным судом соответствующего уровня.

Судья не позднее чем через семь суток со дня получения этого ходатайства принимает в порядке, предусмотренном ч. 4, 8 и 11 ст. 108 УПК, одно из следующих решений: 1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд, за исключением случая, предусмотренного ч. 6 ст. 109 УПК; 2) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи.

При этом суд, принимая решение о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обви-

няемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд, обязан указать точную дату. По смыслу ст. 109 УПК срок содержания обвиняемого под стражей продлевается судом в пределах, испрашиваемых органами предварительного расследования. Если же суд продлит срок содержания обвиняемого под стражей без указания предельной точной даты, то он выведет на будущее меру пресечения в виде заключения под стражей из-под судебного контроля, чем ухудшит положение обвиняемого¹.

Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 9 ст. 109 УПК).

В срок содержания под стражей также 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.

При повторном заключении 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 времени, проведенного обвиняемым (подозреваемым) под стражей ранее (ч. 12 ст. 109 УПК).

Избрать, изменить или отменить меру пресечения в процессе судебного разбирательства вправе суд (судья), руководствуясь при этом ст. 255 УПК. Это возможно как по инициативе суда, так и по ходатайству участников судебного разбирательства. Решение о мере пресечения в отношении подсудимого принимается при постановлении приговора, вынесении определения или постановления об отложении или приостановлении судебного разбирательства и т. д.

В случае избрания подсудимому меры пресечения в виде заключения под стражу, срок содержания его под стражей со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора *не может превышать шесть месяцев*. Однако суд, в производстве

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 9 февраля 2006 г. № 1-50/05 // СПС КонсультантПлюс.

которого находится уголовное дело о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, по истечении шести месяцев со дня его поступления вправе продлить срок содержания под стражей подсудимого. При этом предельный срок содержания под стражей в этом случае не установлен. При необходимости продления шестимесячного срока содержания под стражей суд выносит определение (постановление) о *продлении срока, но не более чем на три месяца*. Точно такое же постановление или определение суд будет выносить при необходимости дальнейшего продления срока содержания подсудимого под стражей.

Судебное решение о продлении срока содержания под стражей подсудимого может быть обжаловано в кассационном порядке. Обжалование не приостанавливает производство по уголовному делу (ч. 4 ст. 255 УПК).

§ 4. Обжалование избранных мер пресечения. Отмена или изменение меры пресечения

В соответствии со ст. 32, 33 Декларации прав и свобод человека и гражданина арестованный и его защитник имеют право **обжаловать** в суд незаконно избранную, по их мнению, меру пресечения в ходе досудебного производства. Конституцией РФ (ст. 46) каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. *Жалоба на избранную судом меру пресечения подается в вышестоящий суд* в кассационном и даже в надзорном порядке. *Мера пресечения, избранная следователем или дознавателем, обжалуется* соответственно *руководителю следственного органа или прокурору*.

Судебный порядок рассмотрения жалоб предусмотрен ст. 125 УПК. Постановления дознавателя и следователя, принятые ими иные решения, действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования. К числу обжалуемых могут относиться и процессуальные действия (бездействие), решения дознавателя, следователя, касающиеся избрания и применения мер пресечения, кроме тех, которые в досудебном производстве выполняются с предварительного согласия

суда (залог, домашний арест, заключение под стражу, продление срока содержания под стражей).

Жалоба подается в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем. Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) должностных лиц, производящих предварительное расследование, принятых ими решений не позднее чем через пять суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя, его защитника, законного представителя, представителя, если они участвуют в деле. В судебном заседании могут участвовать и иные лица, интересы которых затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением. В деле участвует прокурор. Неявка лиц, которые были своевременно извещены о времени рассмотрения жалобы и не настаивают на ее рассмотрении с их участием, не препятствует рассмотрению жалобы судом. Судья, объявив, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся лицам, разъясняет их права и обязанности. Если заявитель участвует в судебном заседании, ему предоставляется слово для обоснования жалобы. Далее заслушиваются другие лица. Заявителю обеспечивается возможность выступить с репликой.

По результатам рассмотрения жалобы судья выносит одно из следующих постановлений: о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение; об оставлении жалобы без удовлетворения. Копии постановления направляются заявителю, прокурору и руководителю следственного органа.

Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или судья.

Постановления судьи об избрании меры пресечения в виде залога, домашнего ареста и заключения под стражу может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения. Обвиняемому и подозреваемому, содержащемуся под стражей или в условиях домашнего ареста, должно быть обеспечено право довести до сведения суда свою позицию по подлежащим рассмотрению в ходе

заседания кассационной инстанции вопросам путем личного участия в этом заседании или иным способом¹.

Любая мера пресечения имеет строго целевое назначение. Она отменяется, когда в ней отпадает дальнейшая необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для ее избрания, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК, а также обстоятельства дела.

Отмена или изменение меры пресечения производится по постановлению дознавателя, следователя или судьи либо по определению суда.

Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, может быть отменена или изменена только с согласия этих лиц.

Мера пресечения отменяется во всех случаях прекращения уголовного дела, оправдания подсудимого либо постановления обвинительного приговора с условным осуждением, с отсрочкой исполнения приговора, а также без назначения наказания или с назначением и освобождением от наказания. Отмена меры пресечения в отношении подозреваемого неизбежна, если в 10-дневный срок ему не было предъявлено обвинение, а также в отношении обвиняемого, если предельный срок содержания его под стражей истек и дальнейшее его продление не допускается (исключение — случай, предусмотренный п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК).

Мера пресечения может быть изменена на более мягкую, если в ходе расследования выявились данные для переквалификации содеянного обвиняемым по статье УК, не предусматривающей лишения свободы.

Изменение меры пресечения на более строгую может произойти, если обвиняемый (подозреваемый) предпринимает активные действия, препятствующие нормальному расследованию или судебному разбирательству по уголовному делу, или

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. № 27-П, определения Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 315-О по жалобе гр-на Худоерова на нарушение его конституционных прав ст. 335 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2003. № 2), от 25 марта 2004 г. № 99-О по жалобе гр-на Власова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 376, 377 и 378 УПК (СПС КонсультантПлюс).

нарушает ранее данные обязательства, например о явке по вызову следователя, суда и др.

Об отмене или изменении меры пресечения полномочные лица, а также прокурор, судья выносят постановление, а суд — определение. Постановление об изменении либо отмене меры пресечения объявляется обвиняемому (подозреваемому), а в случаях, предусмотренных ст. 103—107 УПК, также поручителям, командованию воинской части, родителям, опекунам, попечителям, должностному лицу специального детского учреждения, залогодателям, органу или должностному лицу, осуществляющему надзор за соблюдением ограничений при домашнем аресте.

При объявлении обвиняемому (подозреваемому) постановления об изменении меры пресечения на более строгую разъясняется порядок его обжалования.

Глава 11. Ходатайства и жалобы

§ 1. Ходатайства

Ходатайствам и жалобам посвящен разд. V УПК, в котором регламентированы основные положения этих форм обращения физических и юридических лиц — участников судопроизводства к должностным лицам, ведущим судопроизводство на досудебных стадиях, и в суд. В последующих разделах УПК особенности порядка заявления ходатайств и жалоб и их разрешение регулируются применительно к каждой стадии судопроизводства. Выделение в УПК специального раздела, регулирующего общие правила ходатайств и жалоб обусловлено значимостью этих форм обращения участников процесса, в первую очередь граждан к должностным лицам и суду, как гарантия защиты их прав и законных интересов. Ходатайство является формой обращения лиц, ведущих досудебное производство, к суду, в случаях когда решение ограничивающее права и свободы граждан может быть принято только судом (ч. 2 ст. 29 УПК).

Ходатайство — официальная просьба участника судопроизводства, адресованная дознавателю, следователю, прокурору либо суду, о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения

прав и законных интересов лиц, заявивших ходатайство, или представляемого им лица; об установлении процессуального статуса заявителя (например, о признании потерпевшим, гражданским истцом и др.); о движении дела (например, о направлении дела в суд, о прекращении уголовного преследования, или изменении объема обвинения); о рассмотрении дела судом присяжных или в особом порядке судебного разбирательства.

Ходатайство может быть заявлено письменно или путем устного обращения с просьбой о производстве следственных или судебных действий, принятии, отмене или изменении тех или иных решений по делу.

Право каждого участника судопроизводства заявлять ходатайства указано в соответствующей статье УПК, регулиющей процессуальное положение того или иного участника (см., например, ст. 46, 47, 54 УПК).

Право заявлять ходатайство имеют подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, а также эксперт (ч. 1 ст. 119 УПК).

Указанный в ч. 1 ст. 119 УПК перечень лиц, имеющих право заявлять ходатайство, не является исчерпывающим. Этим правом наделены и другие субъекты уголовного процесса. Например, дознаватель с согласия прокурора, следователь с согласия руководителя следственного органа — вправе возбуждать перед судом ходатайство об избрании обвиняемому меры пресечения в виде содержания под стражей (ч. 3 ст. 108 УПК). В силу равенства прав сторон в судебном разбирательстве формой обращения государственного обвинителя к суду также является ходатайство (ч. 3 ст. 119 УПК).

Участники судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений (например, обвиняемый ходатайствует о допросе указанного им лица в качестве свидетеля, защитник — о приобщении к делу представленного им документа, гражданский истец просит принять решение о наложении ареста на имущество обвиняемого для обеспечения гражданского иска и т. п.).

Эксперт вправе ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения,

либо привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов (п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК).

Ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений обосновывается их необходимостью для установления обстоятельств, имеющих значение по делу, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица.

Разъяснение права на заявление ходатайств и обеспечение этого права являются обязанностью дознавателя, следователя, прокурора и суда (см., например, ч. 5 ст. 172 УПК).

Субъектам права на заявление ходатайств должно быть разъяснено, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по делу. Отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить ходатайство как в пределах одной стадии, так и в последующих стадиях судопроизводства.

Сроки рассмотрения ходатайств. В ст. 121 УПК указано, что ходатайство подлежит рассмотрению непосредственно после его заявления, что свидетельствует о том, что ходатайство требует рассмотрения и принятия решения немедленно после его заявления и только в случаях, когда это невозможно, — не позднее трех суток со дня его заявления.

Ходатайство о производстве следственных действий по собиранию доказательств должно быть удовлетворено, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует заявитель, могут иметь значение для дела. Вопрос о том, могут ли иметь значение для дела обстоятельства, об установлении которых ходатайствует тот или иной участник судопроизводства, решают дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор, судья, суд.

Заявленное в предварительном слушании или в судебном заседании ходатайство должно быть рассмотрено и по нему принято решение немедленно после его заявления. Заявитель должен получить ответ о том, удовлетворено или отклонено его ходатайство, что дает ему право вновь обратиться с ходатайством в пределах производства в одной стадии, или в последующей стадии. Так, например, если обвиняемый или его защитник заявили ходатайство суду о вызове и допросе указанного ими свидетеля, суд не должен откладывать принятие решения по заявленному ходатайству до момента, когда будут допрошены ранее вызванные свидетели. Суд, обсудив ходатайство, должен дать заявителю ответ по существу заявленного ходатайства. На-

пример, суд может отклонить заявленное ходатайство, что не лишает заявителя права вновь обратиться к суду с той же просьбой, а суд, с учетом новых данных, полученных в ходе судебного следствия, может удовлетворить ранее отклоненное ходатайство. Так, например, в ч. 7 ст. 235 УПК записано, что при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании искомого доказательства допустимым.

Ходатайство может быть удовлетворено или отклонено (полностью или частично). При полном или частичном отказе в ходатайстве должно быть вынесено постановление дознавателя, следователя, судьи, определение суда с указанием мотивов отказа.

О результатах рассмотрения ходатайства должно быть поставлено в известность ЛРШО, его заявившее. При полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства заявителю должно быть направлено письменное решение по заявленному ходатайству с указанием мотивов отказа. На недопустимость безмотивных отказов в удовлетворении ходатайств участников уголовного судопроизводства обращал внимание Конституционный Суд РФ¹. Решение принятое по ходатайству может быть обжаловано.

Решения об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства (например, об отказе в ходатайстве о назначении повторной экспертизы) подлежат *обжалованию* не в момент вынесения решения суда по ходатайству, а вместе с приговором (постановлением) (п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК). Это правило исходит из того, что судебное решение об удовлетворении или отклонении ходатайства, не является окончательным и не лишает сторону права повторно возбудить ходатайство в том же судебном заседании (ч. 5 ст. 355 УПК).

Такой подход согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ, согласно которой в целях обеспечения независимости суда проверка законности и обоснованности так называемых промежуточных судебных решений, принимаемых в том числе по заявленным в судебном заседании ходатайствам

¹ См. определение Конституционного Суда от 25 января 2005 г. № 42-О по делу о нарушениях конституционных прав и свобод положенными ст. 7 и 123, ч. 3 ст. 124, ст. 125, 388 и 408 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 4).

об исследовании доказательств, может осуществляться лишь после завершения производства в суде первой инстанции одновременно и в связи с приговором¹.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ признал, что отсроченный контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений, обеспечивающих исследование всех обстоятельств дела, не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим ст. 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 45 (ч. 2) и 46 (ч. 1, 2) Конституции РФ в тех случаях, когда определения или постановления суда первой инстанции (в том числе об избрании или изменении меры пресечения) порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым; судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора².

§ 2. Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство

Жалоба — обращение к должностному лицу, ведущему судопроизводство, или в суд по поводу нарушения прав и законных интересов субъекта уголовного процесса или иного лица, чьи права и интересы нарушены решением или действием (бездействием) должностного лица или суда. Обжалованию подлежат действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, судьи, суда.

В праве на обжалование в уголовном судопроизводстве реализуется право, записанное в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ.

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-0 по жалобе гр-на Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями ст. 56, 246, 278 и 355 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5).

Поэтому право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений отнесено в УПК к принципам уголовного судопроизводства (ст. 19). В гл. 16 УПК регламентированы общие для всех стадий правила обжалования, которые конкретизируются в нормах, регулирующих производство в той или иной стадии, путем указания лиц, которые имеют право на подачу жалобы, требований к содержанию жалобы, оснований и срока подачи жалобы, а также решений, которые могут быть приняты по жалобе (см. например, ст. 355, 357, 375 УПК).

Жалобы на действия (бездействие) и решения, вынесенные в ходе досудебного производства, приносят прокурору, руководителю следственного органа или в районный суд по месту проведения предварительного расследования.

Право на обжалование действий (бездействия) и решений должностных лиц, ведущих судопроизводство, имеют все участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения (п. 18 ч. 2 ст. 42, ст. 43, п. 17 ч. 4 ст. 44, ст. 45 УПК) и со стороны защиты (п. 10 ч. 4 ст. 46, п. 14, п. 18 ч. 4 ст. 47, п. 10 ч. 1 ст. 53, п. 12, п. 14 ч. 2 ст. 54, ст. 55 УПК), а также иные участники уголовного судопроизводства (например, свидетель — п. 5 ч. 4 ст. 56 УПК).

Свобода обжалования означает возможность обратиться с жалобой на любые действия (или бездействие) и решения суда, прокурора, следователя, дознавателя в порядке предусмотренном гл. 16, 43-45, 48, 49 УПК.

Одной из гарантий права обжалования является обязанность должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, разъяснить порядок обжалования и обеспечить возможность реализации этого права.

Действия (бездействие) и решения органов дознания, 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 интересы¹.

Ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и интересы граждан, на том лишь

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. №119-0 по жалобе гр-ки Семеновой на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 354 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5).

основании, что эти граждане не были признаны в установленном порядке участниками производства по делу, не соответствует Конституции РФ.

В ст. 123 и 125 УПК закреплено право участников уголовного судопроизводства и иных лиц обжаловать в судебном порядке не только действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, но и их бездействие, в том числе если оно выразилось в ненадлежащем реагировании на заявление о преступлении или в невыполнении каких-либо действий, затрудняющих доступ к правосудию.

Право на принесение жалобы имеют и «иные лица» в той части, в которой произведенные действия и решения затрагивают их интересы. Например, жалоба может быть подана лицом, в чьем помещении был произведен обыск, во время которого было допущено не вызываемое необходимостью повреждение имущества (п. 6 ст. 182 УПК), или лицом, на чье имущество ошибочно наложен арест (ст. 115 УПК).

В гл. 16 УПК изложены только общие правила, касающиеся принесения жалоб и их рассмотрения в досудебных стадиях и в суде. При этом наиболее подробно регламентирован судебный порядок рассмотрения жалоб на постановления дознавателя, следователя и прокурора судом (ст. 125 УПК) — принципиально новое направление обеспечения права на судебную защиту в досудебных стадиях¹.

Порядок рассмотрения жалобы прокурором, руководителем следственного органа в досудебном производстве. Реализация права на жалобу требует точной и четкой регистрации поступившей жалобы, сообщения устно или письменно жалобщику о принятии его жалобы к рассмотрению и сроке, в течение которого жалоба должна быть рассмотрена, а лицу, принесшему жалобу, сообщения о принятом по жалобе решении.

Устная жалоба, высказанная при производстве следственного действия, заносится соответственно в протокол следственного действия. Прокурор, руководитель следственного органа рас-

¹ Ранее существовавший порядок, когда решения, принятые на досудебном производстве, могли быть обжалованы только прокурору, был признан Конституционным Судом РФ противоречащим ст. 46 Конституции РФ о праве каждого на судебную защиту. См. постановление Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР (СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2142).

смаатривают жалобу в течение трех суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда требуется дополнительная проверка жалобы, допускается ее рассмотрение в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор, руководитель следственного органа выносят постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении.

Дознаватель, следователь, прокурор, а также суд при рассмотрении жалоб участников процесса и иных лиц должны исследовать и оценить все приводимые в них доводы, а также мотивировать свои решения путем указания на конкретные достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым доводы жалобы отвергаются. Решения по жалобам предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых решений¹.

«Незамедлительное» уведомление о решении, принятом по жалобе, и разъяснении порядка его дальнейшего обжалования требует точного указания в сообщении о рассмотренной жалобе месяца, дня (а иногда и часа), когда решение принято, и дня сообщения этого решения жалобщику.

Решение прокурора и начальника следственного органа по жалобе выносятся в форме постановления и вместе с жалобой приобщается к уголовному делу.

В п. 4 ст. 124 УПК предусмотрен особый случай обжалования — право дознавателя, следователя в случае несогласия с действиями или решениями прокурора или руководителя следственного органа представить свои возражения вышестоящему прокурору или руководителю вышестоящего следственного органа. Это относится к случаям, когда дознаватель, следователь вправе не выполнить указания прокурора или руководителя следственного органа, например, о привлечении лица в качестве обвиняемого, объеме обвинения, и обжаловать указания прокурора, руководителя следственного органа вышестоящему прокурору или руководителю следственного органа (ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 41 УПК)².

Признав жалобу обоснованной руководитель следственного органа или прокурор отменяют постановление следователя или

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О.

² Подробнее об этом см. гл. 16, 20 учебника.

дознавателя либо дает указание о прекращении обжалуемых действий (бездействия), принимает иные меры по восстановлению нарушенных прав и свобод граждан, обеспечению законных интересов юридических лиц. Они имеют право одновременно принять меры по привлечению к ответственности лиц, виновных в нарушениях закона. Полный или частичный отказ прокурора или руководителя следственного органа может быть обжалован заявителем соответствующему вышестоящему прокурору или руководителю следственного органа или в суд.

В ст. 125 УПК указаны *формы судебного контроля за соблюдением прав и законных интересов граждан в стадиях досудебного производства*. Рассмотрение жалоб на действия и решения, принятые в ходе предварительного расследования судом с участием сторон, является одним из проявлений конституционного принципа равенства сторон и состязательности уже в досудебных стадиях уголовного судопроизводства и свидетельствует об особой роли суда в обеспечении прав и свобод граждан.

Обжалованию подлежит решение об отказе в возбуждении уголовного дела. При рассмотрении такой жалобы суд не может и не должен оценивать достаточность данных для возбуждения уголовного дела — это прерогатива тех лиц, которым такое право предоставлено¹. В случае жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела суд может, например, проверить, все ли необходимые действия, по просьбе заявителя, были совершены для установления оснований для возбуждения дела, или не согласиться с выводом о том, что в имеющихся данных не усматриваются признаки преступления. Суд рассматривает отказ в возбуждении дела как решение, ограничивающее право на судебную защиту, поэтому он должен проверить, имеются ли для этого законные основания. При желании лицо, не согласное с отказом в возбуждении уголовного дела, должно быть ознакомлено с материалами, которые признаны недостаточными для решения о возбуждении уголовного дела, что дает ему возможность обосновать свою жалобу на состоявшееся решение об отказе в возбуждении уголовного дела².

¹ См. об этом гл. 15 учебника.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гр-на Кехмана (СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066).

Обжаловано может быть и решение о прекращении уголовного дела или прекращении уголовного преследования.

Статья 52 Конституции РФ гарантирует потерпевшим от преступления и злоупотребления властью доступ к правосудию. Поэтому лица, по мнению которых производство было незаконно прекращено в стадии предварительного расследования, будь то потерпевший, подозреваемый или обвиняемый, пользуются правом обращения в суд с жалобой на состоявшееся решение о прекращении дела¹.

Участники уголовного судопроизводства имеют право на обжалование решений и действий (бездействия), в том числе оставление без ходатайств, заявленных в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, и на обжалование принятых по этим ходатайствам решений².

Порядок рассмотрения в суде жалобы на действия (бездействия), решения должностных лиц в досудебном производстве. В ч. 3, 4 ст. 125 УПК изложен порядок проверки судьей жалобы на законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора. Необходимым условием реализации права на принесение жалобы на действия и решения государственных органов и должностных лиц в уголовном судопроизводстве является ознакомление участника процесса с материалами дела, которыми следователь и прокурор обосновывают соответствующее решение (например, о продлении срока содержания обвиняемого под стражей), и с материалами, на основании которых судом принято решение, затрагивающее права и интересы участника процесса или иного лица³.

Суд проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений указанных лиц не позднее чем через пять

¹ Подробнее см. постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан (СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4551).

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П. Подробнее об обжаловании избранной меры пресечения см. § 3, 4 гл. 10 учебника.

³ См. определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-0 по жалобе гр-на Ковалёва на нарушение его конституционных прав, предусмотренных ст. 47 и 53 УПК РФ (Российская газета. 2003. 10 июля).

суток со дня поступления жалобы. Это объясняется необходимостью быстрого реагирования на жалобы и решения, принятые в ходе дознания или предварительного расследования, и соблюдения сроков, которыми обусловлено расследование, а тем более содержание лица под стражей. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдут нужным сделать орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или суд.

Судебное разбирательство по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) и решения лиц, ведущих предварительное расследование, происходит на основе равенства сторон и состязательности.

В судебном заседании участвует заявитель и его защитник, законный представитель, представитель, если они участвуют в деле, иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием или решением, а также прокурор.

Неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом.

В судебном заседании заявитель, явившийся в судебное заседание, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в суд лица (например, рассматривается жалоба обвиняемого на незаконность наложения ареста на имущество, но она затрагивает интересы потерпевшего, поэтому и он должен быть заслушан судом).

Судья, рассмотревший жалобу, в своем решении указывает, почему он признает действие (бездействие) должностного лица или решение незаконным или необоснованным, но сам новые решения по существу вопроса не выносит, а обязывает соответствующее должностное лицо устранить допущенное нарушение (например, признав незаконным отказ в возбуждении уголовного дела, суд не вправе сам вынести постановление о возбуждении дела, что несовместимо с функцией суда в уголовном процессе). Суд может указать, нарушение каких норм УПК привело к неправильному решению о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) или почему основания к прекращению дела, указанные в решении, не соответствуют УК и УПК.

В силу обязательности вступивших в законную силу решений суда для всех должностных лиц дознаватель, следователь, прокурор, руководитель следственного органа обязаны устранить допущенные нарушения, выполнить те процессуальные действия, которые указаны судом или вытекают из его решения, и принять решение по делу, основанное на имеющихся в деле данных.

Жалоба, оставшаяся судом без удовлетворения, может быть обжалована в вышестоящем суде.

Наряду с жалобой в УПК (п. 27 ст. 5) дается понятие *представления*. Представление прокурора по своему процессуальному значению не отличается от жалоб, приносимых другими субъектами уголовного судопроизводства (см. ч. 2 ст. 354 и ст. 375 УПК).

Статья 127 УПК предусматривает возможность принесения жалоб и представлений на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства (например, решения по жалобе о прекращении дела, решения районного суда по жалобе на избрание меры пресечения могут быть обжалованы в кассационном порядке в вышестоящем суде) и в ходе судебного разбирательства, кроме указанных в п. 1, 2 ч. 5 ст. 355 УПК.

Глава 12. Процессуальные сроки

§ 1. Понятие процессуального срока.

Правила исчисления процессуальных сроков

Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве — это время, установленное законом для совершения процессуальных действий, принятия процессуальных решений, начала и завершения производств в конкретной стадии судопроизводства.

Установление процессуальных сроков направлено на обеспечение своевременной защиты прав и законных интересов участников судопроизводства, быстрого и эффективного расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел.

Международными нормами установлено право каждого при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п. 1

ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод), а также на осуществление судопроизводства по уголовным и гражданским делам без неоправданной задержки (п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

На необходимость соблюдения процессуальных сроков указывает Пленум Верховного Суда РФ: несоблюдение сроков рассмотрения уголовных дел нарушает конституционное право граждан на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ¹.

В соответствии с п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющихся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации, каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом.

Нарушение сроков рассмотрения дел является следствием необоснованного отложения дел или назначения даты заседаний через значительный промежуток времени без достаточных на то оснований, необоснованного приостановления дел. Пленум отмечает также, что на сроки осуществления судебной деятельности негативное воздействие оказывает ненадлежащее качество дознания и предварительного следствия по уголовным делам, трудностями формирования комиссии присяжных заседателей, неявка в суд вызванных лиц и др.

Основные правила исчисления, соблюдения, продления и восстановления процессуальных сроков в уголовном судопроизводстве закреплены в ст. 128—130 УПК. Сроки исчисляются часами, сутками, месяцами. При исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока. При исчислении сроков задержания, заключения под стражу, домашнего ареста и нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре в них включается и нерабочее время.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации Уголовных, гражданских дел и об административных правонарушениях» // БВС РФ. 2008. № 2. С. 8.

Срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, то срок оканчивается в последние сутки этого месяца. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день, за исключением случаев исчисления сроков при задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и нахождении в медицинском или психиатрическом стационаре.

Так, по делу Смирнова исследовался вопрос о соблюдении требования ст. 312 УПК о вручении копии приговора осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю в течение пяти суток со дня провозглашения приговора.

Как видно из протокола судебного заседания, приговор по данному делу провозглашен 31 мая 2004 г.

Заместителем председателя суда, согласно имеющемуся в деле сопроводительному письму, копия приговора 2 июня 2004 г. была направлена в прокуратуру, куда поступила 7 июня 2004 г.

Согласно ч. 2 ст. 128 УПК РФ, если окончание исчисляемого сутками срока приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день. В связи с этим пятые сутки для вручения копии приговора приходились на субботу 5 июня 2004 г., т. е. на нерабочий день, в связи с чем последний день вручения государственному обвинителю копии приговора истекал в понедельник 7 июня 2004 г., когда она и была фактически получена прокуратурой области¹.

Закон устанавливает сроки совершения следственных, судебных и иных процессуальных действий.

Так, срок производства предварительного следствия составляет два месяца (ч. 1 ст. 162 УПК), дознания — 30 суток (ч. 3 ст. 223 УПК), неотложных следственных действий — 10 суток (ч. 3 ст. 157 УПК).

Контроль и запись телефонных и иных переговоров могут осуществляться не более шести месяцев (ч. 5 ст. 186 УПК).

Допрос не может длиться непрерывно более четырех часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превы-

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28 октября 2004 г. № 33-О04-61СП // БВС РФ. 2006. № 1. С. 25.

шать восемь часов (ч. 2 и 3 ст. 187 УПК). Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день (ч. 1 ст. 425 УПК).

При избрании меры пресечения в отношении подозреваемого обвинение должно быть ему предъявлено не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в тот же срок с момента задержания (ч. 1 ст. 100 УПК).

Обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее трех суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 172 УПК).

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 (ч. 1 ст. 233 УПК).

Стороны извещаются о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала (ч. 4 ст. 231 УПК).

Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение трех суток со дня окончания судебного заседания (ч. 6 ст. 259 УПК). Стороны вправе подавать замечания на протокол судебного заседания в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом (ч. 1 ст. 260 УПК).

В течение пяти суток со дня провозглашения приговора его копии вручаются осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю (ст. 312 УПК).

Рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато не позднее 14 суток со дня поступления апелляционных жалобы или представления (ст. 362 УПК), в кассационном — не позднее одного месяца со дня его поступления в суд кассационной инстанции (ст. 374 УПК), надзорные жалоба и представление рассматриваются судом в судебном заседании не позднее 15 суток, а Верховным Судом РФ — не позднее 30 суток со дня принятия решения о возбуждении надзорного производства (ч. 1 ст. 407 УПК).

Приговор обращается к исполнению в течение трех суток со дня его вступления в законную силу (ч. 4 ст. 390 УПК).

Закон определяет также *сроки принятия процессуальных решений*.

Так, решение по поступившему сообщению о совершенном или готовящемся преступлении должно быть принято в срок не позднее трех суток со дня поступления указанного сообщения (ч. 1 ст. 144 УПК).

Ходатайство, заявленное в ходе предварительного расследования, подлежит незамедлительному рассмотрению и разрешению, а в случаях, когда это невозможно, — не позднее трех суток со дня его заявления (ст. 121 УПК).

Прокурор, руководитель следственного органа рассматривает жалобы, поступившие от участников уголовного судопроизводства, в течение трех, а в исключительных случаях — 10 суток со дня их получения (ч. 1 ст. 124 УПК).

Прокурор принимает решение по делу, поступившему с обвинительным заключением, в течение 10 суток (ч. 1 ст. 221 УПК) и поступившему с обвинительным актом — в течение двух суток (ч. 1 ст. 226 УПК).

Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора не позднее чем через пять суток со дня поступления жалобы (ч. 3 ст. 125 УПК); рассматривает ходатайство о производстве следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства (ч. 2 ст. 165 УПК); рассматривает вопрос о наложении денежного взыскания на лицо, допустившее соответствующее нарушение в ходе досудебного производства, в течение пяти суток с момента поступления протокола о нарушении (ч. 3 ст. 118 УПК).

Если присяжным заседателям при обсуждении поставленных перед ними вопросов в течение трех часов не удалось достигнуть единодушия, то решение принимается голосованием (ч. 1 ст. 343 УПК).

Важное значение для обеспечения прав участников судопроизводства имеет установление *сроков применения мер процессуального принуждения*.

Так, до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию по подозрению в совершении преступления на срок более 48 часов с момента фактического задержания (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, п. 11 ст. 5, ч. 1 ст. 10, ч. 3 ст. 94, ч. 3 ст. 128 УПК).

Установлены предельные сроки содержания под стражей как в досудебном производстве, так и во время рассмотрения дела в суде (ст. 109, 255 УПК).

В отдельных случаях закон устанавливает правила о незамедлительном (немедленном) производстве процессуальных действий и принятии решений.

О месте содержания подозреваемого или обвиняемого под стражей или об изменении места содержания под стражей незамедлительно уведомляется кто-либо из его родственников (ч. 12 ст. 108 УПК). О задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого незамедлительно извещаются их законные представители (ч. 3 ст. 423 УПК).

Незамедлительно сообщать о перемене места жительства должно лицо, у которого взято обязательство о явке (ч. 2 ст. 112 УПК).

Заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по его жалобе прокурором (ч. 3 ст. 124 УПК).

Копия постановления следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. При возбуждении уголовного дела капитанами морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителями геолого-разведочных партий или зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главами дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации прокурор незамедлительно уведомляется указанными лицами о начатом расследовании. В данном случае постановление о возбуждении уголовного дела передается прокурору незамедлительно при появлении для этого реальной возможности (ч. 4 ст. 146 УПК).

Незамедлительно рассматриваются судьей замечания на протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 260 УПК).

Во многих случаях закон не устанавливает временные ограничения. Так, пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен (ч. 1 ст. 414 УПК).

Законом определены *сроки заявления сторонами и иными участниками судопроизводства ходатайств, принесения ими жалоб и представлений*. Так, постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК). Ходатайство о проведении предварительного слу-

шания может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела в суд в течение трех суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 3 ст. 229 УПК). Жалоба и представление на решение суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в апелляционном или кассационном порядке в течение 10 суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 356 УПК).

Обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, другим участникам уголовного судопроизводства нормы о процессуальных сроках и обеспечивать им возможность своевременно реализовывать свои права вытекает из принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 11 УПК). В ряде случаев закон прямо обязывает разъяснять участникам уголовного судопроизводства нормы о процессуальных сроках. Так, разъяснение о сроках обжалования приговора должно содержаться в резолютивной части приговора (ч. 3 ст. 309 УПК).

Пропуск срока без уважительных причин влечет оставление ходатайства, жалобы или представления без рассмотрения. Например, такое правило специально установлено для жалоб и представлений на решение суда первой инстанции, поданных с пропуском срока (ч. 3 ст. 356 УПК).

Срок не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство или иной документ до истечения срока сданы на почту, переданы лицу, уполномоченному их принять, а для лиц, содержащихся под стражей или находящихся в медицинском либо психиатрическом стационаре, если жалоба или иной документ до истечения срока сданы администрации места предварительного заключения либо медицинского или психиатрического стационара.

В случаях и порядке, установленных законом, *срок может быть продлен*. Так, срок принятия решения по поступившему сообщению о совершенном или готовящемся преступлении может быть продлен до 10 суток, а при необходимости проведения документальных проверок или ревизий — до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК). Суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения о продлении срока содер-

жания под стражей (п. 2 ч. 2 ст. 29, ч. 2—4 ст. 109, ч. 3 ст. 255 УПК). При определенных условиях могут быть продлены сроки предварительного следствия (ч. 4—6 ст. 162 УПК) и дознания (ч. 4, 5 ст. 223 УПК).

Пропущенный по *уважительной* причине срок должен быть *восстановлен* на основании постановления дознавателя, следователя или судьи, в производстве которого находится уголовное дело. Например, может быть восстановлен пропущенный срок обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном или кассационном порядке (ст. 357 УПК). Отказ в восстановлении срока может быть обжалован.

По ходатайству заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском установленного срока, может быть приостановлено до разрешения вопроса о восстановлении пропущенного срока.

§ 2. Гарантии соблюдения процессуальных сроков

К числу *процессуальных гарантий* соблюдения дознавателем, следователем, прокурором и судом сроков следует отнести установление законом определенных негативных последствий их несоблюдения.

Например, *нарушение* процессуальных сроков при собирании доказательств может повлечь признание таких доказательств недопустимыми (ч. 3 ст. 7, ч. 5 ст. 237 УПК).

Если нарушено правило о предъявлении обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику материалов оконченого расследованием уголовного дела не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению (ч. 5, 6 ст. 109 УПК).

Пропущенный срок обжалования приговора восстанавливается во всяком случае, если копия приговора вручена соответствующему участнику уголовного процесса по истечении пяти суток со дня его провозглашения (ч. 2 ст. 357 УПК). Это положение направлено на обеспечение прав участников процесса на судебную защиту: отсутствие текста обжалуемого приговора не позволяет участнику процесса обосновать доводы, по которым он считает данное решение незаконным, необоснованным и несправедливым.

Несоблюдение процессуальных сроков дознавателем, следователем, прокурором или судом может быть обжаловано в установленном законом порядке, в том числе в суд, если этим нарушением причиняется ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства (ст. 46 Конституции РФ, ст. 123, ч. 1 ст. 125 УПК).

За нарушение процессуальных сроков дознаватель, следователь, прокурор, судья несут *дисциплинарную ответственность*.

Как отметил Пленум Верховного Суда РФ, сроки рассмотрения дел неразрывно связаны с правом на справедливое судебное разбирательство. В связи с этим неотъемлемой составляющей частью профессиональной этики судьи является соблюдение установленных законом процессуальных сроков рассмотрения судебных дел, жалоб и заявлений. Нарушение судьями без уважительных причин процессуальных сроков по делам свидетельствует о пренебрежении ими служебными обязанностями и судейской этикой¹.

Преднамеренное грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее волокиту при рассмотрении уголовных дел и существенно ущемляющее права и законные интересы граждан, следует рассматривать с учетом конкретных обстоятельств как дисциплинарный проступок, за совершение которого может быть наложено дисциплинарное взыскание вплоть до прекращения полномочий судьи (п. 1 ст. 12¹ Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации»²). Волокита при рассмотрении судебных дел (т. е. необоснованное нарушение процессуальных сроков, при котором затягивается рассмотрение дела по существу либо нарушаются сроки осуществления иных процессуальных прав участвующих в деле лиц, в результате чего они лишаются права на оперативное правосудие) является наиболее распространенным основанием жалоб и заявлений, с которыми

¹ См. п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» (БВС РФ. 2007. № 8. С. 2).

² БВС РФ. 1993. № 12.

граждане и должностные лица обращаются в квалификационные коллегии судей¹.

Нарушение судьей процессуальных сроков учитывается при назначении его в последующем на должность. Так, при проведении конкурса на замещение вакантной должности судьи, председателя, заместителя председателя суда претендент из числа судей представляет сведения за последние три года о количестве рассмотренных судебных дел, качестве принятых решений, а при рассмотрении судебных дел с нарушением процессуального срока — с указанием причин нарушения процессуальных сроков. При рекомендации имеющего указанные недостатки претендента на назначение на судейскую должность в заключение указывается обоснование причин, в силу которых они не свидетельствуют о низкой квалификации претендента и не являются препятствием его назначению на вакантную должность².

Снижение количества дел, рассмотренных судами с нарушением процессуальных сроков, является одним из целевых индикаторов Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 годы. Комплекс мероприятий по приоритетным направлениям реформирования и развития судебной власти и правосудия должен привести к постепенному снижению количества дел, рассмотренных судами с нарушением процессуальных сроков, с 12,8% в 2006 г. до 5% в 2011 г.³

Глава 13. Процессуальные издержки

Уголовное судопроизводство как отрасль государственной деятельности связано с определенными материальными затратами: заработная плата должностным лицам, расходы на содер-

¹ См.: Романец Ю. В. Обобщение практики применения квалификационными коллегиями судей законодательства о привлечении судей к дисциплинарной ответственности // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2004. № 4.

² См. п. 13 ст. 21 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей, утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22 марта 2007 г. (Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2007. № 2).

³ См. приложение № 1 к Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р (СЗ РФ. 2006. № 33. Ст. 3652).

жание помещений, эксплуатацию техники, возмещение расходов по явке и выплата вознаграждений участникам уголовного процесса и т. д. Часть этих затрат составляют процессуальные издержки. Понятие, перечень, размеры, источники компенсации и механизм взыскания процессуальных издержек определяются ст. 131 и 132 УПК.

§ 1. Понятие и состав процессуальных издержек

Процессуальные издержки — это связанные с производством по уголовному делу расходы, которые возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 131 УПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 131 УПК к процессуальным издержкам относятся:

1) суммы, выплачиваемые потерпевшему, свидетелю, их законным представителям, эксперту, специалисту, переводчику, понятым на покрытие их расходов, связанных с явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием (стоимость проезда к месту вызова и обратно, страховые платежи по государственному обязательному страхованию пассажиров на транспорте, затраты за пользование в поездах постельными принадлежностями, расходы по найму жилого помещения, суточные и др.);

2) суммы, выплачиваемые потерпевшему, свидетелю, их законным представителям, понятым в возмещение недополученной ими заработной платы (для работающих и имеющих постоянную заработную плату) или за отвлечение их от обычных занятий (для не имеющих постоянной заработной платы) за время, затраченное ими в связи с вызовом в орган дознания, к следователю, прокурору или в суд. Средний заработок сохраняется за все рабочие дни недели по графику, установленному по месту постоянной работы;

3) вознаграждение, выплачиваемое эксперту, переводчику, специалисту за исполнение ими своих обязанностей в ходе уголовного судопроизводства, за исключением случаев, когда эти обязанности исполнялись ими в порядке служебного задания.

Так, по делу Ф. Президиум Верховного Суда РФ в постановлении указал, что, поскольку при проведении по делу судебно-медицинских экспертиз эксперт выполнял свои обязанности в порядке

служебного задания, это исключает возможность взыскания процессуальных издержек с осужденного¹.

Выплата вознаграждения нештатным экспертам за проведение экспертизы, специалистам за участие в производстве следственных действий и судебном разбирательстве, переводчикам за письменные переводы текстов (протоколы следственных и судебных действий, обвинительные заключения, приговоры, жалобы и заявления граждан и другие документы), а также за устные переводы производится согласно заключенному договору;

4) суммы; выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению;

5) суммы, израсходованные на хранение и пересылку вещественных доказательств. Включение этих расходов в процессуальные издержки связано с тем, что производство по уголовному делу нередко сопряжено со значительными расходами на хранение и пересылку вещественных доказательств (особенно на специальных складах или в хранилищах). Порядок хранения вещественных доказательств регулируется ст. 82 УПК, а также Положением о порядке хранения и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно, утв. постановлением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. № 620²;

6) суммы, израсходованные на производство судебной экспертизы в экспертных учреждениях. К судебным издержкам относятся как стоимость экспертного исследования, так и производные, сопутствующие расходы. Поэтому руководитель государственного судебно-экспертного учреждения вправе требовать от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, возмещения расходов, связанных с хранением, транспортировкой объектов экспертизы и др.³;

7) ежемесячное государственное пособие в размере пяти минимальных размеров оплаты труда, выплачиваемое обвиняемому, временно отстраненному от должности (ч. 6 ст. 114 УПК).

¹ См.: Обзор кассационной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. № 12. С. 9.

² СЗ РФ. 2002. № 34. Ст. 3307.

³ См. ст. 15 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Так, по делу К., преподавателя института, обвинявшегося в получении взяток, следователь постановил отстранить К. от занимаемой должности на время производства предварительного следствия и обязал администрацию института выплачивать К. на период отстранения от должности пособие в размере пяти минимальных размеров оплаты труда. Директор института издал приказ об отстранении К. от должности с прекращением начисления ему заработной платы. Ввиду невыплаты пособия К. обратился в суд с заявлением о выплате назначенного следователем ежемесячного пособия.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ по данному вопросу указала, что ежемесячное государственное пособие, выплачиваемое обвиняемому, временно отстраненному от должности, относится к процессуальным издержкам, которые возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного производства. Поскольку институт участником уголовного судопроизводства не является, взыскание с него процессуальных издержек невозможно. Государственное пособие подлежит взысканию из средств федерального бюджета¹;

8) иные расходы, понесенные в ходе производства по уголовному делу и предусмотренные УПК. К числу иных расходов относятся:

расходы потерпевшего на участие представителя в ходе предварительного расследования и в суде (ч. 3 ст. 42 УПК);

расходы, связанные с эксгумацией и последующим захоронением трупа, возмещаемые родственникам покойного (ч. 5 ст. 178 УПК);

возмещение стоимости вещей, подвергшихся порче или уничтожению при производстве следственных экспериментов или судебных экспертиз;

затраты на возмещение расходов лицам, предъявляемым на опознание (кроме обвиняемых), и т. п.²

Из изложенного следует, что не все материальные затраты, связанные с производством по уголовному делу, включаются в процессуальные издержки. К ним не относятся затраты на содержание работников органов предварительного расследования,

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 44-004-12 // БВС РФ. 2004. № 11. С. 12.

² См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 сентября 1973 г. № 8 «О судебной практике по применению законодательства о взыскании судебных издержек по уголовным делам» (СПС КонсультантПлюс).

прокуратуры, судей, заседателей, их материально-техническое оснащение, содержание и эксплуатацию зданий и помещений, на закупку и содержание в надлежащем порядке вооружения, специальных средств, на розыск обвиняемого, скрывшегося от следствия или суда, канцелярские и почтовые расходы и т. д.

Так, по делу Т. суд ошибочно включил в состав процессуальных издержек, взысканных с осужденного, расходы на проезд присяжных заседателей в суд (6812 руб. 52 коп.). Закон не относит к процессуальным издержкам суммы, выплачиваемые присяжным заседателям на покрытие их расходов, связанных с проездом в суд, и, следовательно, эти расходы не могут возлагаться на осужденного¹.

Кроме того, следует отличать процессуальные издержки от расходов на возмещение вреда, причиненного преступлением, а также вреда, причиненного лицу в результате нарушения его прав и свобод судом и (или) должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование (ст. 52 Конституции РФ, ч. 4 ст. 11, ч. 1 ст. 42, гл. 18 УПК).

Порядок и размеры возмещения процессуальных издержек устанавливаются Правительством РФ² (за исключением размеров сумм, выплачиваемых потерпевшему, свидетелю, их законным представителям и понятым в возмещение недополученной ими заработной платы за время, затраченное ими в связи с участием в уголовном судопроизводстве, а также размера ежемесячного государственного пособия, выплачиваемого обвиняемому, временно отстраненному от должности).

Так, в настоящее время размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного след-

¹ См. п. 13 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2006 г. (БВС РФ. 2007. № 8).

² См. п. 1 постановления Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда» (СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2925), а также Инструкцию о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или суд, утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 14 июля 1990 г. № 245 (СПС КонсультантПлюс).

вия или суда, составляет за один день участия не менее 275 руб. и не более 1100 руб., а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время — не менее 550 руб. и не более 2200 руб.

Расходы на оплату труда адвокатов, участвовавших в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов (ч. 5 ст. 50 УПК, ч. 8, 9 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

§ 2. Возмещение процессуальных издержек.

Процессуальные решения о распределении процессуальных издержек

Процессуальные издержки выплачиваются *по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи либо по определению суда* (ч. 3 ст. 131 УПК). Кроме того, вопрос о том, на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки, разрешается *судом в резолютивной части приговора* (п. 13 ч. 1 ст. 299, п. 3 ч. 1 ст. 309 УПК).

Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства их право на возмещение понесенных ими процессуальных издержек и обеспечивать возможность осуществления этого права (ч. 1 ст. 11 УПК).

Суммы, подлежащие выплате свидетелям, законным представителям потерпевших, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым, выплачиваются вызывавшим их органом немедленно по выполнении этими лицами своих обязанностей независимо от фактического получения и взыскания издержек с осужденных по уголовным делам.

По окончании предварительного расследования составляется справка о видах и размерах понесенных процессуальных издержек, которая прилагается к обвинительному заключению, а также может быть приложена к обвинительному акту (ч. 5 ст. 220 УПК).

Решение о процессуальных издержках может содержаться в приговоре мирового судьи при соединении в одно производст-

во заявления и встречного заявления, в постановлении о прекращении уголовного дела в связи с отказом частного обвинителя от обвинения.

При постановлении приговора суд в обязательном порядке разрешает **вопрос о распределении процессуальных издержек** (п. 13 ч. 1 ст. 299 УПК).

Процессуальные издержки взыскиваются с осужденных или возмещаются за счет средств федерального бюджета (ч. 1 ст. 132 УПК).

Суд вправе взыскать с осужденного процессуальные издержки, за исключением:

1) сумм, выплаченных переводчику (ч. 2 ст. 18, ч. 3 ст. 132 УПК). Процессуальные издержки, связанные с участием в уголовном деле переводчика возмещаются только за счет средств федерального бюджета. Это положение закона направлено на обеспечение конституционных норм о языке судопроизводства и права обвиняемого (подозреваемого) на защиту (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ). Если переводчик исполнял свои обязанности в порядке служебного задания, то оплата его труда возмещается государством организации, в которой работает переводчик;

2) сумм, выплаченных защитнику, если подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворен и защитник участвовал в уголовном деле по назначению (ч. 4 ст. 16, ч. 5 ст. 50, ч. 2 и 4 ст. 132 УПК). По общему правилу процессуальные издержки в виде расходов на оплату труда адвоката, осуществлявшего защиту подозреваемого или обвиняемого по назначению, взыскиваются с самого подозреваемого либо обвиняемого¹. Однако УПК, развивая конституционное положение о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конститу-

¹ Конституционный Суд РФ отметил, что возложение расходов по оплате труда адвоката, осуществлявшего защиту подозреваемого или обвиняемого по назначению, на самого подозреваемого или обвиняемого, не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителя, в том числе его право на квалифицированную юридическую помощь защитника (адвоката). См. определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. № 155-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр-на Вялкова на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 132 УПК РФ и нормами УИК РФ и др. (СПС КонсультантПлюс).

ции РФ), предусматривает как порядок и условия обеспечения обвиняемому права на помощь защитника (адвоката), в том числе по назначению (ст. 47, 49—52 УПК), так и возможность освобождения обвиняемого от возмещения расходов по оплате труда адвоката в случае отказа от его помощи (а равно при реабилитации обвиняемого или его имущественной несостоятельности (ч. 4—6 ст. 132 УПК).

Так, по делу М. на предварительном слушании (один день) и в судебном заседании (17 дней) участвовал адвокат С. по назначению суда. За его труд из федерального бюджета выплачено 12 420 руб., и в порядке регресса указанная сумма взыскана в федеральный бюджет с осужденного.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что данные средства согласно п. 5 ч. 2 ст. 131 УПК являются процессуальными издержками, и в соответствии с ч. 1 ст. 132 УПК они взыскиваются с осужденных, за исключением случая, когда подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворен и защитник участвовал в уголовном деле по назначению. Расходы на оплату труда адвоката в этом случае возмещаются за счет средств федерального бюджета (ч. 4 ст. 132 УПК). М. адвокат предоставлен по назначению суда, и от его услуг он не отказался, поэтому выплаченные адвокату суммы обоснованно взысканы с осужденного¹;

3) в случае реабилитации лица (ч. 5 ст. 132 УПК);

4) при постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием подсудимого с предъявленным обвинением (ч. 10 ст. 316 УПК).

В указанных случаях процессуальные издержки возмещаются исключительно за счет средств федерального бюджета. Все иные процессуальные издержки могут быть взысканы с осужденного.

Процессуальные издержки могут быть взысканы и с осужденного, освобожденного от наказания (ч. 2 ст. 132 УПК).

При оправдании подсудимого по одной из статей предъявленного обвинения либо исключении одного или нескольких эпизодов процессуальные издержки, связанные с этим обвинением или эпизодами, возмещаются за счет средств федерального бюджета. Поэтому, например, расходы по вызову свидетеля,

¹ См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 30 сентября 2005 г. № 48-О05-29СП // БВС РФ. 2006. № 7. С. 22.

допрошенного по эпизоду, исключенному судом из обвинения осужденного, не могут быть взысканы с него и подлежат принятию на счет государства.

Возмещение процессуальных издержек не может быть возложено на лиц, в отношении которых проводилась экспертиза, но обвинение не подтвердилось и дело в этой части прекращено или вынесен оправдательный приговор¹.

Процессуальные издержки возмещаются за счет средств федерального бюджета в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы. Суд вправе освободить осужденного полностью или частично от уплаты процессуальных издержек, если это может существенно отразиться на материальном положении лиц, которые находятся на иждивении осужденного (ч. 6 ст. 132 УПК).

Признавая виновными по уголовному делу нескольких подсудимых, суд определяет, в каком размере процессуальные издержки должны быть взысканы с каждого из них. Суд учитывает при этом характер вины, степень ответственности за преступление и имущественное положение осужденного (ч. 7 ст. 132 УПК).

При осуждении нескольких лиц процессуальные издержки взыскиваются в долевом, а не в солидарном порядке².

Суд кассационной инстанции изменил приговор нижестоящего суда в части взыскания с осужденных К. и К., признанных виновными в совершении убийства, процессуальных издержек за проезд свидетелей в сумме 589 800 неденоминированных рублей солидарно. Поскольку осужденные совершили преступление совместно, являлись супругами, они должны возместить процессуальные издержки в равных долях. Кассационная инстанция изменила в этой части приговор и взыскала с каждого по 294 900 руб.³

По уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, суд может возложить обязанность возместить процессуальные издержки на законных представителей несовершеннолетних либо на самого несовершеннолетнего, если

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 15-096-20 // БВС РФ. 1997. № 8. С. 17.

² См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 сентября 1973 г. № 8 «О судебной практике по применению законодательства о взыскании судебных издержек по уголовным делам» (СПС КонсультантПлюс).

³ См.: БВС РФ. 1997. № 8. С. 17.

он имеет доходы или иное имущество, достаточное для покрытия расходов по уголовному делу (ч. 8 ст. 132 УПК, ст. 1074 ГК).

При оправдании подсудимого по уголовному делу частного обвинения суд вправе взыскать процессуальные издержки полностью или частично с лица, по жалобе которого было начато производство по данному уголовному делу.

Так, в связи с оправданием подсудимого по делу о клевете (ч. 1 ст. 129 УК), суд взыскал с З., являвшейся потерпевшей и частным обвинителем по данному делу, процессуальные издержки в размере 25 000 руб. — сумму, уплаченную подсудимым адвокату за оказание юридической помощи.

Конституционный Суд РФ отметил, что взыскание в пользу оправданного расходов, понесенных им в связи с привлечением к участию в уголовном деле, со стороны обвинения, допустившей необоснованное уголовное преследование подсудимого, является неблагоприятным последствием ее деятельности. При этом, однако, возложение на частного обвинителя обязанности возместить лицу, которое было им обвинено в совершении преступления и чья вина не была доказана в ходе судебного разбирательства, понесенные им вследствие этого расходы, не может расцениваться как признание частного обвинителя виновным в таких преступлениях, как клевета или заведомо ложный донос¹.

При прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон процессуальные издержки взыскиваются с одной или обеих сторон (ч. 9 ст. 132 УПК).

Сумма процессуальных издержек определяется в рублях².

Закон предусматривает несколько случаев отнесения расходов, понесенных участниками уголовного судопроизводства, на счет самих участников. Так, обвиняемый, защитник, гражданский ответчик вправе по окончании предварительного расследования за свой счет снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с использованием технических средств (п. 13 ч. 4 ст. 47, п. 7 ч. 1 ст. 53, п. 9 ч. 2 ст. 54 УПК). Копия протокола изготавливается по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет (ч. 8 ст. 259 УПК).

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. № 106-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-ки Забродиной на нарушение ее конституционных прав ч. 9 ст. 132 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 77-096-19 // БВС РФ. 1997. № 8. С. 17.

Глава 14. Реабилитация¹

§ 1. Понятие реабилитации.

Основания возникновения и порядок признания права на реабилитацию

Понятие реабилитации и основания возникновения права на реабилитацию. Конституция РФ содержит принципиальное положение, согласно которому каждый гражданин имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53). Аналогичное положение содержится и в международно-правовых актах (ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). УПК РФ на основе этих законоположений впервые закрепил самостоятельный институт реабилитации в гл. 18, предусмотрев основные понятия этого института; круг субъектов, подлежащих реабилитации, и основания возникновения у них права на реабилитацию; порядок реализации права на реабилитацию; виды вреда, подлежащего возмещению.

Введение института реабилитации в уголовный процесс отвечает назначению уголовного судопроизводства, выражающегося не только в защите прав и интересов лиц и организаций от преступлений, но и также в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК). Поэтому отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто незаконно и необоснованно подвергся уголовному преследованию, в полной мере отвечают назначению уголовного судопроизводства. Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что суды должны принимать меры к возмещению материального и морального ущерба, понесенного в результате несоблюдения сроков предварительного следствия, волокиты судебного разбирательства, неисполнения судебных решений, что должно преду-

¹ Реабилитация (от лат. *rehabilitatio*) — 1) восстановление в юридических правах; 2) восстановление доброго имени, прежней репутации. См.: Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. С. 588.

преждать направление жалоб в Европейский Суд по правам человека¹.

Реабилитация в уголовном процессе означает порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещение причиненного ему вреда (п. 34 ст. 5 УПК). Вопросы реабилитации граждан, привлеченных к уголовной ответственности, разрешаются только в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством, а не в порядке гражданского судопроизводства². Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах; обеспечение возмещения вреда реабилитированному гражданину путем возложения обязанности такого возмещения на государство в полном объеме независимо от вины должностных лиц. Вред (имеется в виду имущественный ущерб), причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

В значении и сущности реабилитации можно выделить три ее основные функции: политическую, компенсационную и нравственную³. *Политическая функция* реабилитации состоит в том, что данный институт важен и необходим для формирования в России правового государства, в котором обеспечена защита прав личности, прежде всего прав реабилитированных граждан и возмещения им вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также для развития и функционирования всех других институтов демократического общества.

Компенсационная функция реабилитации направлена на обеспечение реабилитированному гражданину возмещения ему государством вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц в уголовном судопроизводстве, устранение последствий, связанных с незаконным уголовным преследова-

¹ См.: Ямшанов Б. До Страсбурга — далеко. Вячеслав Лебедев предлагает разрешать все претензии граждан внутри страны // Российская газета. 2008. 16 мая.

² См.: БВС РФ. 2007. № 5. С. 31-32.

³ См.: Бойцова Л. В. Реабилитация незаконно осужденных граждан. Л., 1990. С. 12.

нием, осуждением, применением мер процессуального принуждения и лишением свободы невиновных лиц.

Нравственная функция реабилитации вытекает из двух предыдущих функций и представляет собой осознание гражданином, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства, защищенности законом своих прав, в частности права обращаться с требованием о возмещении ему имущественного и морального вреда.

При реабилитации граждан подлежащий возмещению причиненный им вред представляет собой устранение негативных последствий уголовного преследования, применения мер процессуального принуждения и принудительных мер медицинского характера, в том числе связанных с ущемлением трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав граждан, потерей деловой репутации и доброго имени, а равно иных неблагоприятных последствий для имущественного или психологического состояния такого лица.

Субъектом права на реабилитацию и возмещения вреда, причиненного неправомерными действиями должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, в соответствии с ч. 2 ст. 133 УПК, является:

- 1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор (ч. 2, 8 ст. 302 УПК);
- 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения (ч. 7 ст. 246, ч. 3 ст. 249, п. 2 ст. 254 УПК);
- 3) обвиняемый (подозреваемый), в отношении которого уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям (п. 1, 2, 5, 6 ч. 1 ст. 24, п. 1, 4—6 ч. 1 ст. 27 УПК);
- 4) осужденный, в отношении которого полностью или частично отменен вступивший в законную силу обвинительный приговор суда и уголовное дело прекращено (п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 УПК);
- 5) лицо, в отношении которого отменено незаконное или необоснованное постановление суда о применении к нему принудительной меры медицинского характера по любому реабилитирующему основанию (ст. 373, 378, 444 УПК).

Право на возмещение вреда в порядке, установленном гл. 18 УПК, имеет также лицо, незаконно или необоснованно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по делу.

Вместе с тем, как определил Конституционный Суд РФ, в УПК (ст. 133, 134) не содержится положений, исключающих возможность возмещения вреда лицу, которое было оправдано по приговору суда или в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, по той лишь причине, что одновременно это лицо было признано виновным в совершении какого-либо другого преступления. По смыслу закона, в таких ситуациях суд, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и руководствуясь принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина, может принять решение о возмещении вреда, причиненного в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства¹.

Субъектом права на реабилитацию не может быть признано лицо, в отношении которого применение мер процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор были отменены или изменены по так называемым **нереабилитирующим** основаниям на любой стадии процесса (ч. 4 ст. 133 УПК)². Прекращение уголовного дела в подобных случаях само по себе не является свидетельством незаконности осуществлявшегося против лица уголовного преследования; оно означает не исправление ошибки или иного нарушения закона, а отказ

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 270-О по жалобе гр-на Романова на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 2 ст. 133, ч. 1 ст. 134 и ч. 7 ст. 246 УПК РФ, а также положениями ряда правовых актов, определяющих порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ВКС РФ. 2006. № 6). Аналогичная позиция изложена в определении Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 19-О по жалобе гр-на Мухина на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 133 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

² Конституционный Суд РФ указал, что ч. 4 ст. 133 УПК не препятствуют суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело, если до вынесения приговора новым уголовным законом устраняется преступность и наказуемость инкриминируемого обвиняемому деяния, и решить вопрос о признании (или об отказе в признании) за ним права на реабилитацию. См. определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 360-О по жалобе гр-на Краюшкина на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 133 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 52. Ч. 3. Ст. 5587).

от дальнейшего доказывания виновности лица несмотря на то, что основания для осуществления в отношении его уголовного преследования сохраняются¹. В случае причинения лицу вреда незаконными действиями в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе выполняемых после возбуждения уголовного дела, у лица не появляется право на реабилитацию, но причиненный вред подлежит возмещению на общих основаниях в порядке гражданского судопроизводства (ст. 1064, 1069 ГК).

Таким образом, **основаниями возникновения права на реабилитацию** являются: причинение лицу вреда в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования либо незаконного осуждения или незаконного применения судом принудительной меры медицинского характера, а также незаконного применения мер процессуального принуждения. Применение реабилитации в конкретном деле является результатом принятия в рамках уголовного судопроизводства решения, снимающего с лица выдвинутые против него обвинения, — оправдательного приговора, постановления или определения о прекращении уголовного преследования в связи с отсутствием события или состава преступления, в связи с непричастностью лица к совершенному преступлению и др.

Порядок признания права на реабилитацию. Реабилитированным признается лицо, имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием (п. 35 ст. 5 УПК).

Признание права лица на реабилитацию и разъяснение порядка ее реализации осуществляется при наличии указанных оснований судом в оправдательном приговоре или при прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям — в определении, постановлении суда, а также в постановлении следователя, дознавателя. Одновременно реабилитированный приобретает право на возмещение имущественного и

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 279-О по жалобе гр-ки Рысевой на нарушение ее конституционных прав ст. 133 УПК РФ (СПС Консультант Плюс). Аналогичная позиция изложена Конституционным Судом РФ в определении от 18 июля 2006 г. № 278-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Ахундова на нарушение его конституционных прав п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ (СПС Консультант Плюс).

морального вреда, связанного с уголовным преследованием (ст. 134 УПК).

Суд, следователь, дознаватель обязаны направить или вручить реабилитированному не только копию соответствующего решения (оправдательный приговор, определение или постановление о прекращении уголовного преследования), но и извещение с разъяснением порядка возмещения причиненного ему вреда.

В случае смерти реабилитированного право на возмещение имущественного вреда переходит к его наследникам, близким родственникам или иждивенцам умершего; этим лицам дознаватель, следователь или суд, принявшие решение о признании права на реабилитацию, обязаны направить копию соответствующего постановления и извещение с разъяснением порядка возмещения им вреда. При отсутствии в материалах дела сведений о месте жительства указанных лиц умершего реабилитированного, извещение с разъяснением порядка возмещения вреда направляется им органом, принявшим решение о реабилитации гражданина, в срок не позднее пяти суток со дня их обращения в органы дознания, предварительного следствия или в суд.

§ 2. Порядок возмещения имущественного, морального вреда и восстановления иных прав реабилитированного

Закон устанавливает исчерпывающий перечень видов возмещаемого вреда, причиненного реабилитированному незаконными действиями или решениями должностных лиц органов предварительного расследования, прокуратуры и суда (ст. 135, 136, 138 УПК). Право на реабилитацию включает: право на возмещение имущественного вреда, право на возмещение морального вреда, право на восстановление иных прав реабилитированного. Причем реабилитированному имущественный и моральный вред может быть возмещен одновременно.

Возмещение имущественного вреда. Подлежит возмещению реабилитированному: 1) заработная плата, пенсия, пособия, другие средства (убытки, упущенная выгода и другие трудовые доходы), которых он лишился в результате уголовного преследования, в том числе за время содержания под стражей; 2) имущество (в том числе деньги, денежные вклады, проценты на

них, облигации, ценные бумаги, а также иные ценности), конфискованное или обращенное в доход государства на основании решения суда; 3) штрафы и процессуальные издержки (ст. 131 УПК), взысканные с него во исполнение приговора суда; 4) суммы, выплаченные гражданином за оказание юридической помощи¹; 5) иные расходы, к которым могут быть отнесены суммы, взысканные с незаконно осужденного по гражданскому иску или добровольно внесенные им в возмещение имущественного вреда, а также расходы на оплату проезда по вызовам органов предварительного расследования или суда и т. п. Поскольку этот перечень не является исчерпывающим, реабилитированный вправе ставить вопрос о возмещении любых затраченных средств, что позволяет в каждом конкретном случае учесть реальные расходы, понесенные им.

Для возмещения имущественного вреда реабилитированный в пределах сроков исковой давности (ст. 196 ГК) обращается с письменным требованием в орган расследования, вынесший постановление о прекращении дела, либо в суд, постановивший оправдательный приговор или определение (постановление) о прекращении дела. С таким требованием вправе обратиться и законный представитель реабилитированного.

В связи с поступившим требованием реабилитированного соответствующее должностное лицо (судья, следователь или дознаватель) обязан в течение месяца со дня обращения лица разрешить вопрос о возмещении ему вреда и определить размер подлежащей выплате суммы. Для разрешения органами расследования и судом вопроса о характере и размере подлежащего возмещению имущественного вреда необходимо изучение материалов дела, истребование документов, отражающих размер вреда². В результате этого выносится постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда.

В случае признания судом права на реабилитацию требование реабилитированного о возмещении вреда и выплате сумм рассматривается по правилам, установленным для порядка

¹ Суммы, выплаченные адвокатам-защитникам, подлежат возмещению реабилитированному независимо от того, сколько их было у обвиняемого (см.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 13).

² При решении вопроса о возмещении имущественного вреда реабилитированному в результате незаконного осуждения суд должен руководствоваться положениями ст. 133—135 УПК, а не ч. 2 ст. 1070 ГК (см.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 23–24).

разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора (ст. 399 УПК).

Копия постановления о возмещении имущественного вреда и производстве выплат направляется реабилитированному, а в случае его смерти — лицам, указанным в ч. 2 ст. 134 УПК, которые предъявляют его в соответствующий финансовый орган для исполнения. Вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, возмещается за счет казны Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом (ст. 1070 ГК)¹.

Возмещение морального вреда. Устранение последствий морального вреда реабилитированному осуществляется путем: 1) принесения прокурором официального извинения от имени государства реабилитированному за причиненный ему вред²; 2) взыскания по искам о компенсации морального вреда в денежном выражении, предъявленным в порядке гражданского судопроизводства; 3) восстановления чести и достоинства путем опровержения не соответствующих действительности сведений о личности, в том числе помещенных ранее в средствах массовой информации, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, а также по требованию реабилитированного либо по письменному указанию суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя помещения в течение 30 суток в средствах массовой информации сообщения о его реабилитации. Отказ в публикации может быть обжалован в суд в порядке ст. 152 ГК. Возможно по требованию реабилитированного направление в срок не позднее 14 суток письменного сообщения о принятых решениях в отно-

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 19-о06-30 // БВС РФ. 2007. № 2. С. 29-30.

² Указание о том, какой именно прокурор обязан от имени государства принести реабилитированному официальные извинения за причиненный моральный вред, должно содержаться (с учетом мнения реабилитированного) в постановлении суда о возмещении морального вреда данному лицу (см.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 13).

шении реабилитированного по месту его работы, учебы или месту жительства.

На обращение реабилитированного с требованием о компенсации морального вреда не распространяется правило о сроках исковой давности (ст. 208 ГК). Порядок обращения с требованием о компенсации морального вреда аналогичен порядку обращения реабилитированного с требованием о возмещении имущественного вреда и выплаты сумм¹. В случае смерти реабилитированного его близкие родственники или родственники имеют аналогичное право обращаться с требованием об опровержении порочащих доброе имя умершего сведений, а также о направлении по их усмотрению принятых в отношении него оправдательных решений.

Реабилитированный имеет право обжаловать в суд постановление суда, следователя, дознавателя о возмещении имущественного вреда, производстве выплат и возврате имущества в порядке, установленном для кассационного рассмотрения дел (ст. 137 УПК). Такая жалоба принимается реабилитированным, как правило, в случае неудовлетворения его требований или отказа в производстве выплат или возврате имущества.

Восстановление иных прав реабилитированного. Восстановление прав и законных интересов реабилитированного предполагает не только возмещение имущественного вреда и компенсацию морального вреда, но и устранение по возможности любых негативных последствий уголовного преследования, которые непосредственно не поддаются денежному выражению: это — восстановление трудовых², пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного, а также возвращение ему государст-

¹ Денежная оценка причиненного морального вреда определяется судом в порядке гражданского судопроизводства с учетом требований разумности и справедливости, принимая во внимание понесенные физические и нравственные страдания (ст. 1100 ГК). См. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (Сб. постановлений Пленума Верховного Суда РФ (1961—1996). М., 1997. С. 167-171; БВС РФ. 1998. № 3. С. 3).

² Например, 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 (см.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2008. С. 240).

венных наград, специальных, воинских и почетных званий, восстановление классного чина (ст. 138 УПК). Все вопросы, связанные с восстановлением иных указанных прав реабилитированного, подлежат рассмотрению судьей в порядке, установленном для разрешения вопросов, возникающих в связи с исполнением приговора (ст. 399 УПК). С этой целью реабилитированный обращается с письменным требованием в суд по месту рассмотрения дела в первой инстанции (п. 1 ст. 397 УПК). При несогласии реабилитированного с принятым постановлением судьи в части восстановления его иных прав он может обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Новеллой в уголовно-процессуальном законодательстве России стало введение положения о **праве юридических лиц на возмещение вреда**, причиненного незаконными или необоснованными действиями (бездействием) и решениями должностных лиц органов предварительного расследования, прокуратуры и суда в ходе уголовного судопроизводства (ст. 139 УПК). При возмещении вреда юридическим лицам следует руководствоваться постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹. Основаниями для возмещения вреда юридическим лицам является наличие негативных последствий, которые стали результатом совершения незаконных действий (бездействия) или вынесения незаконных решений судом, прокурором, следователем, дознавателем, порочащих деловую репутацию юридического лица. Такой вред подлежит возмещению государством в полном объеме в порядке и сроки, установленные для возмещения вреда реабилитированным гражданам. Постановление судьи о возмещении вреда, причиненного имуществу или деловой репутации юридического лица, или об отказе ему в производстве выплат может быть обжаловано в кассационном порядке.

¹ БВС РФ. 2005. № 4.

Часть вторая ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Досудебное производство, т. е. производство по уголовному делу с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела для его рассмотрения в суд или принятия решения, заканчивающего досудебное производство без передачи дела в суд, имеет своей целью установление оснований для возбуждения уголовного дела и осуществление уголовного преследования, собирание, проверку и оценку доказательств в целях установления обстоятельств, необходимых для направления дела в суд или прекращения производства по делу.

Структура и содержание досудебного производства обусловлены, прежде всего, назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Досудебное производство построено таким образом, чтобы надежно обеспечить защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. С этой целью УПК предоставляет участникам уголовного судопроизводства права для защиты своих прав и законных интересов, правовые возможности получения квалифицированной юридической помощи, устанавливает ведомственный контроль и прокурорский надзор, а также судебный контроль как предупредительный (для производства 12 видов действий и решений в досудебном производстве необходимо судебное решение), так и восстановительный (судебное рассмотрение жалоб на действия и решения должностных лиц в связи с возбуждением и расследованием уголовных дел).

Досудебное производство в УПК представлено двумя разделами: «Возбуждение уголовного дела» (разд. VII, ст. 140—149) и «Предварительное расследование» (разд. VIII, ст. 150—226).

Юридическим фактом, вызывающим досудебное производство и уголовное судопроизводство в целом, является сообще-

ние о преступлении, подлежащее обязательному приему и регистрации. Отказ в приеме сообщения может быть обжалован в суд (ст. 124, 125 УПК).

В том случае, если сообщение о преступлении носит характер жалобы по делам частного обвинения, досудебное производство по общему правилу в форме расследования отсутствует. Подача потерпевшим заявления в суд является юридическим фактом, возбуждающим уголовное дело, и все подготовительные действия к судебному разбирательству осуществляют судья и стороны.

В том случае, если поступает сообщение о преступлении по делам частно-публичного и публичного обвинения, досудебное производство может быть представлено двумя этапами: рассмотрение сообщения о преступлении и принятие по нему решения и предварительное расследование в форме следствия или дознания, если было принято решение о возбуждении уголовного дела.

Глава 15. Возбуждение уголовного дела

§ 1. Понятие и значение возбуждения уголовного дела

Понятие «возбуждение уголовного дела» имеет несколько значений. Под возбуждением уголовного дела понимается уголовно-процессуальный институт, представляющий собой совокупность уголовно-процессуальных норм, регламентирующих правоотношения при приеме, регистрации, рассмотрении и разрешении сообщения о преступлении (гл. 19, 20 УПК). Под возбуждением уголовного дела понимается решение, вынесенное в форме постановления, завершающее рассмотрение сообщения о преступлении и выступающее юридическим фактом для начала расследования преступления (ст. 146 УПК).

Возбуждение уголовного дела — начальная стадия уголовного судопроизводства, характеризующаяся самостоятельностью задач, кругом участников правоотношений или содержанием предмета правоотношений, процессуальными средствами, сроками, решениями.

Стадию возбуждения уголовного дела характеризуют следующие *признаки*:

1) задачами данной стадии являются прием, регистрация и разрешение сообщений о преступлениях с одновременным закреплением следов преступления и принятием мер, направленных на предотвращение и пресечение преступления;

2) эта стадия имеет свои временные границы (со дня поступления указанного в законе сообщения до принятия решения в установленный срок — не позднее трех суток (ч. 1 ст. 144 УПК)). Этот срок может быть продлен до 10 суток по ходатайству следователя, дознавателя соответственно начальником следственного органа, начальником органа дознания (ч. 3 ст. 144 УПК). При необходимости проведения документальных проверок или ревизии срок может быть продлен по ходатайству следователя руководителем следственного органа, по ходатайству дознавателя прокурором — до 30 суток;

3) содержание данной стадии составляет деятельность по рассмотрению сообщения о преступлении и принятию соответствующего решения, обусловленного задачами стадии;

4) целью этой стадии является установление процессуальных условий, необходимых для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела, т. е. установление законности повода и достаточности основания для возбуждения уголовного дела или установление процессуальных оснований для отказа в возбуждении уголовного дела;

5) субъектами правоотношения являются инициатор сообщения о преступлении (т. е. лицо, официально заявившее о преступлении — заявитель) и дознаватель, орган дознания, следователь, обязанные принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК). Дознаватель, орган дознания, следователь самостоятельно рассматривают сообщение о преступлении и принимают по нему решение. Данные участники вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их производству специалистов. Кроме того, участниками правоотношений в данной стадии являются прокурор, руководитель следственного органа, начальник органа дознания, которые наделены контрольно-надзорными полномочиями за законностью и обоснованностью решений, принимаемых в данной

стадии, полномочием продления сроков рассмотрения сообщений о преступлении;

б) в процессе осуществления деятельности в данной стадии возникают, развиваются и завершаются правоотношения только между указанными субъектами этой деятельности, процессуальные отношения между иными лицами в данной стадии законом не регламентированы и, следовательно, недопустимы (например, недопустимо требовать представления объяснений от лица, которое указано в заявлении, как лицо, совершившее преступление);

7) для проверки сообщения о преступлении могут быть применены такие средства, как проверка данных о заявителе, его документов, уточнение данных, содержащихся в сообщении о преступлении, истребование из средств массовой информации документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данных о лице, предоставившем указанную информацию. В качестве исключения закон разрешает проведение только одного следственного действия — осмотра места происшествия;

8) юридическим фактом, вызывающим правоотношения в данной стадии, является наличие повода, указанного в законе. Юридическим фактом, завершающим правоотношения в данной стадии, и вызывающим возникновение новых уголовно-процессуальных отношений, является юридически зафиксированный в постановлении о возбуждении уголовного дела вывод должностного лица о необходимости проверки процессуальными средствами (в форме дознания или следствия) предположения о существовании уголовно-правового отношения (т. е. факта совершения преступления) либо его вывод об отсутствии такого правоотношения, зафиксированный в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела.

На стадии возбуждения уголовного дела фиксируется лишь факт обнаружения признаков преступления, что является законным основанием для проведения предварительного расследования. Понятие признаков преступления не тождественно понятию состава преступления. Признаки преступления на момент возбуждения уголовного дела — это, чаще всего, данные об объекте преступления и объективной стороне деяния, дающие основания для вывода о деянии, которое в уголовном законе характеризуется как преступление. Состав преступления,

х. е. все его элементы, устанавливается только в ходе предварительного расследования и в этом случае формулируется и предъявляется компетентным органом в качестве обвинения конкретного лица, и в конечном итоге уголовное дело передается в суд либо орган предварительного расследования фиксирует факт отсутствия состава преступления и прекращает уголовное преследование¹.

Акт возбуждения уголовного дела является юридическим фактом, вызывающим расследование, направленное на установление оснований для разрешения дела по существу. *До вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, запрещается осуществлять какие-либо меры принуждения и производить следственные действия, за исключением осмотра места происшествия.*

Таким образом, сущность стадии возбуждения уголовного дела заключается в установлении наличия или отсутствия материально-правовых и процессуальных предпосылок для начала расследования дела. Применение мер процессуального принуждения и производство следственных действий возможны только тогда, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления и, соответственно, принято решение о возбуждении уголовного дела. В этом смысле стадия возбуждения уголовного дела выступает одной из гарантий соблюдения прав и законных интересов лиц (физических и юридических). Своевременное возбуждение уголовного дела, тем более «по горячим следам», способствует успешному расследованию преступления. И напротив, запоздалое реагирование на сигнал о совершенном или готовящемся преступлении может привести к утрате доказательств и дать возможность преступнику скрыться и т. п., что серьезно затруднит расследование либо вовсе обрекает его на неудачу.

Институт возбуждения уголовного дела является одним из ключевых институтов уголовно-процессуального права, что обусловлено значением акта возбуждения уголовного дела. На протяжении истории развития уголовно-процессуального права вопросы, кто вправе возбудить уголовное дело, что следует по-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

нимать под поводом и основанием к возбуждению уголовного дела, каков объем данных, необходимых для принятия решения, были предметом научных дискуссий и законодательных баталий, приводящих порой не только к изменениям законодательства¹, но и к серьезным проблемам в практике возбуждения уголовного дела².

§ 2. Поводы и основание для возбуждения уголовного дела

Для обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела в законе установлены определенные условия. Процессуальными условиями для возбуждения уголовного дела являются наличие повода и основания, предусмотренных в ч. 1 и 2 ст. 140 УПК, и отсутствие обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела (ст. 24 УПК).

Поводы к возбуждению уголовного дела — это источники информации о совершенном или готовящемся преступлении, которым закон придает значение юридических фактов, обязывающих дознавателя, органа дознания, следователя в пределах, установленных УПК, рассмотреть их и решить вопрос о возбуждении уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Поводы к возбуждению

¹ Последние изменения в институт возбуждения уголовного дела были внесены Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ. Данный закон существенным образом изменил соотношение в полномочиях прокурора и органов расследования при рассмотрении сообщений о преступлении, в содержании прокурорского и ведомственного контроля за законностью и обоснованностью деятельности по приему, регистрации и рассмотрению сообщений о преступлении.

² Законодательные изменения института возбуждения уголовного дела потребовали организации деятельности прокуратуры и органов расследования по приему, регистрации и рассмотрению сообщений о преступлении, прокурорскому надзору путем издания ведомственных подзаконных актов. Среди прочих можно назвать приказы Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования», от 10 сентября 2007 г. № 140 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия», рекомендации прокуратуры г. Москвы от 15 ноября 2007 г. по применению на практике нового уголовно-процессуального законодательства и др.

уголовного дела в уголовно-процессуальном законе объединены общим понятием «сообщение о преступлении».

Поводом к возбуждению уголовного дела являются заявления о преступлении (п. 1 ч. 1 ст. 140 УПК), явка с повинной (п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК), сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК).

Заявление — наиболее распространенный повод к возбуждению уголовного дела. **Заявление о преступлении** как повод к возбуждению уголовного дела представляет собой сообщение о совершенном или готовящемся преступлении независимо от того, причинен ли преступным деянием вред заявителю. Исключение составляют дела, возбуждаемые по заявлению потерпевшего (его законного представителя, представителя) о признаках преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130, ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК, т. е. по делам частного и частно-публичного обвинения.

Анонимное заявление, согласно ч. 7 ст. 141 УПК, не является поводом к возбуждению уголовного дела, что не исключает проверку вне уголовно-процессуальных отношений сведений, содержащихся в анонимном заявлении.

Явка с повинной представляет собой добровольное, обращенное к дознавателю, следователю, прокурору, заявление лица о совершенном им уголовно наказуемом деянии. Обязательным признаком такого заявления является его добровольность и указание в нем о собственных преступных действиях. Поэтому не будет рассматриваться как явка с повинной признание лица в совершении преступления, сделанное им во время допроса.

Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, — это сведения о преступлении, непосредственно полученные органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором при исполнении ими служебных обязанностей от любого физического или юридического лица. К этой группе поводов могут быть отнесены сообщения, непосредственно не адресованные органам дознания, следствия, прокуратуры, но содержащиеся в различных средствах массовой информации или в иных источниках, о совершенном или готовящемся преступлении. Несмотря на то, что эти сведения непосредственно не адресованы органам дознания, дознавателю,

лю, следовательно, последние обязаны проверить содержащиеся в них сведения. Полученные из различных источников, кроме указанных в ст. 141, 142 УПК, сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, в том числе полученные в ходе административно-процессуальной деятельности (непосредственно усмотрение), принимаются лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления. Этот рапорт является поводом к возбуждению уголовного дела.

Основанием для возбуждения уголовного дела в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Понятие «основание для возбуждения уголовного дела» в уголовно-процессуальном законе подробно не раскрывается. Уяснение этого понятия представляет не только теоретический интерес, но имеет большое практическое значение, поскольку юридические понятия обеспечивают единообразное понимание права, придают ему цельность, последовательность. Содержание деятельности по рассмотрению сообщений о преступлении находится в прямой зависимости от толкования понятия «достаточные данные, указывающие на признаки преступления».

Понятие «достаточные данные» является оценочным, т. е. относительно определенным понятием, содержание которого выявляется только с учетом конкретных ситуаций. При определении основания к возбуждению уголовного дела надо учитывать: 1) круг обстоятельств, сведениями о которых надо располагать; 2) уровень знаний об этих обстоятельствах (вероятность совершения преступления). Понятие «основание к возбуждению уголовного дела» включает как данные о фактическом событии, так и данные о его уголовно-правовых признаках. Чаще всего это данные об объекте и объективной стороне преступления, реже — о субъекте и субъективной стороне преступления.

Достаточность данных, указывающих на признаки преступления, надо рассматривать применительно к их объему и характеру. По своему характеру имеющиеся данные могут быть признаны достаточными для принятия решения о возбуждении уголовного дела, если они свидетельствуют об определенном уголовно наказуемом действии или бездействии. Полученные данные должны быть достаточны для вывода о вероятности со-

вершения преступления, квалифицируемого по той или иной статье УК. Вывод о совершении преступления, как и квалификация преступления в постановлении о возбуждении уголовного дела, носят предположительный характер и могут быть изменены в дальнейшем производстве по делу. Фактически вывод о преступлении и его квалификация в постановлении о возбуждении уголовного дела является выражением одной из возможных версий происшедшего события и подлежит проверке путем выдвижения и проверки иных версий в ходе расследования.

При решении вопроса о возбуждении уголовного дела необходимо проверить, нет ли *обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела* (ст. 24 УПК)¹, если эти обстоятельства очевидны (например, наличие свидетельства о рождении, позволяющее утверждать о недостижении возраста привлечения к уголовной ответственности). Если для установления обстоятельств, исключающего возбуждение уголовного дела, необходимо производство следственного действия (например, назначение и производство экспертизы), то принимается решение о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, *под основанием к возбуждению уголовного дела следует понимать полученные из источников, перечисленных в ч. 1 ст. 140 УПК, достаточные данные о наличии признаков преступного деяния и отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу.*

§ 3. Процессуальный порядок рассмотрения сообщения о преступлении

Процессуальная деятельность, направленная на решение непосредственных задач стадии возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законе, обозначена юридическим понятием «рассмотрение сообщения о преступлении».

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК дознаватель, орган дознания, следователь обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах своей компетенции принять по нему решение не позднее трех суток со дня поступления сообщения. Этот срок может быть продлен до 10 суток руководителем следственного органа, на-

¹ См. § 6 настоящей главы.

чальником органа дознания по ходатайству соответственно следователя или дознавателя. При необходимости документальных проверок, ревизии руководитель следственного органа по ходатайству следователя, прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить указанный срок до 30 суток.

Срок рассмотрения сообщения о совершенном или готовящемся преступлении исчисляется со дня его регистрации в органе дознания или предварительного следствия до дня вынесения постановления о принятом решении о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. Поступившее сообщение о преступлении подлежит обязательной регистрации и учету. Формы единой государственной системы регистрации и учета преступлений устанавливаются постановлением Росстата. Укрытие преступлений от регистрации и учета рассматривается как грубое нарушение законности.

Если сообщение о преступлении поступило в форме заявления, то заявителю обязательно должен быть выдан документ с указанием данных о должностном лице, принявшем заявление либо отказавшем в его приеме, а также о дате и времени его принятия (отказа в приеме).

Отказ в приеме сообщения о преступлении выступает как бездействие следователя, дознавателя, органа дознания и поэтому подобный отказ может быть обжалован прокурору или в суд в порядке, установленном ст. 124, 125 УПК.

Сообщение о преступлении подлежит проверке, результаты которой оформляются в зависимости от вида сообщения протоколом (заявление, явка с повинной) или рапортом (сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников). Проверка сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении представляет собой изучение материалов, представленных заявителем, анализ фактических данных, содержащихся в заявлении, установление личности заявителя, уточнение обстоятельств, от которых зависит принятие решения о направлении заявления по подследственности. Подобная проверка может дать реальную возможность для обоснованного вывода о наличии или отсутствии признаков преступления. Составление протокола о принятии устного заявления и опрос заявителя об обстоятельствах преступления выступают одновременно и поводом к возбуждению уголовного дела, и формой проверки заявления о преступлении.

Объем проверочных действий, предшествующих возбуждению уголовного дела, может быть различен и зависит от конкретных обстоятельств дела. К их числу относятся: истребование материалов, предметов, документов, получение объяснений от лица, обратившегося с заявлением или сделавшего сообщение. Дознаватель, орган дознания, следователь вправе требовать производства документальных проверок, ревизии и привлекать к их участию специалистов (ч. 1 ст. 144). Эти проверочные действия проводятся в срок, установленный уголовно-процессуальным законом, но в порядке, предусмотренном нормами различных законов (ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», п. «м» ст. 13 Федерального закона «О федеральной службе безопасности», п. 4 ст. 11 Закона РФ «О милиции»).

В целях закрепления следов преступления и установления лица, его совершившего, может быть произведен осмотр места происшествия до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела следователем, дознавателем.

Вид сообщения о преступлении (заявление, явка с повинной, сообщение, полученное из иных источников) обуславливает некоторые особенности его приема, проверки и разрешения.

Особенности рассмотрения заявления о преступлении. Порядок принятия заявления о преступлении регламентирован ст. 141 УПК. В соответствии с ч. 1 ст. 141 УПК допускается подача заявления, как в устной, так и в письменной форме. Обязательным условием признания законности *письменного заявления* выступает подписание его заявителем (ч. 2 ст. 141 УПК). Кроме того, письменное заявление должно содержать фамилию, имя, отчество заявителя, адрес его места жительства. Письменное заявление должностного лица, сделанное им от имени предприятия, учреждения или организации, помимо подписи этого лица должно иметь соответствующий штамп (печать).

Порядок принятия *устного заявления* регламентирован ч. 3—6 ст. 141 УПК. Устное заявление о преступлении заносится в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим данное заявление. Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя. Порядок составления протокола регламентирован ст. 166, 167 УПК.

Если устное сообщение сделано при производстве следственного действия или в ходе судебного разбирательства, то оно заносится соответственно в протокол следственного действия или в протокол судебного заседания.

Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 УК, о чем в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя.

Заявления о признаках преступлений частно-публичного обвинения, предусмотренных ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК, принимаются только от потерпевшего или его законного представителя (ч. 3 ст. 20 УПК).

Дознаватель, орган дознания, следователь не вправе отказать в приеме заявления по мотивам недостаточности сообщаемых сведений или неподследственности. В первом случае должностное лицо, к которому поступило такое заявление, должно принять меры к уточнению (пополнению) сообщенных сведений путем подробного опроса заявителя и составления протокола заявления. Во втором случае оно должно направить заявление по подследственности или подсудности, приняв одновременно меры к предотвращению или пресечению преступления, а также сохранению его следов.

В соответствии с ч. 7 ст. 141 УПК анонимное заявление не является поводом к возбуждению уголовного дела. Однако это не исключает проверки анонимного заявления в порядке административной деятельности. При подтверждении в результате проверки анонимного заявления достоверности содержащихся в нем сведений о преступлении лицо, проводившее проверку, подает рапорт об обнаружении признаков преступления, который и будет являться поводом к возбуждению уголовного дела. Аналогичным образом должны приниматься и заявления, сделанные по телефону, даже если гражданин назвал свою фамилию, имя, но при этом невозможно получить от него письменное заявление или подпись в протоколе о принятии устного заявления.

Особенности рассмотрения сообщения о преступлении при явке с повинной. В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося, что практически может заключаться в ознакомлении с документами, удостоверяющими его личность, и

выяснении возникающих в связи с этим вопросов. Если при нем не оказалось документов, удостоверяющих его личность, следует принять меры по установлению личности. До принятия решения о возбуждении уголовного дела данные о личности должны быть проверены. Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. Устное заявление принимается и заносится в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим это заявление (ч. 3 ст. 141, ч. 2 ст. 142 УПК). Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя.

Явка с повинной является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «и» ст. 61 УК), или даже, при определенных условиях (лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления), освобождающим от уголовной ответственности (ст. 75 УК). В то же время явка с повинной может быть в действительности вынужденной, ложной и даже спровоцированной, поэтому она подлежит в любом случае тщательной проверке и критической оценке как обстоятельство, влияющее на смягчение ответственности лица. Не является явкой с повинной признание лица о совершении им преступления, сделанное им после возбуждения уголовного дела в ходе расследования. Обязательным признаком явки с повинной является поступление первичной информации о совершении преступления определенным лицом от самого этого лица.

Особенности рассмотрения сообщения о преступлении, полученного из иных источников. Статья 143 УПК предусматривает порядок подачи и принятия такого вида сообщения, каким является рапорт об обнаружении признаков преступления.

Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (т. е. не из заявления или явки с повинной), принимается лицом, получившим это сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 143 УПК).

Требования, предъявляемые к рапорту, свидетельствуют о том, что речь идет не о произвольном усмотрении должностного лица, а о наличии определенных фактов, дающих основание полагать, что готовится или совершено преступление. В рапор-

те об обнаружении признаков преступления обязательно указываются не только обстоятельства, свидетельствующие о наличии признаков преступления, но и источник получения информации об этом. Должностное лицо, составившее рапорт, становится ответственным за достоверность изложенных в нем сведений, так как положения ст. 306 УК на него распространяются в той же мере, как и на любого другого заявителя.

Порядок проверки сообщений о преступлении, распространенных средствами массовой информации, регламентирован ч. 2 ст. 144 УПК. Этот порядок предусматривает, что проверку сообщения, распространенного в средствах массовой информации, проводит по поручению прокурора орган дознания, а также по поручению руководителя следственного органа следователь. Таким образом, инициатором проверки выступает прокурор или руководитель следственного органа. Прокурор, следователь или орган дознания наделены правом требовать от средства массовой информации имеющиеся в их распоряжении документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию.

Редакция, главный редактор средства массовой информации, к которым поступило требование, обязаны предоставить требуемую информацию. Исключение составляет случай, когда лицо, предоставившее информацию средству массовой информации, поставило условие о сохранении в тайне источника информации. В данном случае нельзя раскрыть сведения об этом лице.

В соответствии со ст. 41 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации»¹ редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом.

По результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК;
- 2) об отказе в возбуждении уголовного дела;

¹ Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

3) о передаче сообщения по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК, а по уголовным делам частного обвинения — в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК¹.

§ 4. Порядок возбуждения уголовного дела

УПК предусматривает различный порядок возбуждения уголовных дел в зависимости от видов уголовного преследования (обвинения), от должностного положения лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело. Имеются и различия в полномочиях лиц, наделенных правом возбуждения уголовного дела. Нарушение порядка возбуждения уголовного дела в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ влечет признание всех последующих процессуальных действий не имеющими юридической силы.

В силу публично-правовой природы уголовного судопроизводства правом возбуждать уголовное дело обладают следователь, дознаватель, орган дознания (по делам публичного, частного-публичного и в порядке исключения частного обвинения). По делам частного обвинения по общему правилу дело возбуждается путем подачи жалобы потерпевшего или его законного представителя в суд. Правом возбуждать уголовные дела обладают и капитаны морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководители геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главы дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации (ч. 1, 2 ст. 146 УПК).

Уголовное дело может быть возбуждено как по факту совершения преступления, так и в отношении конкретного лица

¹ По общему правилу, установленному Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, по результатам рассмотрения сообщения о преступлении решения, предусмотренные ч. 1 ст. 145 УПК, уполномочены принимать исключительно орган дознания, дознаватель и следователь; прокурор и руководитель следственного органа таким правом не наделены. Прокурор и руководитель следственного органа наделены полномочиями принимать решение о подследственности (ч. 5 ст. 152 УПК). Прокурор наделен полномочием на разрешение споров о подследственности (ч. 8 ст. 151 УПК). Прокурор и руководитель следственного органа принимают участие в решении вопроса о возбуждении уголовного дела частного обвинения или направления материалов мировому судье по подсудности (ч. 3 ст. 21, ч. 3 ст. 318, ст. 319 УПК).

(ст. 46 УПК). Уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, когда фактические данные преступления, о котором сообщается, указывают на совершение деяния определенным лицом (сведения о взятке, злоупотреблении служебным положением и т. д.).

В соответствии с ч. 1 ст. 20 УПК в зависимости от характера и тяжести преступления уголовное преследование осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке, соответственно различается и порядок возбуждения уголовного дела.

УПК устанавливает следующий **порядок возбуждения уголовного дела публичного обвинения**. При наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК, орган дознания, дознаватель или следователь в пределах установленной законом компетенции возбуждают уголовное дело, о чем выносится соответствующее постановление (ч. 1 ст. 146 УПК). Возбуждение уголовного дела в силу публично-правовой природы уголовного процесса не зависит от волеизъявления частных лиц, в том числе и потерпевших от преступления. Данные лица могут выступить лишь инициатором сообщения о преступлении, подав заявление. Решение о возбуждении уголовного дела будет обусловлено не волеизъявлением данных лиц, а наличием повода и основания к возбуждению уголовного дела, которые обязывают представителей государственной власти (орган дознания, дознавателя, следователя) возбудить уголовное дело.

Под *уголовным делом* понимается процесс уголовного судопроизводства (производство процессуальных действий и принятие процессуальных решений), который документируется. Совокупность таких документов именуется материалами уголовного дела.

Орган дознания, дознаватель, следователь обязаны принимать любое сообщение о преступлении, однако возбуждать уголовные дела они могут только в пределах своей компетенции, которая ограничивается полномочием должностного лица, характером преступления и пределами территориальной подследственности. В пределах предоставленной компетенции решение о возбуждении уголовного дела орган дознания, дознаватель, следователь принимают самостоятельно.

Под вынесением постановления о возбуждении уголовного дела понимается его составление и подписание дознавателем, следователем. В постановлении о возбуждении уголовного дела, согласно ч. 2 ст. 146 УПК, указываются: 1) дата, время и место

его вынесения; 2) кем оно вынесено; 3) повод и основание для возбуждения уголовного дела; 4) пункт, часть, статья УК, на основании которых возбуждается уголовное дело.

Под местом вынесения постановления следует понимать населенный пункт, где составлено постановление. При отсутствии населенного пункта указывается территориальная дислокация, географическая точка и т. п., где вынесено постановление. Указывая, кем вынесено постановление, следует указать фамилию, инициалы, должность и наименование соответствующего органа, специальное звание или классный чин.

В постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны все пункты, части, статьи УК, признаки которых усматриваются в сообщении о преступлении и материалах проверки, поскольку на **основании** этого принимается решение о подследственности дела, форме предварительного расследования и т. д. Копия постановления о возбуждении уголовного дела направляется прокурору незамедлительно.

Если уголовное дело направляется прокурору для определения подследственности, то об этом в постановлении о возбуждении уголовного дела делается соответствующая отметка. Прокурор определяет подследственность уголовного дела с учетом положений ст. 151 УПК.

УПК устанавливает порядок, обеспечивающий безотлагательную проверку прокурором законности и обоснованности принятия органом дознания, дознавателем, следователем такого важного процессуального решения, как возбуждение уголовного дела. В соответствии с данным порядком копия постановления дознавателя, органа дознания, следователя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. Термин «незамедлительно» является оценочным и его **содержание** в законе не раскрывается. Незамедлительно означает немедленно или не медля, т. е. без каких либо задержек.

Проверка прокурором законности и обоснованности решения о возбуждении уголовного дела носит не предупредительный (разрешительный) характер, поскольку не направлена на предупреждение нарушений при принятии решения о возбуждении уголовного дела (не требует согласия прокурора на решение о возбуждении уголовного дела), а последующий, **восстановительный** характер (при выявлении нарушений принятия решения о возбуждении уголовного дела должны последовать меры прокурорского реагирования, предусмотренные УПК).

Получив копию постановления о возбуждении уголовного дела, прокурор может запросить материалы, необходимые для оценки законности и обоснованности решения о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК).

В случае если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление (ч. 4 ст. 146 УПК).

Прокурор не обладает полномочиями принятия решения по сообщению о преступлении. Решение следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела, выраженное в форме постановления, не требует согласования с прокурором. Прокурор не может лично рассмотреть сообщение о преступлении и принять по нему решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, но он может отменить решение органа дознания, дознавателя, следователя о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК).

О принятом решении следователь и дознаватель незамедлительно уведомляют заявителя, а также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

Постановление прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела может быть обжаловано вышестоящему прокурору (ст. 124 УПК) или в суд (ст. 125 УПК).

При возбуждении уголовного дела капитанами морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителями геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главами дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК прокурор незамедлительно уведомляется указанными лицами о начале расследования. В данном случае постановление о возбуждении уголовного дела и материалы передаются прокурору незамедлительно при появлении для этого реальной возможности. Прокурор, получив постановление о возбуждении уголовного дела и материалы расследования, в случае признания факта незаконного и необоснованного возбуждения уголовного дела своим постановлением отменяет постановление о возбуждении уголовного дела и прекращает производство по делу.

§ 5. Особенности возбуждения некоторых уголовных дел

Особенности возбуждения уголовных дел частного-публичного обвинения. Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя (ч. 3 ст. 20 УПК). Таким образом особенностью возбуждения дел частного-публичного обвинения является то обстоятельство, что решение о возбуждении уголовного дела обусловлено волеизъявлением потерпевшего или его законного представителя. В остальной процедура возбуждения уголовных дел данной категории аналогична порядку возбуждения уголовных дел публичного обвинения. В соответствии с ч. 1 ст. 147 УПК производство по таким делам ведется в общем порядке.

Следователь, а также дознаватель с согласия прокурора правомочен возбудить уголовное дело о любом преступлении частного-публичного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего, его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам среди прочих относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны (ч. 4 ст. 20, ч. 4 ст. 147 УПК).

Особенности возбуждения уголовных дел частного обвинения. Особенностью возбуждения уголовных дел о преступлениях частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК) является то обстоятельство, что по общему правилу дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК, возбуждаются путем подачи в суд заявления потерпевшим или его законным представителем (ч. 6 ст. 144 УПК). В случае смерти потерпевшего уголовное дело возбуждается путем подачи заявления его близким родственником или в порядке, установленном ч. 3 ст. 318 УПК (когда уголовное дело возбуждается следователем, а также с согласия прокурора дознавателем, в случае совершения преступления в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны — ч. 4

ст. 20, ч. 4 ст. 147, ч. 3 ст. 318 УПК). В этом случае следователь приступает к производству предварительного следствия, а дознаватель — дознания (ч. 3 ст. 318 УПК).

Таким образом, общий порядок возбуждения уголовных дел состоит в том, что потерпевший или его законный представитель возбуждают уголовное дело в отношении конкретного лица путем подачи в суд заявления, отвечающего требованиям, определенным ст. 318 УПК, и по своей сути являющимся обвинительным актом. Исключение из общего порядка возбуждения дел частного обвинения, помимо указанных выше обстоятельств, может составлять и то обстоятельство, что лицо, в отношении которого подано заявление, входит в перечень отдельных категорий лиц, возбуждение уголовных дел против которых осуществляется в порядке ст. 448 УПК.

Особенности возбуждения уголовных дел по признакам преступлений, выявленных в процессе расследования других преступлений. Если в процессе расследования уголовного дела будут выявлены признаки новых преступлений, не связанные с деянием, вменяемым в вину по расследуемому делу, или преступления нового лица, то постановлением следователя или дознавателя производится выделение уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 154 УПК. В том случае, когда уголовное дело выделяется в отдельное производство для производства предварительного расследования нового преступления или в отношении нового лица, в постановлении о возбуждении уголовного дела должно содержаться решение о возбуждении уголовного дела по новому преступлению или в отношении нового лица в порядке, предусмотренном ст. 146 УПК (ч. 3 ст. 154 УПК).

В случае если в ходе предварительного расследования становится известно о совершении иными лицами преступления, не связанного с расследуемым преступлением, следователь, дознаватель выносит постановление о выделении материалов, содержащих сведения о новом преступлении, из уголовного дела и направлении их для принятия решения в соответствии со ст. 144, 145 УПК: следователь — руководителю следственного органа, а дознаватель — прокурору (ч. 1 ст. 155 УПК).

В соответствии с законом прокурор, руководитель следственного органа не имеют полномочий на возбуждение уголовного дела — прокурор уполномочен отменить незаконное, необоснованное постановление о выделении материалов, содер-

жащих сведения о новом преступлении (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК), руководитель следственного органа правомочен отменить аналогичное постановление следователя (п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК). Процедура возбуждения уголовного дела по выделенным материалам из уголовного дела, содержащим сведения о новом преступлении, должна осуществляться в виде исключения из общего правила прокурором и руководителем следственного органа в соответствии с ч. 1 ст. 155 УПК и в порядке, предусмотренном ст. 144, 145 УПК.

Особенности возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц. УПК предусматривает особый порядок возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, обусловленный их специальным статусом (ст. 448 УПК).

Согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ ч. 2 ст. 448 УПК в ее конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда РФ, не может рассматриваться как исключаящая участие лица, заявившего о преступлении, в судебном заседании при рассмотрении соответствующего представления прокурора и препятствующая обжалованию этим лицом заключения суда в предусмотренном уголовно-процессуальном законодательстве порядке¹. Таким образом, процедура возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц не умаляет правовых возможностей заявителя о преступлении.

Особенности возбуждения уголовного дела в отношении гражданина РФ, совершившего преступление на территории иностранного государства и возвратившегося в Российскую Федерацию. Рассмотрение запросов иностранного государства о возбуждении уголовного дела в отношении гражданина РФ, совершившего преступление на территории иностранного государства и возвратившегося в Россию, осуществляется Генеральной прокуратурой в соответствии со ст. 459 УПК. В случае совершения на территории иностранного государства преступления лицом,

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 345-0 по жалобе гр-ки Бегченковой на нарушение ее конституционных прав ч. 2 ст. 448 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2), от 14 декабря 2004 г. № 392-0 по запросу Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности п. 9 ч. 1, ч. 2 и 3 ст. 448 УПК РФ (Там же), от 24 февраля 2005 г. № 132-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-ки Муравской на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 448 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

имеющим российское гражданство, возвратившимся в Россию до возбуждения в отношении его уголовного преследования по месту совершения преступления, уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных ст. 12 УК, может быть возбуждено и расследовано по материалам, представленным соответствующим компетентным органом иностранного государства в прокуратуру РФ, в соответствии с УПК.

После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК, следователь приступает к производству предварительного следствия; орган дознания производит неотложные следственные действия и направляет уголовное дело руководителю следственного органа, а по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 УПК, производит дознание (ст. 149 УПК).

§ 6. Порядок отказа в возбуждении уголовного дела и его обжалования прокурору и в суд

При отсутствии основания для возбуждения уголовного дела следователь, орган дознания, дознаватель выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 1 ст. 148 УПК).

Основаниями отказа в возбуждении уголовного дела являются: отсутствие события преступления; отсутствие в деянии преступления; истечение сроков давности уголовного преследования; смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего; отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению (за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК); отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3—5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела в отношении одного из лиц, указанных в п. 1, 3—5 ч. 1 ст. 448 УПК.

Отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК) означает отсутствие самого факта общественно опасного деяния (например, при рассмотрении заявления о краже будет установ-

лено, что собственник денег передал их другому лицу, не сообщив об этом членам своей семьи).

Отсутствие состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК) означает, что сам факт общественно опасного деяния установлен, но он не содержит всех признаков, указанных в уголовном законе применительно к конкретному преступлению. Отсутствие состава преступления может быть признано основанием для отказа в возбуждении уголовного дела в тех случаях, когда сам факт противоправного деяния установлен, однако: а) действия этого лица носили правомерный характер (необходимая оборона — ст. 37 УК; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, — ст. 38 УК; крайняя необходимость — ст. 39 УК; физическое или психическое принуждение — ст. 40 УК; обоснованный риск — ст. 41 УК; неисполнение приказа или распоряжения — ст. 42 УК и ряд других случаев); б) событие явилось результатом действий данного лица, однако отсутствует один из обязательных элементов состава преступления (например, преступление совершено по неосторожности, а уголовная ответственность возможна в случаях умышленной вины).

Состав преступления отсутствует, в частности, в случаях:

- 1) малозначительности деяний, не представляющей общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК);
- 2) приготовления к преступлению, не отнесенного к категории тяжких или особо тяжких преступлений (ч. 2 ст. 30 УК);
- 3) добровольного и окончательного отказа лица от доведения преступления до конца, если фактически совершенное им деяние не содержит иной состав преступления, а также в иных специальных случаях, предусмотренных для организатора, подстрекателя и пособника преступления (ст. 31 УК);
- 4) совершение запрещенного уголовным законом деяния в состоянии невменяемости (ст. 21 УК);
- 5) недостижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 20 УК, ч. 3 ст. 27 УПК);
- 6) совершение деяния, преступность и наказуемость которого были устранены новым уголовным законом (ч. 2 ст. 24 УПК).

Отказ в возбуждении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК) допускается лишь в отношении конкретного лица и при наличии достаточных данных, не требующих доказательств, получаемых в процессе расследования.

За истечением сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК) решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается с учетом требований ст. 78 УК о сроках давности и порядке их исчисления. Эти сроки исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по последнему преступлению исчисляются самостоятельно. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скрывается от следствия и суда. В этих случаях течение давности возобновляется с момента задержания лица или явки с повинной. Однако лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности и, соответственно, не может быть возбуждено уголовное дело, если со времени совершения преступления прошли установленные законом сроки (ч. 1 ст. 78 УК) и давность не была прервана совершением нового преступления.

Вопрос о применении давности к лицу, совершившему преступление, за которое может быть назначена смертная казнь, разрешается судом. Если суд найдет возможным применить давность, смертная казнь не может быть назначена и заменяется лишением свободы. По таким материалам уголовное дело возбуждается в обязательном порядке.

Смерть лица, совершившего преступление (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК), выступает основанием для отказа возбуждения уголовного дела при условии, что нет необходимости в производстве по уголовному делу для реабилитации умершего. При решении о возбуждении уголовного дела лицо, совершившее преступление, не имеет процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, но налицо — достаточные основания полагать, что именно это лицо совершило преступление и подлежит уголовной ответственности.

Отсутствие заявления потерпевшего (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК) выступает самостоятельным основанием отказа в возбуждении уголовного дела при условии, что уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по заявлению потерпевшего. Перечень преступлений, уголовные дела которых возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, приведен в ч. 2 и 3 ст. 20 УПК. Исключение составляют случаи, 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, в том числе и в

случае совершения преступления лицом, данные о котором не известны (ч. 4 ст. 20 УПК).

Отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в ч. 1 ст. 448 УПК, либо *отсутствие согласия* соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела в отношении одного из лиц, указанных в ч. 1 ст. 448 (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК), как основание для отказа в возбуждении уголовного дела впервые введено УПК.

При вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц, следователь, дознаватель, орган дознания обязаны рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении (ч. 2 ст. 148 УПК). Заведомо ложный донос влечет уголовную ответственность по ст. 306 УК. При этом под заведомо ложным доносом понимается умышленное сообщение в органы прокуратуры, следствия или в суд о преступлении, которое в действительности не было совершено или было совершено не тем лицом, на которое указано в заявлении.

Информация об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, распространенного средствами массовой информации, согласно ч. 3 ст. 148 УПК, подлежит обязательному опубликованию в том издании, где было ранее помещено сообщение о преступлении.

Об отказе в возбуждении уголовного дела выносится постановление, копия которого направляется заявителю и прокурору в течение 24 часов с момента его вынесения. При этом заявителю разъясняются его право обжаловать данное постановление и порядок обжалования.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и постановлением Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П лица, чьи права и свободы затрагиваются решением об отказе в возбуждении уголовного дела, имеют право на ознакомление с материалами проверки, проведенной по сообщению о преступлении, на основании которых вынесено решение об отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку такой отказ преграж-

дает потерпевшему возможность судебной защиты его прав и законных интересов.

Отказ в возбуждении уголовного дела, согласно ч. 5 ст. 148 УПК, может быть обжалован прокурору, руководителю следственного органа и в суд в порядке, установленном ст. 124 и 125 УПК. Возможность подачи жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела каким-либо сроком не ограничена. Сам заявитель вправе определить, обжалует ли он решение прокурору, руководителю следственного органа или в суд.

Прокурор лишен полномочия непосредственно принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела (так же как и о возбуждении уголовного дела), об отмене решений о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенных следователем. Прокурор наделен полномочиями надзирать за законностью, обоснованностью вынесения дознавателем, следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела путем рассмотрения жалоб на решение об отказе в возбуждении уголовного дела.

Признав отказ следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК).

Таким образом, прокурор наделен лишь полномочиями по выявлению незаконного и необоснованного решения следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, но не правомочен отменить подобное решение.

Решение дознавателя, органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела прокурор правомочен не только признать незаконным и необоснованным, но и отменить, направив соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями (ч. 6 ст. 148 УПК).

Жалоба на отказ в возбуждении уголовного дела может быть подана в суд в порядке ст. 125 УПК, поскольку это решение препятствует доступу к правосудию, затрагивая конституционное право каждого на судебную защиту. Жалоба на отказ в возбуждении уголовного дела подается в суд по месту принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Признав отказ в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, судья выносит соответствующее постановление, на-

правляет его для исполнения руководителю следственного органа или начальнику органа дознания и уведомляет об этом заявителя. Судья только указывает, какие нарушения привели к признанию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, но сам судья не принимает решения о возбуждении уголовного дела, поскольку возбуждение уголовного дела — это функция обвинительной власти, а не суда. Судебное решение о признании решения органа дознания, дознавателя, следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, минуя прокурора, поступает в орган расследования.

Глава 16. Предварительное расследование

§ 1. Понятие и общая характеристика стадии предварительного расследования

Современная форма осуществления правосудия, обусловленная действием принципа состязательности сторон, предполагает такие механизмы рассмотрения и разрешения судом уголовного дела, при которых движущим началом судебного разбирательства является выражение четкой и обоснованной позиции стороны обвинения, сформулированной в обвинительном заключении или обвинительном акте. Именно это обвинение согласно ст. 252 УПК становится предметом судебного разбирательства первой инстанции, т. е. сущностью уголовно-правового спора, возникающего между обвинением и защитой, который рассматривается и разрешается судом в установленном процессуальным законом порядке.

Следовательно, после получения первоначальной информации о совершенном или готовившемся преступлении (после возбуждения уголовного дела) и до проведения судебного разбирательства необходимо осуществление целого комплекса различных процессуальных действий и решений, направленных на установление всех имеющих значение для данного уголовного дела обстоятельств, на установление личности обвиняемого и предъявление ему стороной обвинения уголовно-правовой претензии. Данная претензия, обуславливающая позицию стороны обвинения (предъявленное обвинение), выраженная по окончании расследования в обвинительном заключении или обвини-

тельном акте и станет впоследствии предметом судебного разбирательства по уголовному делу.

Рассмотрение и разрешение судом дел публичного и частно-публичного обвинения невозможно без производства предварительного расследования. В ходе досудебного производства необходимо всеми установленными законом средствами собрать и проверить доказательства, осуществить уголовное преследование в отношении лица, совершившего преступление, привлечь это лицо в качестве обвиняемого, принять меры, обеспечивающие его неуклонение от следствия и суда, обеспечить права потерпевшего от преступления и т. д. Совершение соответствующих процессуальных действий и принятие уполномоченными на то лицами решений по ходу производства расследования и при его окончании составляют содержание предварительного расследования. Предварительное расследование может привести и к решению о том, что отсутствует событие преступления или в деянии лица отсутствует состав преступления либо имеются иные основания, влекущие прекращение уголовного дела (ст. 24 УПК) или уголовного преследования (ст. 27 УПК). В этих случаях предварительное расследование выполняет назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК).

Признать обвиняемого виновным в совершении преступления полномочен только суд (ст. 49 Конституции РФ). Очевидно, что предварительное расследование, проведенное в строгом соответствии с законом, обеспечивает возможность полного и объективного исследования обстоятельств дела в судебном заседании, постановления законного и обоснованного приговора или иного решения по делу.

Предварительное расследование как самостоятельная стадия уголовного судопроизводства со свойственными ему общими условиями обуславливает отнесение современного российского уголовного судопроизводства к смешанному типу (к смешанной форме), так как предварительному расследованию присущи некоторые элементы розыскного процесса¹. В частности, в

¹ Наличие предварительного расследования как этапа процессуальной деятельности в той или иной форме характерно для уголовного судопроизводства государств, придерживающихся континентальной (романо-германской) правовой системы, в частности Германии, Австрии, Франции, Италии и т. д. Для сравнения отметим, что уголовный процесс государств, придерживающихся англосаксонской правовой системы (например, Великобритании, США и т. д.) не предполагает

предварительном расследовании не в полной мере реализуется принцип состязательности, так как сторона обвинения на данном этапе осуществляет производство по делу и в отличие от стороны защиты наделена государственно-властными полномочиями по сбору доказательств и правом применения принудительных мер. Равноправие сторон осуществляется лишь при судебном разбирательстве уголовного дела (ч. 4 ст. 15 УПК).

Предварительное расследование проводится не по всем уголовным делам. Данный этап уголовного судопроизводства не характерен для частного уголовного преследования, где бремя избличения обвиняемого в совершении преступления ложится на частных лиц — потерпевшего и (или) его представителя. Характер преступлений, производство по которым ведется в порядке частного обвинения, предполагает, что обвинитель уже изначально располагает достаточными сведениями, чтобы сформулировать свою позицию для последующего судебного разбирательства. Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 318 УПК заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения подается непосредственно в суд. Если же потерпевший в установленных законом случаях (ч. 4 ст. 20 УПК) не способен самостоятельно сформулировать свою позицию обвинения, то эту обязанность берет на себя государство, а производство по такому делу осуществляется в публичном порядке, в том числе проводится и предварительное расследование¹.

Таким образом, предварительное расследование проводится только при необходимости формирования позиции государственного обвинения, т. е. в рамках публичного или частно-публичного уголовного преследования. А его значение заключается в том, что в рамках осуществления этого этапа уголовно-процессуальной деятельности государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, формулируют условия той «процессуальной задачи», которая впоследствии подлежит разрешению посредством правосудия.

Итак, **предварительное расследование** — это стадия уголовного судопроизводства, которая проводится по уголовным делам

такого этапа. Позиция обвинения по уголовным делам в этих государствах формируется в ходе осуществления непроцессуальной деятельности (например, полицейского расследования), предшествующей производству по уголовному делу.

¹ Подробнее об этом см. гл. 24 учебника.

публичного и частно-публичного обвинения и заключается в деятельности органов дознания и предварительного следствия по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела, установления лица, совершившего преступление, а также выявления причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Расследование именуется предварительным, поскольку оно, являясь досудебной стадией, предшествует судебному разбирательству уголовного дела. Все выводы дознавателя или следователя о событии преступления, о виновности лица и о других имеющих значение для дела обстоятельствах носят предварительный характер и в последующем судебном производстве являются лишь позицией стороны обвинения. Следовательно, в дальнейшем они подлежат всесторонней проверке и оценке судом в равной степени с доводами защиты. Вместе с тем если в ходе предварительного расследования появятся основания для прекращения уголовного дела (ст. 24–28 УПК), то такое решение дознаватель или следователь могут принять и самостоятельно (в некоторых случаях — с согласия руководителя следственного органа или прокурора), т. е. без передачи дела в суд.

Предварительное расследование не имеет своей «самоцелью» привлечение лица к уголовной ответственности в любом случае и любым способом независимо от конкретных обстоятельств уголовного дела. Предварительное расследование носит сугубо процессуальный характер и осуществляется исходя из назначения уголовного судопроизводства, а также при точном и неукоснительном соблюдении всех его принципов. Поэтому формирование позиции государственного обвинения допускается только на основе достаточной совокупности надлежащим образом собранных, проверенных и оцененных доказательств. В противном случае государство в лице дознавателя или следователя обязано отказаться от дальнейшего осуществления предварительного расследования и прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении конкретного лица.

Задачами предварительного расследования являются:

1) установление имеющих значение для уголовного дела обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК. Указанная задача разрешается посредством собирания, проверки и оценки доказательств как обвинительных, так и оправдательных;

2) установление и привлечение к уголовной ответственности лица, в отношении которого собраны достаточные доказательства для предъявления обвинения. Решение данной задачи осуществляется посредством публичного (частно-публичного) уголовного преследования;

3) создание условий для возможности отстаивания участвующими в уголовном деле лицами своих интересов. Для решения такой задачи законодатель уполномочивает органы дознания и предварительного следствия совершать действия и принимать решения, направленные на обеспечение прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и т. д. С этой же целью лица, ведущие предварительное расследование, обязаны разъяснять заинтересованным лицам их права и т. д.;

4) создание условий для последующего рассмотрения уголовного дела по существу в судебном заседании, для обеспечения возможности возмещения причиненного преступлением вреда и т. д. Такая задача разрешается посредством применения мер пресечения (например, заключение обвиняемого под стражу), отдельных мер процессуального принуждения (например, наложения ареста на имущество), ознакомления заинтересованных лиц с материалами уголовного дела в порядке ст. 216–217 УПК и т. д.

Помимо указанных задач предварительного расследования законодатель обязывает органы дознания и следователя разрешать и некоторые другие. К ним, в частности, относятся:

1) выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления (ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 158 УПК);

2) выявление признаков других преступлений, не связанных с расследуемым уголовным делом (п. 3 ч. 1, ч. 6 ст. 154, ст. 155 УПК).

Содержание предварительного расследования составляют различные следственные и иные процессуальные действия, а также решения органов дознания и предварительного следствия, направленные на достижение вышеназванных задач. В предусмотренных законом случаях в содержание предварительного расследования включаются также решения, принимаемые прокурором в порядке прокурорского надзора (например, ч. 1 ст. 214 УПК), судом — в порядке судебного контроля (например, ч. 4 ст. 165 УПК).

В содержание предварительного расследования входят правоотношения участников уголовного процесса и государственных органов, в которых реализуются права подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и других участников (например, заявление ходатайств, направление жалоб, а также их рассмотрение и разрешение органами дознания, предварительного следствия, прокурором и судом).

Наиболее широкими полномочиями в рамках предварительного расследования обладают орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного отдела и прокурор. Важно подчеркнуть, что определенными процессуальными полномочиями контролирующего характера в данной стадии наделен суд.

§ 2. Формы предварительного расследования: дознание и предварительное следствие

Действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ предусматривает в две формы производства предварительного расследования: *дознание* и *предварительное следствие*.

Подобная дифференциация обусловлена большим количеством, как материально-правовых, так и процессуальных предпосылок: различной тяжестью расследуемых преступлений и т. д.

Вместе с тем и дознание, и предварительное следствие, являясь формами одного и того же этапа процессуальной деятельности — предварительного расследования, направлены на достижение общей цели и решение общих процессуальных задач. Следовательно, порядок их осуществления очень близок друг к другу. Это в частности выражается в общих условиях предварительного расследования, в единых способах собирания и проверки доказательств, в одинаковых требованиях по обеспечению прав и законных интересов участников лиц, в идентичных средствах государственного принуждения и т. д. И дознаватель, и следователь наделены иными общими процессуальными полномочиями; деятельность обоих этих участников осуществляется при условии судебного и ведомственного контроля, а также прокурорского надзора. Доказательства, полученные при производстве дознания, имеют для суда такую же юридическую силу, как и доказательства, собранные в ходе предварительного следствия.

Поэтому, в соответствии с ч. 1 ст. 223 УПК дознание проводится по тем же правилам, что и предварительное следствие, но за исключением некоторых процессуальных особенностей¹.

Дознание и предварительное следствие — это очень близкие, но все же самостоятельные формы предварительного расследования. Предварительное следствие считается основной формой расследования, так как в ней наиболее полно представлены все процессуальные возможности досудебного производства и гарантии прав участвующих лиц. Поэтому расследование большинства уголовных дел осуществляется именно в форме предварительного следствия. В свою очередь, дознание является упрощенной формой расследования. Его проведение возможно лишь по некоторым уголовным делам о преступлениях небольшой или средней тяжести, перечисленных в ч. 3 ст. 150 УПК и не представляющих большой сложности в расследовании.

В связи с этим необходимо охарактеризовать различия форм предварительного расследования. Частично такие различия регламентированы гл. 32 УПК, а частично — иными положениями закона. Итак, дознание отличается от предварительного следствия (и наоборот) следующим:

1) *методом уголовно-процессуального регулирования*. Так, согласно ч. 2 ст. 150 УПК производство предварительного следствия является обязательным по всем уголовным делам, за исключением тех, по которым может проводиться дознание. Это означает, что по остальным делам, перечисленным в ч. 3 ст. 150 УПК, возможно проведение дознания.

Дознание при необходимости, в том числе по письменному указанию прокурора, может быть заменено предварительным следствием;

2) *субъектами*. Так, дознание по уголовным делам осуществляет дознаватель. И лишь в исключительных случаях, предусмотренных п. 7, 8 ч. 3 ст. 151 УПК, дознание может проводиться следователем. В частности, по уголовным делам, связанным со специальным правовым статусом подозреваемого или потерпевшего дознание проводится следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ, а по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиче-

¹ Подробнее о дознании см. гл. 20 учебника.

ских или сильнодействующих средств — следователями Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России).

Предварительное следствие по уголовным делам осуществляет следователь. В случае большого объема или сложности уголовного дела предварительное следствие согласно ст. 163 УПК может быть поручено сразу нескольким следователям (следственной группе).

Лишь при необходимости быстрого обнаружения и закрепления следов преступления, незамедлительного собирания доказательств на первоначальном этапе расследования по делам, по которым обязательно предварительное следствие, правом производства неотложных следственных действий обладает также и орган дознания (ч. 1—3 ст. 157 УПК);

3) *сроками*. Так, для дознания характерны менее длительные процессуальные сроки, которые к тому же имеют свои пределы, регламентированные ч. 4, 5 ст. 223 УПК. Поэтому если дознаватель не может закончить расследование в установленный законом срок, то уголовное дело подлежит передаче для дальнейшего производства следователю.

Для предварительного следствия законодатель устанавливает более длительные процессуальные сроки, которые к тому же не имеют максимальных пределов (ч. 5 ст. 162 УПК);

4) *процессуальным статусом лица, подвергающегося уголовному преследованию*. Так, в ходе предварительного следствия лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, вначале, как правило, пребывает в статусе подозреваемого, а затем — обвиняемого. В зависимости от характера совершенного преступления и от конкретных обстоятельств уголовного дела привлечение лица в качестве обвиняемого может иметь место на любом этапе предварительного следствия. По смыслу закона, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого может быть вынесено и в отношении лица, ранее не имевшего статуса подозреваемого¹. То есть оно может явиться пер-

¹ Заметим, что в практической деятельности органов предварительного следствия такие случаи встречаются крайне редко. Как правило, они имеют место в тех ситуациях, когда лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности, скрывается. При таких обстоятельствах следователь, располагая достаточными доказательствами виновности данного лица, выносит постановление о его привлечении в ка-

вым процессуальным актом уголовного преследования в отношении данного участника.

В ходе дознания лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, получает статус обвиняемого лишь на самом последнем этапе — в момент вынесения в отношении его обвинительного акта. Таким образом, на всем протяжении предшествующей процессуальной деятельности дознавателя это лицо пребывает в статусе подозреваемого.

В связи с этим законодатель предусматривает особую, специфическую процедуру придания лицу статуса подозреваемого, характерную исключительно для дознания — направление уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК);

5) *способом формирования позиции стороны обвинения для последующего судебного разбирательства*. Предварительное следствие характеризуется двухэтапным способом формирования позиции обвинения: вначале следователь привлекает лицо в качестве обвиняемого (в порядке, предусмотренном гл. 23 УПК), а затем в отношении его составляется обвинительное заключение. В случаях, требующих изменения или дополнения предъявленного обвинения в порядке ч. 1 ст. 175 УПК, процедура привлечения лица к уголовной ответственности должна быть повторена применительно к каждому новому обвинению.

Позиция обвинения при рассмотрении в форме дознания выражается в вынесении в отношении подозреваемого обвинительного акта. Этот процессуальный документ (ст. 225 УПК) сочетает элементы и постановления о привлечении в качестве обвиняемого, и обвинительного заключения;

6) *соотношением прокурорского надзора и ведомственного контроля*. Прокурорский надзор и ведомственный контроль представляют собой установленные законом процессуальные механизмы обеспечения законности дознания и предварительного следствия. Наряду с судебным контролем эти формы деятельности прокурора, руководителя следственного органа и начальника органа дознания (руководителя подразделения до-

честве обвиняемого и объявляет его в розыск. Поэтому лицо приобретает данный статус еще до момента фактического задержания. В иных ситуациях лицо привлекается в качестве обвиняемого, как правило, лишь после нахождения в статусе подозреваемого.

знания) создают дополнительные правовые гарантии соблюдения порядка производства по уголовному делу, качества и эффективности предварительного расследования, обеспечения прав и свобод участников уголовного судопроизводства.

Законодатель устанавливает различные полномочия прокурора и правила *прокурорского надзора* за дознанием и предварительным следствием. Так, полномочия прокурора за дознанием весьма существенны. Согласно ч. 2 ст. 37 УПК и ряда других положений закона дознаватель обязан согласовывать с прокурором целый ряд процессуальных решений, а также направляемых в суд ходатайств. Помимо этого в ведении прокурора находятся вопросы о продлении сроков дознания, об отводах и самоотводах дознавателя, о его отстранении от расследования и т. д. Прокурор имеет право влиять на ход дознания, давая обязательные для исполнения письменные указания о направлении расследования, о производстве отдельных следственных действий и т. д. В его компетенцию также входит рассмотрение жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя с правом их отмены или частичного изменения, утверждение обвинительного акта и множество других процессуальных полномочий.

Прокурорский надзор за ходом предварительного следствия сводится лишь к некоторым полномочиям. Так, прокурор имеет право рассматривать жалобы на действия (бездействие) или решения следователя, требовать от органов предварительного следствия устранения нарушений федерального законодательства, разрешать споры о подследственности, принимать решение по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением и выполнять некоторые иные надзорные полномочия¹.

¹ Следует обратить внимание, что до недавнего времени прокурор имел одинаковые полномочия по надзору за органами дознания и предварительного следствия. Резкое сокращение прокурорских полномочий по надзору за органами предварительного следствия было обусловлено реформой органов прокуратуры и предварительного следствия, проведенной в 2007 г. Подробнее см.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»; ст. 21 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ «О внесении изменений в отдельные за-

Ведомственный контроль за ходом предварительного следствия осуществляет *руководитель следственного органа*. Для осуществления этой процессуальной функции он согласно ст. 39 УПК наделен очень широким кругом процессуальных полномочий. Так, именно в ведении руководителя следственного органа находятся вопросы координации предварительного следствия, согласования и отмены ряда процессуальных решений и ходатайств следователя, его отводов и самоотводов, продления сроков предварительного следствия и т. д. Возложение всех указанных полномочий на руководителя следственного органа способствует обеспечению процессуальной самостоятельности органов предварительного следствия, разделению прокурорских и следственных функций и, по мнению законодателя, должно повлиять на повышение качества и эффективность данной формы расследования¹.

Ведомственный контроль за деятельностью дознавателя осуществляется *начальником органа дознания и руководителем подразделения дознания*, которые в соответствии со ст. 40¹ и 41 УПК наделены некоторыми функциями по координации этой формы расследования, а также по обеспечению законности и обоснованностью решений дознавателя;

7) *формами окончания предварительного расследования*. Для предварительного следствия характерны такие формы окончания расследования, как прекращение уголовного дела (гл. 29 УПК) и направление уголовного дела в суд с обвинительным заключением (гл. 30, 31 УПК). Помимо этого предварительное следствие может оканчиваться и еще одной специфической формой — направлением материалов уголовного дела в суд для

конодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»; Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

¹ Наделение руководителя следственного органа весьма широким кругом полномочий по ведомственному контролю также было обусловлено реформой органов прокуратуры и предварительного следствия, проведенной в 2007 г. В настоящее время руководитель следственного органа наделен практически всеми контрольными полномочиями, которые ранее осуществлял прокурор.

применения принудительных мер медицинского характера (ст. 439 УПК).

Дознание может оканчиваться прекращением уголовного дела (гл. 29 УПК) и его направлением в суд с обвинительным актом (ст. 225, 226 УПК). Кроме того, дознание может быть окончено посредством смены формы предварительного расследования, т. е. путем передачи уголовного дела для дальнейшего производства предварительного следствия¹.

§ 3. Общие условия предварительного расследования

Общие условия предварительного расследования — это закрепленные в уголовно-процессуальном законе основные правовые нормы, действующие при производстве предварительного следствия и дознания и отражающие его характерные черты, а также обеспечивающие осуществление в этой стадии принципов уголовного судопроизводства.

Общие условия находят свое отражение во всех действиях и решениях органов дознания и предварительного следствия, а их соблюдение является одним из существенных элементов обеспечения законности производства по уголовному делу. Регламентации общих условий предварительного расследования посвящена гл. 21 УПК.

В систему общих условий предварительного расследования законодатель включает следующие правовые нормы.

Подследственность. Распределение уголовных дел между органами дознания и предварительного следствия осуществляется в соответствии с установленными УПК правилами подследственности.

Подследственность — это юридическое свойство уголовного дела, в соответствии с которым предварительное расследование отнесено к компетенции определенного органа дознания или предварительного следствия.

Уголовно-процессуальный институт подследственности имеет существенное организационно-правовое значение. Он позволяет распределить все уголовные дела между органами дознания и предварительного следствия в соответствии с их спе-

¹ Подробнее о формах окончания предварительного расследования см. гл. 19, 20 учебника.

циализацией и территориальной принадлежностью; исключает необоснованные процессуальные споры между правоохранительными органами; способствует определению штатной численности каждого из них и т. д.

Подследственность уголовного дела определяется на основании двух критериев: ведомственного и территориального.

Ведомственный критерий подследственности (ст. 151 УПК) характеризует отраслевую принадлежность органа дознания или предварительного следствия. Он может определяться предметным, персональным или альтернативным признаками.

Так, **предметный признак** обуславливает отнесение уголовных дел к компетенции различных органов дознания или предварительного следствия, в зависимости от квалификации расследуемых преступлений. Например, следователи Следственного комитета при прокуратуре РФ расследуют наиболее тяжкие преступления против личности, половой неприкосновенности и половой свободы, против интересов государственной власти и государственной службы, против правосудия и т. д. (подп. «а» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК). В ведении следователей органов федеральной службы безопасности находятся уголовные дела о преступлениях против государственной безопасности (п. 2 ч. 2 ст. 151 УПК). Органы предварительного следствия при МВД России осуществляют расследование преступлений против здоровья, против собственности, в сфере экономической деятельности и т. д. (п. 3 ч. 2 ст. 151 УПК), а следственные органы ФСКН России — в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (п. 5 ч. 2 ст. 151 УПК). Аналогичным образом уголовные дела распределяются и между компетенцией органов дознания (ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 157 УПК).

Родовой признак является общим и используется «по умолчанию». Это означает, что при отсутствии иных специальных признаков подследственности именно он определяет ведомственную принадлежность уголовных дел.

Персональный признак обуславливает отнесение уголовных дел к компетенции различных органов предварительного следствия или дознания, при наличии специального субъекта. Специальным субъектом является участник уголовно-процессуальной деятельности (потерпевший, подозреваемый или обвиняемый), обладающий какими-то специфическими признаками. Им может быть лицо, занимающее определенную государствен-

ную или муниципальную должность, военнослужащий, сотрудник правоохранительных органов, и т. д. Полный перечень субъектов, обуславливающих определение подследственности уголовных дел по специальному признаку, приведен в подп. «б» и «в» п. 1 ч. 2; п. 7 ч. 3 и ч. 4 ст. 151 УПК.

Альтернативный признак обуславливает возможность отнесения уголовных дел к компетенции того органа предварительного расследования, который выявил преступление. По этому признаку подследственность определяется у уголовных дел, перечисленных в ч. 6 ст. 151 УПК и подлежащих возбуждению только в связи с расследованием других преступлений, например вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность. По этому же признаку подследственность может определяться и у целого ряда других уголовных дел, указанных в ч. 5 ст. 151 УПК.

При соединении в одном производстве уголовных дел, отнесенных к компетенции разных органов, общая подследственность определяется прокурором на основании предметного, специального или альтернативного признаков (ч. 7 ст. 151 УПК). Он же разрешает и все возникающие споры о подследственности (ч. 8 ст. 151 УПК).

Территориальный критерий подследственности (ст. 152 УПК) характеризует место производства предварительного расследования, т. е. территориальную компетенцию органа дознания или предварительного следствия (район, город, субъект РФ, федеральный округ и т. д.).

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 152 УПК предварительное расследование производится *по месту совершения преступного деяния*, содержащего признаки преступления, независимо от места наступления общественно опасных последствий. А если преступление было начато в одном месте, а окончено в другом, то уголовное дело расследуется по месту его окончания. Если в рамках одного уголовного дела расследуется сразу несколько эпизодов преступной деятельности, происшедших в разных местах, то территориальная подследственность определяется вышестоящим руководителем следственного органа по месту совершения большинства деяний или по наиболее тяжкому из них (ч. 3 ст. 152 УПК).

Законодатель предусматривает и возможность изменения территориальной подследственности. Так, в целях обеспечения

полноты и объективности предварительного расследования, в целях соблюдения процессуальных сроков уголовное дело может расследоваться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей (ч. 4 ст. 152 УПК).

В практической деятельности органов предварительного расследования нередко встречаются ситуации, требующие производства отдельных следственных действий или иных процессуальных мероприятий вне пределов места предварительного расследования (в другом городе, субъекте РФ, в удаленной местности и т. д.). В этом случае следователь (дознатель) вправе: а) лично прибыть в указанное место и произвести эти мероприятия самостоятельно; б) поручить их производство местному органу дознания или предварительного следствия, который обязан выполнить такое поручение в срок не позднее 10 суток (ч. 1 ст. 152 УПК).

Если в процессе расследования, будет установлено, что производство по данному уголовному делу должно вестись в ином месте, следователь или дознаватель согласно ч. 5 ст. 152 УПК должны выполнить по нему неотложные следственные действия, после чего передать его соответственно прокурору или руководителю следственного органа для направления по подследственности.

Соединение и выделение уголовных дел. Выделение в отдельное производство материалов уголовного дела. По общим правилам уголовного судопроизводства каждое выявленное преступление обуславливает необходимость возбуждения и расследования, а затем и судебного разбирательства уголовного дела. Однако уголовное законодательство РФ предусматривает достаточно большой перечень форм преступного поведения комплексного, множественного характера (соучастие, совокупность преступлений и т. д.). Такие формы предполагают наличие связанных между собой двух или более актов преступного поведения. Поэтому для более успешного расследования и последующего судебного разбирательства такого рода дел, для сокращения процессуальных сроков и издержек, для оптимизации работы органов дознания и предварительного следствия законодатель предусматривает возможность объединения двух или нескольких связанных между собой уголовных дел в одно производство.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 154 УПК в одном производстве могут быть *соединены* уголовные дела в отношении: а) нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии; б) одного лица, совершившего несколько преступлений; в) лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, расследуемых по этим уголовным делам.

Соединение уголовных дел допускается и в случаях, когда это лицо не установлено, но имеются достаточные основания полагать, что все эти преступления совершены одним человеком (одной и той же группой соучастников).

Решение о соединении уголовных дел принимает руководитель следственного органа, о чем выносит мотивированное постановление. При различной ведомственной подследственности соединяемых уголовных дел данное решение должен принимать руководитель того следственного органа, в который дела были направлены прокурором в порядке ч. 7 ст. 151 УПК. Думается, что для уголовных дел, расследуемых в форме дознания, подобное решение должен принимать прокурор, но этот вопрос законом прямо не регламентирован.

В соответствии с ч. 4 ст. 153 УПК общий срок предварительного расследования по объединенному производству определяются по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок, а сроки расследования других соединенных уголовных дел поглощаются и дополнительно не учитываются.

Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрена возможность *выделения в отдельное производство одного уголовного дела из другого* для завершения его расследования, а также в случаях установления отсутствия между ними какой-либо связи.

Так, согласно ч. 1 ст. 154 УПК из уголовного дела в отдельное производство может быть выделено другое уголовное дело в отношении: а) отдельных лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления в соучастии, которое подлежит приостановлению на основании ч. 1 ст. 208 УПК; б) несовершеннолетнего, привлеченного к уголовной ответственности вместе со взрослыми соучастниками; в) лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, инкриминируемыми по расследуемому делу, если об этом становится известно уже в ходе предварительного расследования.

При этом законодатель особо подчеркивает, что подобное выделение уголовного дела для завершения досудебного производства допускается, только в том случае, если это не отразится на всесторонности и объективности расследования и разрешения объемного или многоэпизодного уголовного дела (ч. 2 ст. 154 УПК).

Выделение уголовного дела производится на основании мотивированного постановления дознавателя или следователя. Если уголовное дело выделяется в отдельное производство в связи с выявлением нового преступления или в отношении нового лица, то в этом постановлении должно содержаться и решение о возбуждении уголовного дела, принятое в порядке ст. 146 УПК. Срок предварительного расследования по выделенному делу исчисляется с момента возбуждения выделяющего дела, а при выделении уголовного дела о новом преступлении или в отношении нового лица — с момента принятия решения о выделении.

Закон обязывает хранить в выделенном уголовном деле подлинники или заверенные следователем (дознавателем) копии имеющих для него значение процессуальных документов. Согласно ч. 4 ст. 154 УПК такие материалы в том числе могут быть допущены в качестве доказательств.

От выделения уголовного дела следует отличать другой процессуальный механизм — *выделение в самостоятельное производство отдельных материалов уголовного дела* (ст. 155 УПК). Выделяемые материалы не являются самостоятельным уголовным делом, а только содержат отдельные признаки иного совершенного или готовящегося преступления, не связанного с расследуемым событием.

Поэтому если в поле зрения органов предварительного расследования попадает подобная информация, то дознаватель или следователь принимают решение о выделении из уголовного дела отдельных материалов и направлении их соответственно прокурору (или руководителю следственного органа). Выделенные материалы законодатель приравнивает к поводу для возбуждения уголовного дела. Поэтому прокурор (руководитель следственного органа) обязан обеспечить проведение по ним соответствующей проверки и по ее результатам принять решение о возбуждении нового уголовного дела или об отказе в таком возбуждении.

Материалы, содержащие сведения о новом преступлении и выделенные из уголовного дела в отдельное производство, допускаются по нему в качестве доказательств.

Начало производства предварительного расследования. Согласно ч. 1 ст. 156 УПК предварительное расследование независимо от его формы начинается с момента возбуждения уголовного дела. Это означает, что до принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела в соответствии со ст. 146 УПК ни дознаватель, ни следователь не вправе производить ни одного следственного действия и не могут принять ни одного решения, составляющего содержание дознания или предварительного следствия. В противном случае все полученные таким образом результаты считаются не имеющими юридической силы. Исключением является только осмотр места происшествия, в отношении которого действует специальная норма, позволяющая в безотлагательных случаях проводить такое следственное действие и до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК).

Для начала производства предварительного расследования возбужденное уголовное дело должно быть принято к производству соответствующим должностным лицом органа дознания или предварительного следствия. Первоначально решение о принятии уголовного дела к производству включается одним из пунктов в постановление о возбуждении уголовного дела. Однако на протяжении дознания или предварительного расследования следователи или дознаватели могут поменяться; к расследованию могут быть подключены дополнительные сотрудники и т. д. Поэтому каждый новый следователь или дознаватель, приступая к работе по уголовному делу, обязан вынести собственное постановление о принятии уголовного дела к своему производству и в течение 24 часов направить его копию прокурору. Без вынесения такого решения вся последующая процессуальная деятельность соответствующего должностного лица будет незаконна.

Так, в следственном отделе при одном из районных отделов внутренних дел г. Москвы расследовалось уголовное дело по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 161 УК. По делу в качестве свидетеля был вызван житель другого города З., который находился в Москве в командировке и вскоре должен был уезжать домой. В тот момент, когда он явился

по вызову следователя в ОВД, следователю позвонила его мать и сказала, что ее с подозрением на предынфарктное состояние срочно госпитализируют. В такой ситуации следователь срочно поехал к матери. Понимая, что прибывший свидетель З. не может задерживаться в Москве, он попросил провести допрос свидетеля своего коллегу — соседа по кабинету. В сложившейся ситуации следователь забыл доложить о происшедшем своему начальнику, поэтому никаких указаний о передаче дела не было. Другой следователь не выносил решения о принятии дела к производству. Поэтому впоследствии показания свидетеля З., полученные в результате его допроса, были признаны недопустимыми доказательствами.

Окончание предварительного расследования. Окончание предварительного расследования представляет собой совокупность процессуальных действий и решений, осуществляемых и принимаемых в заключительной части этого этапа уголовного судопроизводства и обуславливающих завершение уголовно-процессуальных отношений, складывающихся в ходе всего дознания или предварительного следствия. Данная процессуальная процедура начинается после того, как следователем (дознавателем) исчерпывающе полно исследованы все обстоятельства дела, собраны, проверены и оценены все возможные имеющие значение для дела доказательства, т. е., по существу, разрешены задачи предварительного расследования.

С учетом дифференциации дознания и предварительного следствия законодатель согласно ч. 1 ст. 158 УПК предусматривает различные процессуальные порядки окончания расследования. Так, *предварительное следствие* может оканчиваться:

1) прекращением уголовного дела (гл. 29 УПК) в случаях, когда в процессе расследования были установлены обстоятельства, **исключающие** производство по уголовному делу или собранные доказательства явились недостаточными для изобличения лица в совершении преступления;

2) направлением дела в суд с обвинительным заключением (гл. 30, 31 УПК). Данная форма окончания расследования обуславливается формированием позиции обвинения, достаточностью собранных доказательств для изобличения лица в совершении инкриминируемого ему преступления и категоричной уверенностью следователя относительно дальнейшей судебной перспективе данного дела;

3) направлением уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера. Данная форма носит весьма специфический характер и имеет место только при особом порядке уголовного судопроизводства, связанном с применением принудительных мер медицинского характера. Поэтому процедура такого окончания досудебного производства регламентируется отдельной ст. 439 УПК.

В свою очередь, *дознание* может оканчиваться:

- 1) прекращением уголовного дела (гл. 29 УПК);
- 2) направлением дела в суд с обвинительным актом (ст. 225, 226 УПК). Данная форма окончания дознания по своей сущности и задачам схожа с окончанием предварительного следствия с обвинительным заключением. Их отличия не являются принципиальными и носят процедурный характер (например, различные сроки, порядок ознакомления участников с материалами дела и т. д.).

Существует и еще одна специфическая форма окончания дознания — направление уголовного дела следователю¹.

Независимо от формы окончания предварительного расследования законодатель обязывает дознавателя или следователя одновременно вносить в органы государственной власти, органы местного самоуправления, в различные предприятия, учреждения и должностным лицам представления об устранении причин и условий, способствующих совершению преступления. Такие документы направляются в случае, если в ходе досудебного производства были выявлены факты ненадлежащего поведения определенных лиц, прямо или косвенно обусловившие возможность совершения преступных действий (бездействия). Каждое представление об устранении причин и условий, способствующих совершению преступления, подлежит обязательному рассмотрению с уведомлением о принятых мерах не позднее одного месяца с момента его вынесения (ч. 2 ст. 158 УПК).

Восстановление уголовных дел. Восстановление утраченного уголовного дела либо его материалов в ходе досудебного производства производится по постановлению руководителя следственного органа или начальника органа дознания (ч. 1 ст. 158 УПК). Законодатель допускает и процессуальную возможность восстановления утраченных уголовных дел в ходе судебного за-

¹ Подробнее об этом см. гл. 19 учебника.

седания. В этом случае соответствующее постановление (определение) выносит суд, а затем направляет его руководителю следственного органа (начальнику органа дознания) для исполнения.

Восстановление уголовного дела (отдельных материалов) производится по сохранившимся копиям процессуальных или иных документов, которые могут быть признаны доказательствами путем проведения процессуальных действий. Сроки предварительного расследования и содержания под стражей при восстановлении уголовного дела исчисляются в общем порядке, установленном ст. 109, 162 и 223 УПК. Если же по утраченному уголовному делу истек предельный срок содержания под стражей, то обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

Обязательность рассмотрения ходатайств. По смыслу ст. 121 УПК любой субъект, осуществляющий производство по уголовному делу, обязан в установленном порядке рассматривать все поступающие к нему ходатайства и принимать по ним законные и обоснованные решения. Указанная норма распространяется на все стадии уголовного процесса. Однако в ст. 159 УПК еще раз подчеркивается это положение применительно к органам дознания и предварительного следствия.

Так, и следователь, и дознаватель обязаны незамедлительно рассматривать каждое ходатайство, заявленное подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и другими правомочными участниками досудебного производства. В случае, когда незамедлительное рассмотрение ходатайства не представляется возможным, решение по нему должно быть принято не позднее трех суток со дня заявления. По общему правилу, установленному ст. 122 УПК, по результатам рассмотрения ходатайства дознаватель или следователь обязаны вынести решение об его полном либо частичном удовлетворении или об отказе в его удовлетворении. Но при этом ч. 2 ст. 159 УПК содержит специальную норму, запрещающую отказывать в удовлетворении ходатайств, заявленных заинтересованными участниками уголовного судопроизводства, о допросе свидетелей, о проведении других следственных действий и назначении судебных экспертиз, направленных на установление имеющих значение для дела обстоятельств.

Постановление следователя или дознавателя об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в общем порядке, предусмотренном гл. 16 УПК.

Меры попечения о детях или иждивенцах подозреваемого (обвиняемого) и меры по обеспечению сохранности его имущества. Действие данного общего условия предварительного расследования распространяется на случаи, связанные с лишением подозреваемого или обвиняемого права на свободу и личную неприкосновенность. То есть оно применяется в условиях задержания лица по подозрению в совершении преступления, его заключения под стражу, домашнего ареста или помещения в медицинский либо психиатрический стационар.

Если у задержанного, арестованного или помещенного в стационар лица остались без присмотра и помощи несовершеннолетние дети, другие иждивенцы, а также престарелые родители, нуждающиеся в постороннем уходе, законодатель возлагает на органы предварительного расследования дополнительные обязанности. Следователь и дознаватель обязаны принять меры по передаче указанных лиц на попечение родственников или других близких людей либо поместить их в соответствующие детские или социальные учреждения (ч. 1 ст. 160 УПК). Помимо этого органы предварительного расследования обязаны принимать меры по обеспечению сохранности имущества и жилища подозреваемых и обвиняемых (ч. 2 ст. 160 УПК).

Законодатель не предусматривает каких-либо специальных процедур, направленных на решение всех вышеуказанных задач. Это означает, что меры попечения о детях или иждивенцах подозреваемого и обвиняемого, а также меры по обеспечению сохранности его имущества осуществляются в непроцессуальной форме на основании положений административного, гражданского, семейного и других отраслей законодательства. В частности, дети или иждивенцы могут быть переданы на попечение близких родственников или в специализированные учреждения. При этом весьма важными являются вопросы взаимодействия органов предварительного расследования с органами опеки и попечительства. Недвижимое имущество может быть передано на ответственное хранение родственникам, соседям или местной администрации. Вопросы, связанные с обеспечением сохранности движимого имущества, решаются исходя из его размеров и ценности.

О принятых мерах следователь или дознаватель уведомляет подозреваемого или обвиняемого.

Недопустимость разглашения данных предварительного расследования. Данное общее условие предварительного расследования выражается в запрете разглашения полученных в ходе досудебного производства сведений. Преждевременное и неконтролируемое разглашение данных предварительного расследования может причинить вред не только полному и объективному исследованию обстоятельств дела, но и законным интересам потерпевшего, свидетеля, а также других участников уголовного судопроизводства.

Положения ст. 161 УПК предусматривают конкретные процессуальные механизмы, обеспечивающие реализацию данного условия предварительного расследования. Так, следователь или дознаватель должны разъяснять участникам уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения данных предварительного расследования и предупреждать об уголовной ответственности по ст. 310 УК. Об этом у них берется соответствующая подписка. Вместе с тем тайна предварительного расследования вовсе не означает полное исключение возможности придания гласности его отдельных материалов. В частности, дознаватель или следователь могут разрешить огласить в допустимом объеме данные предварительного расследования. Это возможно при наличии следующих условий: а) не будут нарушены интересы дознания или предварительного следствия; б) не будут нарушаться или ограничиваться права и законные интересы участников. Разглашение данных о частной жизни подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и других субъектов уголовного процесса без их согласия не допускается.

§ 4. Предварительное следствие как основная форма предварительного расследования

Предварительное следствие представляет собой основную форму предварительного расследования. Помимо общих условий предварительного расследования для предварительного следствия характерны некоторые специальные правила. К таковым относятся: сроки предварительного следствия, правила производства неотложных следственных действий и порядок осуществления расследования следственной группой.

Сроки предварительного следствия. Для осуществления предварительного следствия законодатель устанавливает определенные процессуальные сроки. Их соблюдение является одним из условий законности всех производимых процессуальных мероприятий и всех принимаемых решений. Следовательно, сроки предварительного следствия создают гарантии своевременного выполнения соответствующих процессуальных процедур, способствуют быстрому и эффективному решению задач уголовного судопроизводства, обеспечивают надлежащую защиту прав и законных интересов участников процесса. Несоблюдение процессуального срока предварительного следствия обуславливает признание полученных таким образом результатов не имеющими силы, а также влечет применение к должностным лицам органов предварительного следствия мер юридической ответственности.

Срок предварительного расследования исчисляется с момента возбуждения уголовного дела и заканчивается в момент завершения предварительного следствия в установленных законом формах. Так, в случае направления уголовного дела для последующего рассмотрения в суд с обвинительным заключением или для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера окончанием срока предварительного следствия считается момент передачи его материалов прокурору. В случае прекращения уголовного дела срок оканчивается в день вынесения соответствующего постановления (ч. 2 ст. 162 УПК). Время, в течение которого предварительное следствие было приостановлено, при исчислении процессуальных сроков не учитывается (ч. 3 ст. 162 УПК).

Согласно ч. 1 ст. 162 УПК по любому уголовному делу, расследующемуся в форме предварительного следствия, изначально установлен срок расследования — *два месяца*. Он начинает течь с момента принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Если в указанный срок производство предварительного следствия завершить не представляется возможным, то законодатель предусматривает специальные основания и порядок его *продления*. Правом продления процессуальных сроков предварительного следствия наделены руководители следственных органов различного уровня: чем на более длительное время продлевается срок расследования, тем более высокий руководитель правомочен принять подобное решение.

Так, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем соответствующего следственного органа *до трех месяцев* (ч. 4 ст. 162 УПК). Это означает, что решение о продлении срока в этом случае принимает непосредственный руководитель того следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело. Решение о продлении срока до трех месяцев может быть, например, принято руководителем следственного органа по району, городу или приравненным к ним, руководителем следственного органа. Это решение может быть принято и любым вышестоящим руководителем следственного органа.

По уголовным делам, расследование которых представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту РФ (приравненным руководителем следственного органа) *до 12 месяцев* (ч. 5 ст. 162 УПК).

В исключительных случаях срок предварительного следствия может быть продлен Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ или иным руководителем следственного органа федерального уровня, а также их заместителями *свыше 12 месяцев* (ч. 5 ст. 162 УПК). При этом законодатель не устанавливает предельно допустимого срока предварительного следствия. Это положение означает, что по особо сложным и объемным уголовным делам в случае наличия соответствующих оснований срок расследования может быть продлен на весьма значительный период времени.

Порядок продления сроков предварительного следствия регламентирован ч. 7, 8 ст. 162 УПК. Так, при невозможности окончить расследование в отведенный период времени следователь не позднее чем за пять суток до истечения прежнего срока выносит соответствующее постановление и представляет его на утверждение руководителю следственного органа. О продлении сроков предварительного следствия письменно уведомляются подозреваемый (обвиняемый), его защитник, а также потерпевший и его представитель.

Помимо правил продления закон регламентирует специальные процедуры по установлению *дополнительного срока* следствия после возобновления предварительного расследования (ч. 6 ст. 162 УПК). Так, в случае возвращения уголовного дела в порядке п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК руководитель следственного органа

может установить по нему срок дополнительного следствия, который необходим для исполнения указаний прокурора или обжалования его решения. Этот срок *не может превышать одного месяца* со дня поступления материалов дела к следователю. В случае возобновления прекращенного или приостановленного производства, руководитель следственного органа вправе установить по нему срок дополнительного следствия также *до одного месяца*. При этом необходимо отметить, что независимо от общего срока расследования решение об установлении срока дополнительного следствия может принять руководитель следственного органа любого уровня, непосредственно осуществляющий ведомственный контроль за уголовным делом. Дальнейшее продление сроков по возобновленному делу осуществляется в общем порядке.

Производство неотложных следственных действий. Основные задачи предварительного расследования — установление имеющих значение для дела обстоятельств и изобличение виновных лиц — в большинстве случаев могут быть успешно разрешены лишь при быстром и оперативном проведении сотрудниками правоохранительных органов неотложных следственных действий. Они обусловлены необходимостью незамедлительного закрепления, изъятия и исследования материальных следов преступления, получения исходной вербальной информации, задержания подозреваемого и т. д. Однако по уголовным делам, требующим обязательного предварительного следствия, правом осуществления любых процессуальных действий обладает только следователь, который в ряде случаев далеко не всегда имеет возможность незамедлительно приступить к работе. Особо остро эта проблема стоит в отдаленных поселениях, на судах дальнего плавания, в дипломатических представительствах Российской Федерации в зарубежных государствах и т. д. В подобных ситуациях следователь может прибыть на место только через несколько часов или даже суток. В практической деятельности встречаются и другие случаи, связанные с невозможностью быстрого и оперативного обеспечения участия следователя.

Поэтому законодатель разрешает органу дознания производство неотложных следственных действий по делу, которое возбуждено органом дознания, но подследственно следователю. Это, например, может быть участковый уполномоченный милиции, сотрудник уголовного розыска, сотрудник таможни, ка-

питан судна, командир воинской части и т. д. (ч. 1 ст. 157 УПК).

Так, осенью 2003 г. на окраине небольшой деревни Медвежьегорского района Республики Карелия лица, промышлявшие незаконным промыслом рыб ценных лососевых пород, нанесли несколько ножевых ранений местному инспектору рыбнадзора В., причинив ему тем самым средний тяжести вред здоровью. О случившемся было немедленно сообщено в районный центр. Однако вследствие сильных дождей и дорожной распутицы следователь не смог быстро добраться до места происшествия, расположенного от г. Медвежьегорска на расстоянии более чем 100 км. Поэтому начальник районного отдела внутренних дел дал по телефону указание о возбуждении уголовного дела и производстве неотложных следственных действий местному участковому инспектору старшему лейтенанту милиции Г. Оперативное вмешательство участкового позволило «по горячим следам» раскрыть данное преступление, задержать подозреваемых и получить первоначальные доказательства. В частности, были установлены и допрошены два свидетеля-туриста, которые в этот же день собирались уезжать домой. Помимо этого был произведен осмотр места происшествия, где были обнаружены следы обуви подозреваемых и орудие совершения преступления — охотничий нож. В условиях дождливой погоды промедление с осмотром места происшествия могло бы привести к утрате данных вещественных доказательств. Результаты произведенных участковым неотложных мероприятий позволили прибывшему впоследствии на место следователю полностью изобличить браконьеров в совершении преступления и направить все материалы дела в суд.

Законодатель не разъясняет, какие именно действия следует считать неотложными, оставляя это на усмотрение самого органа дознания¹. Очевидно, что таковыми могут быть любые действия, но чаще всего ими являются осмотры места происшествия, освидетельствования, допросы свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обыски. Помимо этого орган дознания вправе задержать подозреваемого, получить обязательство о явке и т. д. Специальные правила отраслевой подследственности по производству органом дознания неотложных следственных действий регламентированы ч. 2 ст. 157 УПК.

¹ Для сравнения отметим, что ст. 119 действовавшего ранее УПК РСФСР регламентировала исчерпывающий перечень подобных безотлагательных следственных действий.

По завершении выполнения всех неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания согласно п. 3 ст. 149 УПК обязан передать все материалы для осуществления дальнейшего производства руководителю следственного органа. В случае направления уголовного дела, по которому лицо, совершившее преступление, не обнаружено, орган дознания также обязан принять розыскные и оперативно-розыскные меры для его установления и уведомлять следователя об их результатах.

После направления уголовного дела руководителю следственного органа органы дознания могут производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя (ч. 4 ст. 157 УПК). Дача таких поручений также весьма позитивно сказывается на скорости и высокой эффективности предварительного расследования. Например, исходя из тактических соображений, следователь вынужден произвести несколько следственных действий (в частности, обысков) в одно и то же время в различных местах. В этой ситуации помощь органов дознания ему просто необходима. В другом случае следователь сталкивается с надобностью производства личного обыска человека противоположного пола. При таких обстоятельствах ему целесообразно поручить выполнение поисковых действий сотруднику органа дознания одного пола с обыскиваемым лицом.

Производство предварительного следствия следственной группой. Необходимость создания следственной группы, состоящей из двух или более следователей, обуславливается сложностью или большим объемом уголовного дела. К работе следственной группы также могут быть привлечены и оперативные сотрудники.

Правом создания следственной группы наделен руководитель следственного органа. Решение о создании следственной группы оформляется отдельным мотивированным постановлением либо об этом указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела. Указанные процессуальные акты должны содержать сведения обо всех членах группы и ее руководителе. Состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому. Как разъяснил Конституционный Суд РФ, правом

на ознакомление с составом следственной группы обладает и потерпевший¹.

Руководитель следственной группы наделяется особым уголовно-процессуальным статусом. Так, согласно ч. 3, 4 ст. 163 УПК он принимает уголовное дело к своему производству, организует работу следственной группы, руководит действиями других следователей. Помимо этого к исключительной компетенции руководителя следственной группы относятся решения: а) о выделении уголовных дел в отдельное производство; б) об окончании уголовного дела в любой форме; в) о приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу; г) о привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме предъявляемого ему обвинения; д) о полном или частичном прекращении уголовного преследования в отношении отдельных лиц; е) о направлении обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар; ж) о возбуждении перед руководителем следственного органа ходатайства о продлении срока предварительного следствия; з) о возбуждении перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий, ограничивающих права и свободы участников уголовного судопроизводства.

Каждый из членов следственной группы обязан отдельным постановлением принять уголовное дело к своему производству. После этого он вправе участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями, лично производить следственные действия и самостоятельно принимать процессуальные решения, за исключением тех, которые отнесены к исключительной компетенции руководителя следственной группы.

§ 5. Приостановление и возобновление предварительного следствия

В процессе предварительного расследования нередко возникают различные объективные обстоятельства, исключающие возможность производства следственных действий и иных про-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 300-О.

цессуальных мероприятий с участием лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, которые, в свою очередь, делают невозможным окончание досудебного производства по уголовному делу и направление его материалов в суд. Такие обстоятельства могут существовать достаточно длительный период времени и обуславливают процессуальную пассивность органов предварительного расследования. Поэтому законодатель предусматривает возможность приостановления предварительного расследования.

Приостановление предварительного следствия — это временное прекращение досудебных уголовно-процессуальных отношений, обусловленное объективно сложившимися обстоятельствами, исключающими возможность производства следственных действий и иных процессуальных мероприятий с участием лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности.

Таким образом, основания для приостановления предварительного расследования всегда представляют собой объективные, не зависящие от волеизъявления органов дознания или предварительного следствия обстоятельства, сопряженные с отсутствием лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности.

Эти основания регламентированы ч. 1 ст. 208 УПК¹. Условно их можно разделить на две группы:

1) *основания, обусловленные процессуальными сроками*, по которым приостановление предварительного расследования допускается лишь по истечении установленного по данному уголовному делу срока дознания или предварительного следствия. Эта группа включает два следующих основания: а) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено; б) подозреваемый или обвиняемый скрылся от органов предва-

¹ Помимо оснований приостановления предварительного расследования, указанных в ст. 208 УПК, существует еще одно — принятие Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о нарушении прав и свобод законом, применяемым в данном уголовном деле. В этом случае в соответствии со ст. 96, 98 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» орган предварительного расследования вправе приостановить производство по делу вплоть до принятия Конституционным Судом РФ соответствующего решения.

рительного расследования либо место его нахождения не установлено по иным причинам;

2) *основания, не обусловленные процессуальными сроками*, по которым предварительное расследование может быть приостановлено и до окончания его срока. В эту группу включены такие основания, как: а) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует; б) временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, которое препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях. К подобным заболеваниям относятся психические расстройства и болезни, лечение которых протекает в медицинских стационарах или при постельном режиме.

При этом вне зависимости от основания предварительное расследование может быть приостановлено только тогда, когда по уголовному делу выполнены все остальные следственные действия и иные процессуальные мероприятия, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, и приняты меры по его установлению либо розыску (ч. 5 ст. 208 УПК).

Процессуальное решение о приостановлении предварительного расследования оформляется постановлением дознавателя или следователя, копия которого направляется прокурору. О приостановлении предварительного расследования уведомляются потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Одновременно им разъясняется порядок обжалования данного решения руководителю следственного органа, прокурору или в суд¹. В случае приостановления предварительного следствия по не обусловленным процессуальными сроками основаниям об этом уведомляются также подозреваемый (обвиняемый) и его защитник.

На практике нередко возникает ситуация, когда по уголовному делу, расследующемуся в отношении нескольких лиц, основания для приостановления касаются не всех, а только одно-

¹ Возможность судебного обжалования решения о приостановлении предварительного расследования определена в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П.

го или нескольких соучастников. В этом случае в соответствии с ч. 3 ст. 208 УПК уголовное дело в отношении этих лиц может быть приостановлено после выделения в отдельное производство в порядке ст. 154 УПК.

По приостановленному уголовному делу не допускается проведение ни следственных действий, ни иных процессуальных мероприятий, а также вынесение постановлений, направленных на решение задач предварительного расследования.

Вместе с тем в целях завершения досудебного производства и направления его материалов в суд законодатель обязывает следователя (дознателя), приостановившего уголовное дело, осуществить самостоятельно или поручить органам дознания проведение ряда непроцессуальных мероприятий, направленных на устранение обстоятельств, исключивших участие подозреваемого или обвиняемого (ст. 209 УПК).

Так, органы предварительного расследования самостоятельно могут направлять в различные органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятиям, учреждениям и организациям запросы, письма, телефонограммы и истребовать от них различные документы. Деятельность органов дознания в первую очередь выражается в проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе в организации розыска скрывшегося подозреваемого или обвиняемого.

Розыск представляет собой систему непроцессуальных мероприятий, направленных на установление места нахождения скрывшегося подозреваемого или обвиняемого, в целях его фактического задержания и доставления в органы предварительного расследования (ст. 209 УПК). По территории проведения розыск может быть: местным, федеральным или международным. Розыск может быть объявлен как во время производства предварительного расследования, так и одновременно с его приостановлением. Поэтому следователь (дознатель) либо выносит отдельное постановление о розыске лица, либо указывает об этом в постановлении о приостановлении предварительного расследования. В случае обнаружения разыскиваемого он может быть задержан органом дознания по подозрению в совершении преступления в порядке, установленном гл. 12 УПК. При наличии соответствующих оснований в отношении

него может быть избрана мера пресечения, в том числе и заключение под стражу.

Возобновление приостановленного предварительного следствия — это процессуальная процедура, которая заключается в восстановлении всех ранее приостановленных правоотношений ввиду устранения обстоятельств, исключающих возможность участия в уголовном деле лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, или ввиду появления новых обстоятельств, требующих производства ряда процессуальных мероприятий без его участия.

Так, согласно ч. 1 ст. 211 УПК предварительное расследование возобновляется в случаях, если: а) отпали основания его приостановления; б) возникла необходимость производства новых следственных действий, которые могут быть осуществлены без участия подозреваемого или обвиняемого. Решение о возобновлении производства по уголовному делу оформляется соответствующим постановлением следователя (дознателя). О возобновлении предварительного расследования сообщается подозреваемому, обвиняемому, защитнику, потерпевшему и другим заинтересованным лицам, а также прокурору.

Уголовное дело может быть также возобновлено на основании постановления руководителя следственного органа — для предварительного следствия (ч. 2 ст. 211 УПК) либо прокурора или руководителя подразделения дознания — для дознания (ч. 3¹ ст. 223 УПК), в связи с отменой постановления следователя (дознателя) о приостановлении предварительного расследования.

По возобновленному уголовному делу органы дознания и предварительного следствия имеют право в пределах своей компетенции производить все предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством процессуальные мероприятия и принимать процессуальные решения. При исчислении сроков расследования по возобновленному уголовному делу не принимается во внимание тот период, на который производство предварительного расследования было приостановлено. А в случае если все ранее установленные сроки истеки, следователь (дознатель) после возобновления уголовного дела может направить ходатайство о предоставлении срока дополнительного следствия в порядке ч. 6 ст. 162 УПК.

Глава 17. Следственные действия

§ 1. Понятие и общие правила производства следственных действий

i

Для достижения цели и решения задач предварительного расследования органы дознания и предварительного следствия наделены правом осуществления большого комплекса процессуальных действий, многие из которых непосредственно направлены на собирание и проверку доказательств. Важнейшее место среди всех этих действий занимают так называемые следственные действия.

К сожалению, законодатель, неоднократно используя термин «следственные действия», не раскрывает в тексте УПК его содержания. Это обстоятельство обуславливает различные подходы ученых к определению следственных действий.

На наш взгляд, наиболее обоснованной является точка зрения, в соответствии с которой **следственными действиями** следует считать производимые следователем или органом дознания (дознавателем) уголовно-процессуальные действия познавательного характера, направленные на собирание, проверку доказательств¹.

Целью любого следственного действия является получение значимой для уголовного дела информации о событии преступления, о лицах, его совершивших, о других подлежащих установлению обстоятельствах. В свою очередь, основные *задачи* следственного действия — это получение новых или проверка имеющихся доказательств. Вместе с тем посредством следственных действий могут решаться и другие, факультативные задачи, в том числе и непроцессуального характера (розыск обвиняемого, выявление признаков нового преступления и т. д.). Помимо этого каждое следственное действие имеет и свои частные цели и задачи, обуславливающие его существование и вытекающие из соответствующей нормы уголовно-процессуального закона.

¹ Далее по тексту настоящей главы для упрощения изложения материала в качестве должностного лица, осуществляющего следственные действия, нами будет рассматриваться только следователь.

Условия правомерности любого следственного действия заключаются в точном соблюдении всех предусмотренных законом процессуальных правил, регламентирующих его подготовку, непосредственное осуществление (рабочий этап), а также фиксацию хода и результатов. Такие процессуальные правила можно разделить на две группы:

1) *общие правила*, которые в целом регламентируют производство всех следственных действий (ст. 164—170 УПК);

2) *частные правила*¹, определяющие порядок производства отдельно взятых или близких по характеру следственных действий, например осмотра, обыска, выемки, допроса и т. д. (гл. 24–27 УПК).

Несоблюдение общих либо частных правил производства следственных действий влечет их признание незаконными, а полученных таким образом доказательств — недопустимыми (полностью либо в какой-то части).

Общие правила производства следственных действий обусловлены назначением уголовного судопроизводства, его принципами, а также общими условиями предварительного расследования. Они частично содержатся в гл. 22 УПК, а частично вытекают из других положений закона (п. 3 ч. 1 ст. 38, п. 1 ч. 2 ст. 41, ч. 1 ст. 156 УПК и т. д.). С учетом анализа всех указанных процессуальных норм представляется возможным сформулировать следующие общие правила производства следственных действий:

1) следственные действия могут проводиться *только по возбужденному уголовному делу*. Исключение из этого правила составляет осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК). Законодатель допускает такое исключение, исходя из специфического характера осмотра места происшествия, связанного с необходимостью в кратчайшие сроки обнаружить и зафиксировать материальные следы преступления;

2) выбор следственного действия, которое должно быть произведено в конкретной следственной ситуации², осуществляет

¹ Частные правила производства следственных действий рассмотрены в последующих параграфах настоящей главы учебника.

² Следственная ситуация — совокупность условий, сложившихся в определенный момент расследования по уголовному делу. Подробнее об этом см.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 3. М., 1997; *Драпкин Л. Я.* Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987.

сам *следователь*¹. Вместе с тем законодатель предусматривает ряд исключений, обязывающих следователя осуществить определенные следственные действия в определенных ситуациях (ч. 2 ст. 46, ст. 173, ч. 1 ст. 223¹ УПК);

3) в процессе предварительного расследования уголовного дела следователь *не обязан производить все* без исключения предусмотренные законом *следственные действия*. Так, некоторые, наиболее распространенные следственные действия (следственный осмотр, допрос, обыск) проводятся практически по каждому уголовному делу. Другие (очная ставка, предъявления для опознания, освидетельствование) проводятся реже. Некоторые (следственный эксперимент или проверка показаний на месте) в силу их большой организационной сложности широкого распространения в следственной практике не имеют;

4) следственные действия, сопряженные с возможностью применения государственного принуждения (ч. 3 ст. 178, ст. 179, 182, 183 УПК), производятся *на основании постановления следователя*;

5) следственные действия, ограничивающие конституционные права и свободы человека и гражданина (п. 4–7, 11 ч. 2 ст. 29 УПК), производятся *на основании судебного решения*. Данное правило соответствует международным стандартам обеспечения прав и свобод личности и вытекает из положений Конституции РФ и принципов уголовного судопроизводства. Процессуальный порядок получения подобных судебных решений регламентирован ст. 165 УПК.

Так, следователь при наличии предусмотренных законом оснований для производства следственного действия с согласия руководителя следственного органа возбуждает перед судом соответствующее ходатайство. Данное ходатайство в *24-часовой срок с момента поступления* подлежит единоличному рассмот-

¹ В настоящее время в криминалистике разработано множество различных методик расследования отдельных видов преступлений, содержащих рекомендации относительно того, какое именно следственное действие должно быть произведено в тех или иных условиях. Однако все эти методики, во-первых, носят исключительно рекомендательный характер и не могут ограничивать процессуальную самостоятельность следователя, а во-вторых, рассчитаны на какие-то типичные следственные ситуации и не могут предусмотреть всех частных обстоятельств, возникающих по конкретно взятому уголовному делу.

рению федеральным судьей районного (приравненного военного) суда по месту производства предварительного расследования или по месту осуществления предполагаемого следственного действия. В судебном заседании вправе участвовать прокурор и следователь (дознатель). Рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих решений: а) о разрешении производства следственного действия; б) об отказе в производстве следственного действия с обязательным указанием мотивов такого отказа.

Вместе с тем в процессе предварительного расследования может сложиться следственная ситуация, требующая безотлагательного производства определенных следственных действий, осуществляемых на основании судебного решения (осмотра, обыска жилища или личного обыска либо выемки задолженной или сданной на хранение в ломбард вещи¹). При подобных обстоятельствах закон допускает некоторое отступление от общего правила и уполномочивает следователя выполнить такие действия на основании собственного постановления *без судебного решения*¹. Но в этом случае следователь в 24-часовой срок с момента начала следственного действия обязан письменно уведомить судью и прокурора о его проведении. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и его протокола. В свою очередь судья, получив указанные материалы, в 24-часовой срок обязан их проверить и вынести одно из следующих постановлений: а) о законности следственного действия; б) о незаконности следственного действия и признании его результатов недействительными, что

¹ Согласно ч. 5 ст. 165 УПК к мероприятиям, ограничивающим конституционные права и свободы, проведение которых в исключительных случаях возможно и без судебного решения, законодатель также относит наложение ареста на подлежащее конфискации имущество. Вместе с тем данное мероприятие следственным действием не является, а относится к иным мерам уголовно-процессуального принуждения. Поэтому в рамках данной главы оно во внимание не принимается.

² Возможность производства следственного действия, в частности обыска в жилище, при наличии обстоятельств, не терпящих отлагательства, без судебного решения не опровергается и Конституционным Судом РФ. См. определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 70-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-ки Дементьевой на нарушение ее конституционных прав ч. 5 ст. 165 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 5).

обуславливает недопустимость всех полученных таким образом доказательств;

6) производство следственного действия *в ночное время* (с 22 до 6 часов по местному времени) *не допускается*, за исключением случаев, не терпящих отлагательства;

7) при производстве следственных действий *следователь не может применять насилие, угрозы и иные незаконные меры*, а также создавать опасность для жизни и здоровья участвующих в следственных действиях лиц;

8) при производстве следственных действий могут применяться *технические средства и способы* обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Так, в настоящее время наукой разработано множество различных технических средств, а также приемов и методов работы с ними, которые способствуют поисково-познавательной деятельности следователя по установлению истины в ходе расследования уголовного дела¹. О применении технических средств заранее должны быть предупреждены участники следственного действия;

9) факт производства следственного действия, его ход и результаты фиксируются в процессуальном документе — *протоколе следственного действия*, который является основным средством фиксации проведенного мероприятия. Правила оформления протокола регламентируются ст. 166, 167 УПК. Так, он должен быть составлен следователем в ходе следственного действия или сразу после его окончания. Во вводной части протокола указываются: а) место, дата и время производства следственного действия; б) должность, фамилия и инициалы следователя; в) данные о личности всех участников следственного действия с указанием о разъяснении им в необходимых случаях прав, обязанностей и ответственности. При этом законодатель, руководствуясь положениями принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, в целях обеспечения безопасности отдельных лиц (потерпевшего, свидетеля, их родственников

¹ К техническим средствам обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и доказательств относятся, например, средства освещения; оптические приборы; средства выявления следов рук; металлоискатели, средства аудио- и видеозаписи и т. д. Подробнее об этом см., например: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика: Учебник. 3-е изд. М., 2007. С. 132–137; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. *Е. П. Ищенко, В. И. Комиссарова*. М., 2007.

и т. д.) предусматривает возможность сохранять в тайне данные о личности определенных участников следственного действия (ч. 9 ст. 166 УПК). В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит соответствующее постановление с указанием псевдонима участника и образцом его псевдоподписи. Данное постановление помещается в конверт, который приобщается к уголовному делу в опечатанном виде¹.

В описательной части протокола фиксируются: а) отдельные действия следователя и иных лиц, причем в той последовательности, в которой они проводились; б) результаты следственного действия, в том числе изъятые вещественные доказательства или иные документы; в) технические средства, условия и порядок их использования, а также полученные с их помощью результаты. И наконец, в заключительной части протокола отмечается факт ознакомления с ним участвующих лиц, а также их замечания и заявления по существу следственного действия.

Протокол предъявляется для ознакомления под роспись всем участникам следственного действия, которые при этом имеют право делать замечания по поводу его дополнения и уточнения. Если участник следственного действия в силу физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают содержание протокола и факт невозможности его подписания. В случае отказа кого-либо из участвующих лиц подписать протокол в нем делается соответствующая запись, которая удостоверяется подписями следователя, а также защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии. При этом лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин такого отказа (ст. 167 УПК);

10) помимо протокола законодатель допускает возможность использования *иных средств фиксации* хода и результатов следственного действия не опровергается и Конституционным Судом РФ. См. определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 622-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Скепского на нарушение его конституционных прав ч. 9 ст. 166, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 и ч. 6 ст. 355 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

ственного действия, а именно: изготовления слепков и оттисков следов; составления различных схем, планов, **чертежей**; стенографирования, фотосъемки, аудио-и видеозаписи и т. д.] о чем делается отметка в протоколе (ч. 8 ст. 166 УПК). Все указанные материалы хранятся при уголовном деле и являются неотъемлемыми приложениями к протоколу следственного действия. Без протокола они не имеют юридической силы, а соответственно, и доказательственного значения.

§ 2. Участники следственных действий

Круг участников следственных действий весьма разнообразен. Одни участники выступают от имени государства и в рамках своих полномочий направляют или непосредственно осуществляют следственное действие. Другие вовлекаются в следственные действия как источники доказательственной информации или как субъекты, способные своими действиями (бездействием) повлиять на установление имеющих значение для дела обстоятельств. Третьи необходимы для оказания определенной интеллектуальной или технической (а иногда и физической) помощи в проведении следственных действий. Участие четвертых создает гарантии для обеспечения прав заинтересованных лиц. В связи с этим различен и процессуальный статус участников, поскольку некоторые из них обладают определенными государственно-властными полномочиями, а другие обязаны выполнять их предписания, законные требования и т. д.

Таким образом, учитывая функциональное назначение и особенности процессуального статуса участников следственных действий, их условно можно разделить на две группы:

1) **должностные лица, осуществляющие следственные действия.** К ним относятся следователь (дознатель) и оперативные сотрудники.

Следователь руководит следственным действием, направляет его ход и выполняет мероприятия по непосредственному собиранию и проверке доказательств. В случаях производства крупномасштабного следственного действия с привлечением оперативных сотрудников на следователя также возлагается координация их деятельности. *Дознатель* уполномочен осуществлять функции следователя в рамках предоставленных ему процессуальных полномочий, а именно: при производстве дознания как формы предварительного расследования; при выполнении не-

отложных следственных действий в порядке ч. 1, 3 ст. 157 УПК; при выполнении отдельных поручений следователя о производстве следственных действий в порядке ч. 4 ст. 157 УПК. *Должностные лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность*, могут быть привлечены к участию в следственном действии для оказания помощи следователю в проведении конкретных мероприятий по собиранию и проверке доказательств, для выполнения ряда организационных функций (ч. 7 ст. 164 УПК). При необходимости они могут осуществлять различные непроцессуальные мероприятия, направленные на обеспечение безопасности других участников, а также на преодоление противодействия производству следственного действия¹;

2) **лица, привлекаемые к участию в следственных действиях.** К ним относятся: потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, защитник, представитель, законный представитель, эксперт, специалист, переводчик и понятые. В соответствии с требованиями ч. 5 ст. 164 УПК следователь, привлекая к участию в следственном действии любого из указанных лиц, должен удостовериться в его личности, разъяснить его права и порядок проведения предстоящего мероприятия. Помимо этого, участвующие в следственных действиях потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик предупреждаются об уголовной ответственности за ненадлежащее исполнение своих процессуальных обязанностей, предусмотренной ст. 307 и 308 УК.

Так, *потерпевший, подозреваемый, обвиняемый и свидетель* привлекаются к участию в ряде следственных действий (допросов, очных ставок, предъявлений для опознания и т. д.) как источники вербальной или визуальной доказательственной информации. *Защитник, представитель и законный представитель* вправе присутствовать при производстве любых следственных действий, производимых с участием своих подзащитных (представляемых) лиц в целях обеспечения их прав и законных интересов, в целях оказания им правовой или иной помощи. *Эксперт* привлекается для производства судебной экспертизы или дает показания в целях разъяснения своего заключения.

¹ См., например: *Россинский С. Б.* Обыск в форме специальной операции / Под ред. *В. Н. Григорьева*. М., 2003. С. 70—71, 126—130.

Специалист привлекается к производству следственных действий при необходимости использования специальных знаний для обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов или для применения технических средств (ст. 168 УПК). В первую очередь они должны применяться в ходе тех процессуальных мероприятий, которые связаны с собиранием объектов материального мира — вещественных доказательств и иных документов. Например, специальные знания могут способствовать обнаружению следов преступления и преступника, поиску тайников, наркотических средств и взрывчатых веществ и т. д., и т. п. В ряде случаев технические средства необходимы и при вербальных следственных действиях. В частности, содержание некоторых допросов или очных ставок желательно фиксировать с помощью аудио- или видеозаписи. Участие специалиста весьма позитивно сказывается на результатах тех следственных действий, при производстве которых применялись специальные знания. Так, во-первых, специалист, как правило, имеет необходимое профессиональное образование, а часто — и большой опыт работы в соответствующей области. Во-вторых, специалист не является ни участником со стороны обвинения, ни участником со стороны защиты, что придает его действиям наибольшую объективность и беспристрастность.

Вместе с тем привлечение специалиста для участия в следственных или судебных действиях не является обязательным. Следователь, сам обладая необходимыми специальными знаниями и умея применить их на практике, может в ряде ситуаций обойтись и без помощи специалиста. Исключения составляют только случаи, когда участие специалиста является обязательным и прямо продиктовано законом. К таким случаям относятся: участие специалиста — судебного медика при наружном осмотре или эксгумации трупа (ч. 1, 4 ст. 178 УПК); участие врача при освидетельствовании лица, сопровождаемом его обнажением (ч. 4 ст. 179 УПК); участие педагога или психолога в допросе подозреваемого или обвиняемого, не достигшего 16-летнего возраста (ч. 3 ст. 425 УПК); участие педагога в допросе потерпевшего или свидетеля, не достигшего 14-летнего возраста (ч. 1 ст. 191 УПК).

Переводчик обеспечивает возможность участия в следственных действиях лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства. При этом в соответ-

ствии с ч. 2 ст. 169 УПК перед началом следственного действия следователь удостоверяется в его компетентности, разъясняет ему права и предупреждает об ответственности.

Участие *понятых* необходимо для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов. Количество понятых не может быть менее двух¹. В ч. 1 ст. 170 УПК законодатель устанавливает перечень действий (ст. 177, 178, 181—184, 193 и 194 УПК), при производстве которых участие понятых является обязательным. Однако в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в условиях, опасных для жизни и здоровья людей, такие следственные действия, могут осуществляться и без понятых. В этих случаях по возможности должна применяться видеозапись или иные технические средства фиксации хода и результатов следственных действий.

Остальные следственные действия могут проводиться с участием понятых, если следователь по собственной инициативе или по ходатайству других субъектов примет соответствующее решение.

Помимо указанных субъектов в следственном действии могут принимать участие и некоторые другие лица. Анализ процессуальных норм, регламентирующих предварительное расследование, позволяет считать, что к таким участникам относятся: *представители администрации организации*, которые участвует в следственном осмотре помещения, занимаемого этой организацией (ч. 6 ст. 177 УПК); *обыскиваемые*, т. е. субъекты, имеющие отношение к помещению, сооружению, участку местности и проч., где производится обыск; *статисты*, т. е. лица, участвующие в предъявлении для опознания живых лиц в соответствии с ч. 4 ст. 193 УПК; *адвокаты*, имеющие право оказывать юридическую помощь лицам, в помещении которых производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК), а также вызванным на допрос свидетелям (ч. 5 ст. 189 УПК).

¹ В данном случае законодатель, устанавливая минимальное количество понятых (двое), подразумевает, что, исходя из характера и условий конкретного следственного действия, следователь может пригласить и большее число понятых. Рекомендации по количеству приглашенных понятых разрабатываются криминалистикой применительно к отдельным следственным действиям.

§ 3. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент

Осмотр состоит в непосредственном изучении какого-либо объекта путем его личного восприятия. Осмотр производится в целях обнаружения следов преступления и других вещественных доказательств, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 176 УПК). В зависимости от объекта различают следующие виды осмотра: 1) осмотр места происшествия; 2) осмотр местности, жилища, иного помещения; 3) осмотр предметов и документов; 4) осмотр трупа. Иногда выделяется осмотр животных, хотя законом он не предусмотрен. Рассмотрим отдельные виды осмотра:

1) *осмотр места происшествия*. Под местом происшествия понимается место совершения преступления (достоверно известное или предполагаемое) либо иного интересующего следствие события (например, место сокрытия похищенного или место обнаружения трупа, если он доставлен туда уже после убийства). Осмотр места происшествия является очень распространенным и важным следственным действием. По многим категориям дел (убийства, дорожно-транспортные происшествия, пожары и др.) он проводится практически всегда. Обычно наиболее важные доказательства, следы преступления, дающие следователю первоначальные нити к установлению картины преступления, обнаруживаются именно при этом следственном действии. От качественного и своевременного осмотра места происшествия во многом зависит успех расследования. В связи с этим он является неотложным следственным действием и в случаях, не терпящих отлагательства, может быть произведен до возбуждения уголовного дела (ст. 176 УПК).

Обычно в осмотре места происшествия выделяют две стадии: статическую и динамическую. На первой стадии обстановка исследуется в неизменном виде, в том, в котором ее застал следователь. На второй — допускается ее изменение, перемещение отдельных ее элементов, предметов в целях детального их изучения. Однако в любом случае при осмотре должна фиксироваться та обстановка, которую видят следователь и другие его участники. Если она была нарушена до начала осмотра (например, столкнувшиеся автомашины удалены с проезжей части дороги), следователь должен фиксировать то, что реально осталось на месте происшествия.

При осмотре места происшествия обязательно присутствие понятых, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 170 УПК. Следователь вправе также привлечь к участию в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля. Если осмотр производится с участием обвиняемого или подозреваемого, то в нем вправе принимать участие их защитник. В необходимых случаях приглашается переводчик. Следователь может также привлечь к осмотру специалиста, который оказывает ему различную научно-техническую помощь. Указанные лица присутствуют при всех действиях следователя и могут обращать его внимание на те или иные обстоятельства и делать заявления, подлежащие занесению в протокол.

При осмотре места происшествия могут применяться различные научно-технические средства, облегчающие поиск и обнаружение всевозможных следов и доказательств (особенно невидимых и слабовидимых), а также технические средства фиксации обстановки и обнаруженных следов — фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись, изготовление слепков и оттисков. Могут составляться также планы и схемы места происшествия или отдельных его фрагментов.

О производстве осмотра составляется протокол с соблюдением общих правил, предусмотренных ст. 165, 166 и 180 УПК. В нем фиксируется обстановка места происшествия, что обнаружено и изъято. Изымаемые предметы должны быть подробно описаны с указанием индивидуальных признаков и особенностей, по возможности упакованы и опечатаны. В протоколе должно быть указано, какие научно-технические средства применялись в ходе осмотра и каков результат их применения (что обнаружено или изготовлено). Выполненные в ходе осмотра фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, планы, схемы, слепки и оттиски следов и т. п. прилагаются к протоколу.

Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено понятным и другим участникам осмотра. Изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к уголовному делу;

2) *осмотр местности, жилища, иного помещения*. Как самостоятельный вид осмотра встречается сравнительно редко и проводится в случаях, когда осматриваемая территория заведомо не является местом преступления или иного расследуемого события (например, при проверке алиби обвиняемого выясня-

ется, совпадает ли действительная обстановка места его пребывания с описанной им). Проводится такой осмотр по тем же правилам, что и осмотр места происшествия за исключением следующих особенностей. Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, полученного в порядке, установленном ст. 165 УПК. Осмотр помещения организации производится в присутствии представителя администрации этой организации. В случае невозможности обеспечить его участие в осмотре об этом делается запись в протоколе;

3) *осмотр предметов и документов*. Возможны два варианта такого осмотра. Он может быть проведен в ходе того следственного действия, при котором изъяты эти предметы или документы (например, при обыске, осмотре места происшествия и др.) В таких случаях отдельный документ не составляется, результаты осмотра фиксируются в протоколе данного следственного действия. При другом варианте изымаемые документы описываются лишь в самых общих чертах, упаковываются, опечатываются, а затем проводится их более детальный осмотр, оформляемый отдельным протоколом. Какой избрать вариант — решает следователь в зависимости от конкретной ситуации. Например, если осмотр места происшествия производится в неблагоприятной метеорологической обстановке, в пустынной местности, ночью и т. п., то изъятые при этом предметы целесообразно детально осмотреть позднее, в кабинете следователя.

При осмотре предметов и документов, кроме понятых, могут присутствовать те же лица, что и при осмотре места происшествия. Могут применяться также различные научно-технические средства. Протокол осмотра составляется по тем же правилам;

4) *осмотр трупа*. Чаще всего проводится в ходе осмотра места происшествия. Даже если место обнаружения трупа не совпадает с местом убийства (он был доставлен туда после убийства), это место всегда представляет для следствия интерес и поэтому подлежит осмотру. Как отдельное следственное действие осмотр трупа производится редко (обычно в морге), например когда возникает необходимость в его повторном осмотре.

При осмотре трупа фиксируются его местонахождение, поза, видимые повреждения, одежда. Особенно детально должна описываться одежда (в частности, содержимое карманов) у не-

опознанных трупов, поскольку это может иметь большое значение для установления личности погибшего.

Особенностью данного вида осмотра (независимо от того, осуществляется он самостоятельно или в ходе осмотра места происшествия) является то, что он должен производиться с участием судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия — врача (ст. 178 УПК). Остальные его правила такие же, как и при других видах осмотра.

Освидетельствование по своей сущности является разновидностью осмотра со специфическим объектом — телом живого человека. В связи с этим оно выделено в отдельное следственное действие, осуществляемое в определенном порядке.

Согласно ст. 179 УПК освидетельствование проводится для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы.

Освидетельствованию может быть подвергнут подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, а также свидетель, но только с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний.

О производстве освидетельствования следователь выносит постановление, которое является обязательным для освидетельствуемого лица.

Следователь вправе привлечь к производству освидетельствования врача или другого специалиста. Участие понятых не обязательно.

Протокол освидетельствования составляется по общим правилам (ст. 166, 167, 180 УПК).

Производство освидетельствования может затрагивать права личности, гарантированные Конституцией. В связи с этим закон устанавливает ограничения при проведении этого следственного действия.

Если освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, то оно может производиться только следователем того же пола. В противном случае освидетельствование производится врачом. Следует оговориться, что это ограничение касается только случаев, когда освидетельствование сопряжено с обнажением и не относится к иным ситуациям

(установление шрамов или родимых пятен на лице, татуировок на пальцах и т. п.).

Кроме того, фотографирование, видеозапись и киносъемка в таких случаях могут производиться только с согласия освидетельствуемых лиц.

Следственный эксперимент — это следственное действие, заключающееся в совершении каких-либо опытных (экспериментальных) действий. Целью его является проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела (ст. 181 УПК). Следственный эксперимент нередко является эффективным средством проверки чьих-либо показаний или иных доказательств (их подтверждения или опровержения), а также следственных версий.

Наиболее распространенными являются следующие виды следственного эксперимента: 1) по проверке возможности наступления какого-либо события; 2) по выявлению последовательности происшедшего события и 3) по определению механизма образования следов.

При этом проверяются возможность восприятия какого-либо события, явления в определенных условиях (например, мог ли свидетель слышать разговор в соседней комнате; по делам о дорожно-транспортных происшествиях часто проводится следственный эксперимент для установления того, мог ли водитель увидеть на определенном расстоянии какое-либо препятствие); возможность совершения каких-либо действий (например, возможно ли пронести через проем данный предмет или разместить в помещении магазина определенное количество товаров); возможности (способности, навыки, умение) определенного лица (например, умение рисовать и т. п.).

Устанавливаются или уточняются какие-либо обстоятельства дела (например, можно ли за определенное время пройти какое-либо расстояние).

Процессуальные правила производства следственного эксперимента заключаются в следующем.

Место проведения следственного эксперимента зависит от его вида. Эксперимент по проверке возможности восприятия или совершения каких-то действий должен проводиться в том же самом месте и в обстановке, максимально приближенной к действительности. Например, эксперимент по проверке видимости необходимо проводить в то же время суток, при таком же освещении (естественном или искусственном). Некоторые

наиболее сложные виды эксперимента требуют воссоздания всей обстановки исследуемого события, например движения автомобиля или поезда с той же скоростью. Для других экспериментов обстановка существенного значения не имеет (например, умение рисовать или завязывать морские узлы может быть проверено и в кабинете следователя — для этого достаточно предоставить лицу необходимые предметы).

Порядок совершения опытных (экспериментальных) действий. Содержание этих действий зависит от вида эксперимента. По возможности они должны совершаться неоднократно в различных вариантах. Например, при проверке возможности слышать разговор из соседней комнаты разговор имитируется вначале тихим голосом, затем — нормальным, а потом — громким. Или при установлении времени, затрачиваемого для того, чтобы пройти определенное расстояние: оно замеряется сначала при ходьбе тихим шагом, затем — нормальным и быстрым.

Круг участников. При проведении следственного эксперимента обязательно присутствие понятых, причем их число нередко должно быть более двух. При необходимости в следственном эксперименте могут участвовать обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, свидетель. Следователь вправе пригласить для участия в производстве следственного эксперимента и специалиста (ст. 168 УПК). Это общие правила. Конкретный круг участников зависит от вида следственного эксперимента. Например, эксперимент в целях проверки способностей конкретного лица может проводиться с участием только этого лица. Если эксперимент проводится одновременно в нескольких местах (например, при проверке слышимости), то необходим помощник следователя. В таких случаях следователь руководит действиями в одном месте (например, где имитируется разговор), а его помощник — в другом (где этот разговор воспринимается). Соответственно в каждом месте должно быть и достаточное количество понятых. Нередко в эксперименте принимают участие лица, которые совершают экспериментальные действия (например, имитируют прослушиваемый разговор). Их процессуальный статус законом не определен. На практике они именуются по-разному: статисты, имитаторы, секунданты. Каким требованиям они должны удовлетворять? Это зависит от вида эксперимента. В одних случаях эксперимент может быть проведен с участием определенного лица — именно того, чьи показания проверяются. Например, если продавец уверяет, что в подсоб-

ном помещении магазина, где произошла кража, было такое-то количество товаров, то лучше ему самому и предоставить возможность показать, как там их можно было разместить. В других случаях совершенно неважно, кто будет производить экспериментальные действия (например, при проверке возможности пронести вещь через какой-то проем). В некоторых случаях лица, совершающие экспериментальные действия, должны соответствовать каким-то определенным признакам — пол, возраст, рост и др. (например, при определении времени, требуемого для того, чтобы пройти какое-то расстояние).

При производстве следственного эксперимента могут применяться различные технические средства — фотографирование, звукозапись, видеозапись, киносъемка. Могут производиться измерения, составляться планы и схемы.

Не допускаются действия, унижающие честь и достоинство участвующих в нем лиц или создающие опасность для их здоровья.

О производстве следственного эксперимента составляется протокол, в котором излагаются условия его проведения, ход и результаты. Протокол подписывается всеми его участниками. Если при его производстве применялись технические средства, то результаты их использования, а равно и экспериментально изготовленные предметы прилагаются к протоколу.

§ 4. Обыск. Выемка. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. Контроль и запись переговоров

Обыск. Это следственное действие заключается в принудительном обследовании помещений, сооружений, участков местности, транспортных средств отдельных граждан и иных объектов в целях отыскания и изъятия скрываемых доказательств преступления, иных предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, а также для обнаружения разыскиваемых лиц или трупов.

Основанием для производства обыска является наличие достаточных данных, свидетельствующих о том, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, иные предметы, документы или ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 182 УПК). Таким образом, обыск всегда проводится при отсутствии точных

сведений о месте нахождения подлежащих изъятию объектов, что обуславливает его поисковый характер.

В отличие от большинства других следственных действий обыск в силу своих специфических задач всегда сопровождается государственным принуждением. Поэтому он производится на основании мотивированного постановления следователя, в котором обязательно указываются **конкретные** фактические данные, свидетельствующие о нахождении в определенном месте определенных объектов¹.

Помимо следователя обязательными участниками обыска являются понятые и обыскиваемые лица, т. е. субъекты, имеющие непосредственное отношение к тому объекту, где производится обыск. В качестве обыскиваемых могут выступать как участники уголовного судопроизводства (подозреваемый, обвиняемый и т. д.), так и лица, еще не имеющие определенного процессуального статуса. Участие обыскиваемых способствует обеспечению при производстве обыска принципов уголовного судопроизводства, создает возможность для добровольной выдачи искомых объектов, получения объяснений по поводу обнаруженного и т. д. Кроме того, следователь вправе привлечь для участия в обыске специалистов, а при необходимости — и иных лиц. Для оказания помощи в проведении конкретных мероприятий по обнаружению доказательств, для обеспечения безопасности участников и преодоления противодействия следователь может привлечь для участия в обыске оперативных сотрудников. На правах оперативных сотрудников в производстве обыска также могут принять участие специальные силовые подразделения МВД России, ФСБ России, ФСНП России и т. д. При этом категорически не допускается привлечение для участия в обыске сотрудников данных подразделений в целях оказания психологического воздействия на присутствующих лиц. В целях обеспечения прав и законных интересов обыски-

¹ Для сравнения отметим, что в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РСФСР любое постановление о производстве обыска должно было быть санкционировано прокурором, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ст. 168 УПК РСФСР). Новый УПК смягчил прокурорский надзор в этой части и Разрешил следователю принимать решение о производстве обыска самостоятельно, за исключением случаев, требующих судебного решения.

ваемых лиц при производстве обыска могут присутствовать их адвокаты (ч. 11 ст. 182 УПК).

До начала обыска следователь должен ознакомить обыскиваемых лиц с постановлением о его производстве и предложить им выдать искомые предметы, документы или ценности добровольно. В случае добровольной выдачи и при отсутствии оснований полагать о сокрытии каких-либо иных значимых объектов следственное действие может быть окончено. В противном случае следователь приступает к осуществлению непосредственных поисковых мероприятий. В целях отыскания и изъятия имеющих значение для уголовного дела объектов законодатель предоставляет следователю широкие процессуальные возможности. Так, следователь имеет право:

а) вскрывать любые помещения, если владелец отказывается их открыть добровольно (ч. 6 ст. 182 УПК);

б) запрещать обыскиваемым или иным присутствующим лицам покидать место производства обыска, а также общаться друг с другом или другими лицами (ч. 8 ст. 182 УПК);

в) пресекать любые формы противодействия обыску, в том числе попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности;

г) изымать любые предметы, документы и ценности, имеющие, по его мнению, отношение к уголовному делу;

д) изымать любые предметы, которые изъяты из свободного оборота (ч. 9 ст. 182 УПК).

Процессуальные возможности следователя ограничены положениями Конституции РФ и принципами уголовного судопроизводства. Так, в частности, следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица или сведения, составляющие личную или семейную тайну (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, ч. 7 ст. 182 УПК). При производстве обыска не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества (ч. 6 ст. 182 УПК).

Все изъятые в ходе обыска объекты должны быть предъявлены участвующим лицам, а при необходимости — надлежащим образом упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых.

Протокол обыска составляется в соответствии с общими правилами (ч. 12 ст. 182 УПК). Однако при этом законодатель особо подчеркивает обязанность фиксации в этом процессуаль-

ном документе места и обстоятельств обнаружения (или добровольной выдачи) искомых объектов, их количества, меры, веса и других индивидуальных признаков. Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, то об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры. Копия протокола вручается под роспись одному из обыскиваемых лиц.

В зависимости от обыскиваемых объектов выделяют обыск жилища, обыск нежилого помещения или иного сооружения, обыск участка местности; обыск автотранспортного средства; личный обыск и т. д. Они отличаются друг от друга тактикой производства. Особенности процессуальной регламентации характеризуются только: обыск жилища; личный обыск; обыск предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; обыск в служебном помещении адвоката или адвокатского образования.

Так, *обыск в жилище* (ч. 3 ст. 182 УПК) осуществляется на основании судебного решения, а при обстоятельствах, не терпящих отлагательства, — без такового, но с обязательным последующим уведомлением прокурора и суда (ст. 165 УПК).

Личный обыск, т. е. обыск тела человека, его одежды или находящихся при нем вещей (ст. 184 УПК), производится на основании судебного решения. В случаях, не терпящих отлагательства, личный обыск также может быть произведен в порядке ч. 5 ст. 165 УПК на основании постановления следователя. Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 184 УПК законодатель вообще предусматривает возможность проведения личного обыска без такого постановления в следующих случаях: а) при задержании лица по подозрению в совершении преступления или заключении его под стражу; б) при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. И наконец, личный обыск характеризуется еще одной особенностью, обусловленной принципом уважения чести и достоинства личности: все лица, находящиеся при производстве личного обыска (следователь, понятые, а при необходимости — И специалисты), должны быть одного пола с обыскиваемым.

Обыск предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, и обыск в служебном помещении адвоката или адвокатского образования также проводятся не иначе как на основании судебного решения. И хотя УПК не содержит прямого предписания на получение таких решений, эта обязанность, по мнению Конституционного Суда РФ, вытекает из системы действующего законодательства¹.

Результаты проведенного обыска могут быть впоследствии обжалованы заинтересованными лицами в порядке ст. 124 и 125 УПК. При этом, как разъяснил Конституционный Суд, таким правом обладают не только участники уголовного судопроизводства, но и другие заинтересованные лица².

Выемка. Это следственное действие заключается в добровольной выдаче или принудительном изъятии имеющих значение для уголовного дела предметов или документов, если точно известно, где и у кого они находятся. Таким образом, основанием для производства выемки является наличие точных сведений о нахождении в определенном месте (у определенного лица) предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 183 УПК). По своим целям и задачам выемка очень схожа с обыском, поэтому осуществляется в аналогичном ему процессуальном порядке и при участии тех же лиц (понятых, лиц, у которых производится выемка, и т. д.). Протокол выемки также составляется по правилам протокола обыска.

Вместе с тем выемку нельзя считать процессуальной или какой-либо иной разновидностью обыска. Это отдельное следственное действие, имеющее самостоятельные правовые основания и особенности, которые и отличают ее от обыска. Отличия обыска от выемки заключаются в следующем:

1) обыск проводится при отсутствии точных сведений о месте нахождения подлежащих изъятию объектов; основания для его производства носят предположительный характер. При вы-

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 10 по жалобе ОАО «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 и 4 ст. 182 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3), от 8 ноября 2005 г. № 439-0 по жалобе гр-н Бурбина, Быковского и др. на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

² См.: Постановление Конституционного Суда от 23 марта 1999 г. № 5-П // ВКС РФ. 1999. № 4.

емке, наоборот, следователь обладает точной информацией относительно места нахождения подлежащих изъятию предметов или документов. Это обстоятельство исключает поисковый характер выемки;

2) обыск всегда связан с государственным принуждением, а выемка вполне может быть осуществлена и в порядке добровольной выдачи.

Законодатель устанавливает, что выемка некоторых специфических объектов или проводимая в некоторых специфических местах, должна осуществляться не иначе как на основании судебного решения. К таковым видам выемки относятся:

1) выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (ч. 3 ст. 183 УПК);

2) выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард (ч. 3 ст. 183 УПК);

3) выемка в жилище (п. 5 ч. 2 ст. 29 УПК).

Помимо этого на основании судебного решения также должны проводиться выемка в служебном помещении адвоката или адвокатского образования¹ и выемка предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну².

В случае выемки задолженной или сданной на хранение в ломбард вещи следователь обязан в трехдневный срок уведомить об этом заемщика или поклажедателя (ч. 6 ст. 183 УПК).

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Это следственное действие сложного, комбинированного характера (ст. 185 УПК). Оно заключается в предусмотренном законом и производимом на основе общего процессуального решения комплексе мероприятий по аресту почтово-телеграфных отправлений, их последующему осмотру и выемке, направленном на получение новых или проверку имеющихся доказательств. Содержание этого комплекса сводится к следующему: 1) вынесение процессуального решения

¹ См. ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

² См. п. 4 ст. 8 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. 1. Ст. 3422); определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 54-0.

об аресте почтово-телеграфных отправок, их осмотр и выемка; 2) арест почтово-телеграфных отправок; 3) осмотр арестованных почтово-телеграфных отправок; 4) выемка почтово-телеграфных отправок; 5) отмена ареста почтово-телеграфных отправок.

Так, *процессуальное решение* об аресте почтово-телеграфных отправок принимается при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках, других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах. Подобное решение ограничивает конституционное право на тайну переписки, почтовых и иных сообщений, поэтому в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 13 УПК может быть принято только судом в порядке ст. 165 УПК. При этом ходатайство следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки должно содержать: фамилию, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться; основания наложения ареста, производства осмотра и выемки; виды почтово-телеграфных отправок, подлежащих аресту; наименование учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления. Копия постановления суда о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и об их выемке направляется в соответствующее учреждение связи.

Арест почтово-телеграфных отправок заключается в задержании сотрудниками учреждений связи указанных в постановлении суда почтово-телеграфных отправок и незамедлительному уведомлению об этом следователя.

Осмотр и выемка задержанных почтово-телеграфных отправок осуществляются следователем в соответствии с общими правилами производства этих следственных действий, а также с учетом следующих процессуальных особенностей:

- 1) осмотр, выемка производятся в соответствующем учреждении связи;
- 2) для производства осмотра и выемки приглашаются понятые из числа работников данного учреждения связи;
- 3) выемка почтово-телеграфных отправок из тактических соображений может быть заменена снятием копий с соответствующих документов;

4) в протоколе осмотра почтово-телеграфных отправок должно быть указано, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправления адресату или задержаны.

Отмена ареста почтово-телеграфных отправок осуществляется по решению следователя, когда отпадает необходимость в этой мере, но не позднее окончания стадии предварительного расследования. О своем решении следователь уведомляет прокурора и суд (ч. 6 ст. 185 УПК).

Контроль и запись переговоров. Это следственное действие представляет собой предусмотренный законом и производимый на основе общего процессуального решения комплекс мероприятий по негласной записи телефонных и иных переговоров с ее последующим прослушиванием и фиксацией, направленный на получение новых или проверку имеющихся доказательств (ст. 186 УПК). Возможность контроля и записи телефонных и иных переговоров законодатель допускает только по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на срок до шести месяцев. Содержание контроля и записи переговоров сводятся к следующему: а) вынесение процессуального решения о контроле и записи телефонных и иных переговоров; б) негласная запись телефонных и иных переговоров; в) прослушивание и фиксация фонограммы этих переговоров; г) прекращение контроля и записи телефонных и иных переговоров.

Процессуальное решение о контроле и записи переговоров принимается при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела. Контроль и запись переговоров ограничивает положения Конституции РФ, поэтому в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 13 УПК такое решение может быть принято только судом. Исключение составляют случаи, связанные с получением письменного заявления свидетеля, потерпевшего, а также их родственников или близких о необходимости контроля и записи переговоров при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в их адрес. В подобных ситуациях решение о контроле и записи переговоров следователь вправе принять самостоятельно. Суд принимает процессуальное решение о контроле и записи переговоров в порядке ст. 165 УПК. При этом соответствующее ходатайство следователя должно со-

держать: а) сведения об уголовном деле, при производстве которого необходимо применение данной меры; б) основания, по которым производится такое мероприятие; в) фамилию, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи; г) срок осуществления контроля и записи; д) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения органу дознания.

Негласная запись телефонных и иных переговоров представляет собой весьма специфичное действие, которое по существу скорее напоминает оперативно-розыскное мероприятие. Однако по форме оно является процессуальным, так как прямо предусмотрено УПК. Запись телефонных и иных переговоров осуществляется по поручению следователя специальными техническими службами и подразделениями органов дознания (МВД России, ФСБ России и т. д.).

Прослушивание и фиксация фонограммы телефонных и иных переговоров осуществляет следователь. Так, он имеет право в течение всего срока осуществления негласной записи в любое время истребовать соответствующие материалы. Фонограмма передается следователю в печатанном виде с указанием даты и время начала и окончания записи, а также кратких характеристик использованных при этом технических средств. Прослушивание фонограммы осуществляется по правилам следственного осмотра документов. Помимо понятых, для участия в прослушивании могут быть приглашены специалист и лицо, чьи переговоры были записаны. В протоколе осмотра и прослушивания должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство. Она хранится в печатанном виде в условиях, исключающих возможность ее прослушивания и тиражирования, а также обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании.

Прекращение контроля и записи телефонных и иных переговоров осуществляется по решению следователя, когда отпадает необходимость в данной мере, но не позднее окончания стадии предварительного расследования.

§ 5. Допрос. Очная ставка. Предъявление для опознания. Проверка показаний на месте

Допрос. Это следственное действие заключается в получении показаний от лица, обладающего сведениями, имеющими значение для уголовного дела. Допрос представляет собой наиболее распространенный способ получения доказательств, что обусловлено сравнительно простым процессуальным порядком его производства. Более того, в определенных, предусмотренных законом случаях допрос должен быть проведен обязательно (ч. 2 ст. 46, ст. 173, ч. 1 ст. 223¹ УПК). Он имеет как самостоятельное процессуальное значение, так и обуславливает предпосылки для проведения последующих следственных действий: очных ставок, предъявлений для опознания, проверок показаний на месте.

Основными участниками допроса являются следователь и допрашиваемый. Помимо этого, в допросе могут принимать участие и другие лица (защитник, переводчик, специалист и т. д.).

Согласно ч. 1 ст. 187 УПК допрос может быть произведен в любом обусловленном обстоятельствами уголовного дела месте (в следственном изоляторе, в больнице, по месту жительства допрашиваемого и т. д.). Однако наиболее часто (по общему правилу) это следственное действие проводится по месту предварительного расследования, т. е. в кабинете следователя. В связи с этим законодатель предусматривает специальные правила вызова на допрос¹. Так, уведомление о допросе оформляется специальной *повесткой*, в которой указывается, в качестве кого вызывается лицо, место и время производства следственного действия и последствия неявки без уважительных причин (ч. 1 ст. 188 УПК). Повестка направляется с помощью средств связи или вручается вызываемому лично; она может быть передана и через других лиц. Лицо, не достигшее возраста 16 лет, вызывается на допрос через законных представителей либо через администрацию по месту работы или учебы. Иной порядок вызова на допрос допускается только в отдельных случаях, обусловленных обстоятельствами уголовного дела (ч. 2 ст. 188 УПК). Воен-

¹ Представляется, что эти же правила действуют и применительно к вызову лиц для участия в иных следственных действиях (очной ставке, предъявления для опознания и т. д.).

нослужащий вызывается на допрос через командование воинской части (ч. 5 ст. 188 УПК). А подозреваемый или обвиняемый, содержащийся под стражей, вызывается на допрос через администрацию соответствующего учреждения (изолятора временного содержания, следственного изолятора и т. д.). В соответствии с ч. 3 ст. 188 УПК допрашиваемый обязан явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. В противном случае он подлежит приводу либо иным мерам уголовно-процессуального принуждения.

На практике большинство допросов не занимают длительно времени. Однако в ряде случаев объемы сообщаемой допрашиваемым лицом информации могут быть настолько велики, что процесс получения его показаний может затянуться на несколько часов или даже суток.

Например, по уголовному делу, расследовавшемуся в 1997 г. Следственным управлением ГУВД г. Москвы по факту многоэпизодного мошенничества в риэлторской сфере, один из обвиняемых давал показания в течение трех полных рабочих дней.

В связи с этим законодатель устанавливает определенные временные рамки производства этого следственного действия. Так, допрос не может длиться непрерывно более *четырёх часов*, после чего следователь обязан предоставить допрашиваемому лицу перерыв не менее чем на *один час* для отдыха и приема пищи. Общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать *восьми часов*. Более того, при наличии медицинских показаний, подтвержденных заключением врача, продолжительность допроса может быть и еще меньше. Поэтому в случае, если следователь не успевает получить все необходимые показания в обозначенные сроки, он должен прервать процедуру допроса и продолжить ее в другой день.

Перед началом допроса следователь, удостоверившись в личности допрашиваемого, разъясняет ему права, порядок производства следственного действия, а в необходимых случаях — предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний. При возникновении сомнений относительно владения допрашиваемым лицом языком, на котором ведется уголовное судопроизводство следователь также должен выяснить, на каком языке тот желает давать показания.

Законодатель предусматривает *свободу тактики допроса*. Это означает, что следователь по своему усмотрению определяет

структуру и содержание вербального общения (беседы) с допрашиваемым лицом, в том числе задает необходимые вопросы. Так, допрос может начинаться со свободного рассказа допрашиваемого и заканчиваться вопросами следователя; в другой ситуации следовать сразу начинает задавать необходимые вопросы и т. д. Допрашиваемый вправе изложить свои показания (часть показаний) и собственноручно¹. Однако эта свобода тактики допроса ограничивается *запретом задавать наводящие вопросы*, которые своей формулировкой предопределяют получение желаемого ответа (ч. 2 ст. 189 УПК). Давая показания, допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями (ч. 3 ст. 189 УПК).

Ход и результаты допроса отражаются в соответствующем протоколе (ст. 190 УПК), который помимо общих правил должен отвечать следующим процессуальным требованиям: 1) показания допрашиваемого записываются от первого лица и по возможности дословно; 2) вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса; 3) в протоколе указываются и те вопросы, которые были отведены следователем или на которые допрашиваемый отвечать отказался, а также мотивы таких отводов или отказов; 4) протокол должен содержать указание об имевшем место в ходе допроса предъявлении отдельных материалов уголовного дела (вещественных доказательств, документов и т. д.) и данных в связи с этим показаниях. Дополнительными средствами фиксации хода и результатов допроса могут быть аудио- и видеозапись. Помимо этого, допрашиваемым лицом могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы. Все эти материалы приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись.

В зависимости от процессуального статуса допрашиваемого лица различают допрос обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего и эксперта². Кроме того, отдельные требова-

¹ Подробнее о тактике допроса см., например: *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973; *Питерцев С. К., Степанов А. А.* Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001; и др.

² При этом очевидно, что законодатель должен предусмотреть и Допрос специалиста, поскольку этот участник уголовного судопроизводства тоже вправе давать показания. Однако такое следственное действие законом пока не регламентируется.

ния законодатель предъявляет к допросу несовершеннолетнего. Так, *допрос подозреваемого или обвиняемого* осуществляется по общим правилам, но с учетом соответственно ч. 2 ст. 46 и ст. 173 УПК и при участии защитника, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 50 и ст. 52 УПК. *Допрос свидетеля или потерпевшего* предусматривает обязанность следователя предупредить этих участников об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний. Потерпевший может явиться на допрос со своим представителем, а свидетель — со своим адвокатом, который пользуется правами защитника, предусмотренными (ч. 2 ст. 53 УПК). По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля, подлежащие занесению в протокол. *Допрос эксперта* может быть произведен только в целях разъяснения данного им заключения. И наконец, *допрос несовершеннолетнего* свидетеля или потерпевшего характеризуется рядом процессуальных особенностей, обусловленных его возрастом и психическим развитием. Так, лица, не достигшие 14 лет, а по усмотрению следователя — и остальные несовершеннолетние допрашиваются с обязательным участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать и его законный представитель. Потерпевшие и свидетели в возрасте до 16 лет не могут являться субъектами преступлений, поэтому не предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Вместо этого следователь должен указать им на необходимость говорить правду.

Очная ставка. Это следственное действие представляет собой одновременный допрос в присутствии друг друга ранее допрошенных лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия (ст. 192 УПК). Очная ставка может производиться между любыми подлежащими допросу лицами (подозреваемыми, обвиняемыми, свидетелями и т. д.) в различных сочетаниях. Это мероприятие носит проверочный характер и направлено на устранение возникающих в процессе расследования противоречий. Однако посредством очной ставки следователь может получить и новые доказательства. Законодатель прямо не предусматривает, между сколькими лицами производится очная ставка, однако по смыслу закона таких лиц должно быть

двое¹. Поэтому при наличии противоречий в показаниях трех и более лиц следователь проводит несколько очных ставок между ними попарно. Таким образом, обязательными условиями производства очной ставки являются следующие: 1) очная ставка проводится между двумя участниками уголовного судопроизводства; 2) эти участники должны быть ранее обязательно допрошены по обстоятельствам, являющимся предметом очной ставки; 3) устраняемые очной ставкой противоречия должны быть существенными, т. е. имеющими значение для правильной квалификации преступления или верной оценки любых подлежащих установлению обстоятельств.

Поскольку очная ставка является специфической разновидностью допроса, то и осуществляется по схожим с ним процессуальным правилам. Так, при ее производстве могут присутствовать защитник подозреваемого или обвиняемого, представитель потерпевшего или адвокат свидетеля. Очная ставка, так же как и допрос, характеризуется необходимостью предупреждать свидетеля и потерпевшего об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний. Очевидно, что аналогичными допросу являются место и продолжительность очной ставки. Помимо этого следователь, как и при допросе, имеет право предъявить участникам очной ставки вещественные доказательства и документы (ч. 3 ст. 192 УПК). Ход и результаты очной ставки фиксируются протоколом и т. д.

Вместе с тем очная ставка характеризуется и некоторыми процессуальными особенностями. Так, во-первых, при ее проведении *правило свободы тактики допроса действует лишь частично*, поскольку законодатель в отличие от допроса прямо устанавливает следующий процессуальный порядок получения следователем показаний (ч. 2 ст. 193 УПК): 1) следователь выясняет у допрашиваемых лиц, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой; 2) допрашиваемым поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка; 3) следователь может задавать каждому из допрашиваемых лиц вопросы; 4) допрашиваемые с разрешения следователя могут задавать вопросы друг другу.

¹ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина М., 2003. С. 396.

Во-вторых, оглашение прежних показаний допрашиваемых, а также воспроизведение их аудио- или видеозаписи допускаются лишь после дачи ими показаний (отказа от дачи показаний) на очной ставке.

И в-третьих, в протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. При этом каждое из допрашиваемых лиц подписывает свои показания, каждую страницу протокола и протокол в целом.

Предъявление для опознания. Это следственное действие заключается в отождествлении конкретного объекта по мысленному образу, запечатленному в сознании опознающего лица. Это одно из наиболее сложных следственных действий. Оно основано на закономерностях криминалистической идентификации, которая в свою очередь исходит из признания индивидуальности и неповторимости объектов материального мира¹. Таким образом, основной задачей предъявления для опознания является установление тождества (идентичности) объекта, имеющегося в распоряжении следователя, с объектом, который ранее наблюдался опознающим лицом, и мысленный образ которого остался в его памяти. Такое отождествление происходит путем выявления общих и частных идентификационных признаков; путем выделения опознаваемого объекта из группы однородных; путем сравнения опознаваемого объекта с его мысленным образом и т. д.

Исходя из этого, обязательными условиями предъявления для опознания являются следующие: 1) опознающий обязательно должен быть предварительно допрошен об обстоятельствах, при которых он ранее наблюдал предъявляемый для опознания объект, а также о приметах и особенностях (идентификационных признаках), по которым он может его опознать (ч. 2 ст. 193 УПК); 2) до момента предъявления для опознания должна быть полностью исключена возможность визуального восприятия опознающим лицом опознаваемого объекта. В противном случае будет невозможно определить, когда именно (в момент совершения преступления или уже после, при его расследовании) мысленный образ предъявляемого объекта был запечатлен в

¹ Более подробно о криминалистической идентификации см., например: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. Т. 2. М., 1997. С. 244-281.

сознании опознающего лица. И, следовательно, значение такого мероприятия практически сведется к нулю. Кстати, в связи с этим законодатель запрещает и производство повторного опознания тем же опознающим и по тем же признакам (ч. 3 ст. 193 УПК).

Участниками предъявления для опознания помимо следователя являются опознающее лицо — свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый (ч. 1 ст. 193 УПК) и понятые. По мере необходимости следователь привлекает к участию в данном мероприятии различных специалистов. При опознании живого человека участниками этого следственного действия, кроме того, являются сам опознаваемый и так называемые статисты. Приступая к предъявлению для опознания, следователь удостоверяется в личностях участников, разъясняет им права и порядок производства следственного действия. Предъявление для опознания — это специфическая форма получения показаний, поэтому если опознающими являются свидетель или потерпевший, то они предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний.

В целях «чистоты» опознания объект предъявляется опознающему лицу совместно с другими однородными ему объектами. Причем общее количество предъявляемых для опознания объектов *не может быть менее трех*¹ (ч. 6 ст. 193 УПК). При невозможности предъявления объекта в натуре опознание проводится по его изображению (фотографии, рисунку и т. д.), предъявляемому одновременно с изображениями схожих объектов также в количестве не менее трех². В процессе изучения опознающим предъявляемых ему объектов следователь не имеет права задавать наводящие вопросы или иным путем влиять на результаты этого следственного действия. В случае опознания одного из предъявленных объектов опознающему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям было произведено такое отождествление (ч. 7 ст. 193 УПК). Ход и результаты предъявления для опознания следователь фиксирует в

¹ Исходя из тактических соображений, следователь может предъявить для опознания и более трех однородных объектов.

² На наш взгляд, предъявление для опознания объекта по изображению не препятствует последующему предъявлению для опознания этого объекта в натуре.

соответствующем протоколе, в котором помимо всего прочего указываются условия, результаты опознания и, по возможности дословно, излагаются объяснения опознающего.

В зависимости от опознаваемых объектов выделяют следующие виды опознания: живых лиц, трупа, предметов или документов, участков местности и т. д. При этом особенности в процессуальной регламентации имеют такие виды, как опознание живых лиц и опознание трупа.

Опознание живых лиц предусматривает следующие дополнительные требования: 1) лицо предъявляется для опознания вместе с другими, по возможности внешне сходными с ним, лицами — статистами; 2) перед началом следственного действия опознаваемому предлагается занять среди статистов любое место, о чем в протоколе делается соответствующая запись; 3) в целях обеспечения безопасности опознающего опознание может быть проведено в условиях, исключающих его визуальное наблюдение опознаваемым, о чем делается запись в протоколе. Понятые в этом случае находятся возле опознающего.

Опознание трупа также осуществляется в соответствии с общими правилами, за исключением того, что труп предъявляется опознающему *в единственном числе* (ч. 4 ст. 193 УПК).

Проверка показаний на месте. Это следственное действие заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия (ст. 194 УПК). В чем его сущность и значение? Здесь можно выделить три момента.

Во-первых, при проверке показаний на месте происходит своего рода опознание местности. Поскольку местность может быть предъявлена для опознания лишь в единственном числе, это не может быть осуществлено в рамках такого следственного действия, как предъявление для опознания. Это возможно только в ходе данного следственного действия, когда лицо *само находит это место*, приводит к нему. Поэтому проверка показаний на месте начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться (ст. 194 УПК). Именно в этом его доказательственное значение, т. е. в осведомленности лица. И это значение может многократно усиливаться, если такую осведомленность продемонстрируют несколько человек *независимо друг от друга*.

В качестве примера можно привести следующее дело. К. и С., разъезжая на пригородных поездах, систематически совершали кражи вещей из домов и надворных построек на железнодорожных станциях и садовых участках. Вину свою они полностью признали и подробно рассказали об обстоятельствах краж. Однако все похищенное они к тому времени распродали и никакими доказательствами, кроме их признания, следствие не располагало. Тогда было решено провести проверку показаний на месте. Оба обвиняемых (естественно, порознь) показали свой путь следования на каждой станции к домам, где были совершены кражи (они выбирали дома, где в это время не было хозяев, а по возможности — и соседей). Маршруты К. и С. совпали во всех деталях (оба обладали хорошей зрительной памятью). Они показали даже те дома, к которым подходили, намереваясь совершить кражу, но потом от этого намерения отказались ввиду наличия каких-то препятствий (крепкие заборы, собака во дворе и т. п.). Эти детали в их показаниях тоже полностью совпали и соответствовали реальной обстановке.

Во-вторых, это следственное действие может сопровождаться показом местонахождения каких-то объектов (место сокрытия трупа, похищенных вещей и т. п.) или каких-то иных обстоятельств, ранее не известных следствию.

Например, по делу одного из маньяков (назовем его Л.) при проведении проверки показаний на месте обвиняемый не только уверенно нашел и показал место, где он изнасиловал и убил Т. (а это было год назад), но и указал на обстоятельства, не известные ранее следствию. Он показал кусты, с которых он срезал ветки, чтобы завалить ими труп (впоследствии это подтвердила экспертиза). Кроме того, Л. рассказал, что после убийства взял с собой лифчик убитой (у многих маньяков болезненное пристрастие к предметам женского туалета), но по дороге передумал и выбросил его примерно в двухстах метрах от места убийства. Л. показал это место, и лифчик действительно был там обнаружен.

В-третьих, это следственное действие может сопровождаться показом, демонстрацией преступных или иных действий, что также может иметь определенное доказательственное значение.

Так, в описанном выше случае Л. показал, в каком месте он настиг Т., как он ударил ее сзади по голове, как между ними завязалась борьба, в процессе которой они откатились с тропинки в сторону, и т. д. Все это соответствовало данным, зафиксированным при осмотре места происшествия.

Таким образом, доказательственное значение данного следственного действия заключается, во-первых, в осведомленности лица об обстоятельствах совершения преступления и, во-вторых, в получении информации (обычно путем наглядной демонстрации), ранее не известной следствию. Причем в некоторых случаях проведение такого следственного действия является, по существу, единственным способом получения этой информации: далеко не все обстоятельства можно описать в кабинете следователя, некоторые нужно показать «в натуре».

Так, в описанном выше деле К. и С. о некоторых совершенных ими кражах следствие узнало от самих обвиняемых (потерпевшие с заявлением не обращались). Обвиняемые не знали ни адреса, ни, естественно, фамилии потерпевших, могли лишь показать, где находятся их дома.

Процессуальный порядок рассматриваемого следственного действия в общем такой же, как и осмотра места происшествия и следственного эксперимента: обязательно присутствие понятых, может приглашаться специалист, могут участвовать иные лица (защитник, переводчик и др.). Допускается (и часто практикуется) использование технических средств фиксации (киносъемка и пр.). Ход и результаты следственного действия описываются в протоколе с соблюдением общих правил. Могут составляться планы и схемы, которые прилагаются к протоколу. Не допускается одновременная проверка показаний нескольких лиц.

§ 6. Производство судебной экспертизы

Назначение судебной экспертизы. Судебная экспертиза назначается, когда для установления каких-либо обстоятельств, имеющих значение для дела, требуются специальные знания.

По общему правилу вопрос о назначении экспертизы решается по усмотрению следователя в каждом конкретном случае исходя из ситуации по делу. Однако в некоторых случаях производство экспертизы является обязательным и от усмотрения следователя не зависит. Закон предусматривает обязательное назначение судебной экспертизы для установления следующих обстоятельств:

1) причины смерти;

§ 6. Производство судебной экспертизы

- 2) характера и степени вреда, причиненного здоровью;
- 3) психического или физического состояния обвиняемого, подозреваемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы;
- 4) психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- 5) возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение (ст. 196 УПК).

Приведенный в законе перечень случаев обязательного назначения экспертизы не является исчерпывающим. На практике фактически в обязательном порядке проводится экспертиза и во многих других случаях — для установления причины и обстоятельств взрыва или пожара, экспертиза наркотиков, поддельных денег и ценных бумаг и пр.

Признав необходимым проведение экспертизы, следователь выносит постановление о ее назначении (ст. 195 УПК); которое имеет обычную структуру и состоит из трех частей — вводной, описательной и резолютивной. В вводной части указывается дата и место вынесения постановления, кем вынесено, по какому делу. В наименовании документа должен быть назван вид (род) экспертизы, особо оговорено, если она является дополнительной, повторной, комиссионной или комплексной. В описательной части приводятся основания назначения экспертизы, т. е. кратко излагается сущность дела и указывается, для установления каких обстоятельств и какие именно специальные знания требуются. Если экспертиза является дополнительной или повторной, то это тоже должно быть аргументировано.

В резолютивной части фиксируется решение о назначении экспертизы, указывается, кому она поручается, и приводятся вопросы, ставящиеся на разрешение эксперта. Вопросы должны быть сформулированы четко и недвусмысленно, в соответствии с принятыми рекомендациями. В этой же части постановления указываются также материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта (объекты исследований).

Дальнейший порядок производства судебной экспертизы различается в зависимости от того, проводится она в экспертном учреждении или вне такого учреждения. Существует два вида экспертных учреждений — государственные судебно-экспертные учреждения и иные (негосударственные) экспертные учреждения. Государственные судебно-экспертные учреждения — это специализированные государственные учреждения (или их подразделения), основной функцией которых является организация и производство судебной экспертизы. Они производят судебные экспертизы по заданиям дознавателя, следователя, прокурора и суда в соответствии со своим профилем и территориальной зоной обслуживания. Наиболее разветвленные системы государственных судебно-экспертных учреждений имеются в органах МВД, ФСБ, Минюста и Минздравсоцразвития России. Они производят в настоящее время большинство судебных экспертиз по уголовным делам. Работники этих учреждений являются государственными судебными экспертами, производящими судебную экспертизу в порядке исполнения своих служебных обязанностей. К ним предъявляются определенные профессиональные и квалификационные требования и они подлежат аттестации в установленном порядке. Деятельность этих учреждений регламентирована упоминавшимся Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Иные (негосударственные) экспертные учреждения — это организации, осуществляющие производство экспертиз по заказам юридических и физических лиц на договорной основе. В настоящее время деятельность таких организаций никаким нормативным актом не регламентирована. Поскольку следователь вправе привлечь в качестве эксперта любое лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями, то он может поручить производство судебной экспертизы по делу и такому учреждению. Однако на практике это бывает редко, в основном в случаях, когда специалистов нужного профиля нет в государственных судебно-экспертных учреждениях.

Если производство судебной экспертизы поручается экспертному учреждению, следователь направляет постановление о назначении экспертизы и необходимые материалы руководителю этого учреждения, который и осуществляет все дальнейшие действия. Он поручает производство экспертизы конкрет-

ному эксперту (или нескольким экспертам), о чем уведомляет следователя. Нужно иметь в виду, что, хотя экспертиза проводится в экспертном учреждении, заключение дается не от имени учреждения, а от имени конкретного эксперта, который несет за него личную ответственность. Если экспертиза проводится в негосударственном учреждении, то его руководитель разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК, о чем от эксперта отбирается подписка. Государственные эксперты дают такую подписку при вступлении в должность, и поэтому отбирать ее каждый раз при поручении им конкретной экспертизы нет необходимости.

Руководитель экспертного учреждения осуществляет контроль за качеством и сроками проведения экспертизы. На нем же лежит обязанность создать условия, необходимые для проведения исследований, обеспечить сохранность объектов исследования и материалов дела, неразглашение тайны следствия. По окончании производства экспертизы руководитель направляет заключение эксперта вместе со всеми материалами следователю.

Следователь вправе поручить производство экспертизы не только экспертному учреждению, но и любому лицу, обладающему необходимыми специальными знаниями (так называемому частному эксперту). Обычно это бывает, когда требуется эксперт редкой специальности, отсутствующей в экспертных учреждениях (например, искусствоведческая экспертиза). В таком случае следователь сам выполняет те функции, которые возложены на руководителя экспертного учреждения. Он вручает эксперту постановление о назначении экспертизы и необходимые материалы, разъясняет ему права, обязанности и ответственность. Предварительно следователь должен собрать данные о его компетенции и проверить, нет ли оснований к его отводу.

Следователь вправе присутствовать при производстве экспертизы и получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий (ст. 197 УПК). Такое присутствие помогает ему лучше оценить заключение эксперта, его обоснованность, соответствие выводов результатам исследования. На практике следователи чаще всего присутствуют при судебно-медицинской экспертизе трупа. Следователь вправе присутствовать при всех проводимых экспертом исследовательских действиях или

только при некоторых из них. Не допускается присутствие следователя при совещании комиссии экспертов перед дачей заключения, а также при формулировании экспертом выводов и составлении им заключения, так как это может поставить под сомнение объективность заключения.

Права участников уголовного судопроизводства при производстве экспертизы. Закон наделяет участников уголовного судопроизводства широким комплексом прав при производстве экспертизы, что, с одной стороны, дает им возможность активно защищать свои интересы, а с другой — призвано максимально гарантировать качественную подготовку экспертизы, полностью и объективно проводимого исследования.

Подозреваемый, обвиняемый, его защитник дважды знакомятся с материалами экспертизы — сначала с постановлением о ее назначении, а затем с заключением эксперта (сообщением о невозможности дачи заключения), а также с протоколом допроса эксперта, если таковой проводился. Таким образом, для данного следственного действия закон делает изъятие из правила о тайне следствия. По ознакомлении с указанными документами они вправе заявлять отвод эксперту, а также подавать разнообразные ходатайства — о производстве экспертизы в каком-то другом или в конкретном экспертном учреждении, о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц, о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, о присутствии при производстве экспертизы, о назначении дополнительной либо повторной экспертизы (ст. 198, 206 УПК).

Потерпевший знакомится с постановлением о назначении экспертизы, если она проводилась в отношении него. При этом он вправе заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении (ст. 198 УПК). С заключением эксперта потерпевший знакомится, если экспертиза проводилась в отношении него либо по его ходатайству (ст. 206 УПК).

Свидетель знакомится с заключением эксперта, если экспертиза проводилась в отношении него (ст. 198, 206 УПК).

Подозреваемый, обвиняемый, защитник могут присутствовать при производстве экспертизы, но только с разрешения следователя. На практике они, как правило, присутствуют при экспертизах, связанных со служебной деятельностью обвиняемого (подозреваемого), — бухгалтерской, строительно-техниче-

ской и т. п. И это методически оправданно, так как проведение исследований в отсутствие проверяемого лица обычно влечет неполноту заключения, поскольку все его замечания и возражения своевременно не учитываются и не проверяются. В других видах экспертиз (криминалистической, судебно-медицинской) такое присутствие практикуется редко, в основном когда обвиняемый (подозреваемый) более или менее сведущ в этих вопросах.

Не допускается присутствие обвиняемого, подозреваемого, защитника на стадии совещания экспертов при комиссионной экспертизе, а также при составлении экспертом заключения и формулировании выводов. Участники процесса, присутствующие при производстве экспертизы, не вправе вмешиваться в ход исследований, но могут давать объяснения и задавать вопросы эксперту, относящиеся к предмету экспертизы. В случае если кто-то из них мешает эксперту, последний вправе приостановить исследование и ходатайствовать перед следователем об отмене данного ему разрешения присутствовать при производстве экспертизы (ст. 24 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»).

Существенные процессуальные особенности имеет *производство судебной экспертизы в отношении живых лиц (судебно-медицинской, судебно-психиатрической)*. В случае необходимости стационарного обследования при такой экспертизе обвиняемый или подозреваемый может быть помещен в соответствующий стационар (медицинский или психиатрический). Возможны два варианта помещения в стационар обвиняемого или подозреваемого — содержащегося под стражей и не содержащегося под стражей. Помещение в стационар подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, производится на основании постановления судьи, выносимого в порядке ст. 165 УПК. Для помещения в стационар подозреваемого или обвиняемого, содержащегося под стражей, достаточно постановления следователя о назначении соответствующей экспертизы с указанием о необходимости исследования с помещением в стационар.

Лица, содержащиеся под стражей, помещаются в специально приспособленные для этого стационары. На них распространяются нормы Федерального закона «О содержании под стражей

подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Лица, не содержащиеся под стражей, помещаются в иные стационары, отдельно от лиц, содержащихся под стражей. При этом они пользуются правами пациентов психиатрических стационаров, установленными законодательством РФ о здравоохранении. Упомянутым Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» установлен срок содержания лица в стационаре — до 30 дней. В случае необходимости он может быть продлен по мотивированному ходатайству эксперта (комиссии экспертов) постановлением судьи районного суда по месту нахождения стационара еще на 30 дней. В исключительных случаях возможно повторное продление срока на тот же срок и в таком же порядке. Дальнейшее продление срока не допускается. Таким образом, предельный срок пребывания лица в стационаре не может превышать 90 дней.

Некоторые особенности имеет порядок производства комиссионных и комплексных экспертиз. При *комиссионной экспертизе* эксперты — члены комиссии могут проводить исследования вместе или порознь, но каждый из них должен провести исследование в полном объеме. Работой комиссии руководит эксперт-организатор, назначаемый руководителем экспертного учреждения или следователем, если она проводится вне экспертного учреждения. Он руководит совещанием экспертов, контролирует сроки производства экспертизы и выполняет другие организационные функции. Однако никакими преимуществами при решении вопросов по существу он не пользуется и по своему процессуальному положению ничем не отличается от других экспертов. После завершения исследований эксперты должны провести совещание и обсудить полученные результаты. Если по результатам совещания они придут к единому мнению, то ими составляется единое заключение. В случае возникновения разногласий эксперты дают отдельные заключения.

При производстве *комплексной экспертизы* каждый эксперт проводит исследования только в пределах своей компетенции, поскольку такая экспертиза проводится экспертами различных специальностей. По итогам этих исследований каждый эксперт оформляет и подписывает свою часть заключения. Общие (конечные) выводы также подписываются только теми экспертами, которые участвовали в их формулировании. В остальном

§ 6. Производство судебной экспертизы

правила производства комплексной экспертизы такие же, как *комиссионной*.

Производство дополнительной и повторной экспертиз осуществляется по тем же правилам, что и первичной (основной).

После завершения экспертизы может быть произведен допрос эксперта (ст. 205 УПК). Допрос эксперта может быть проведен только после получения его заключения и только по поводу этого заключения. В ходе допроса эксперт может давать разъяснение отдельных терминов и формулировок, сущности и возможности примененной методики, приводить дополнительную аргументацию и обоснование своих выводов и т. п. Допрос эксперта может проводиться только по вопросам, не требующим проведения дополнительных исследований. Если же для ответа на эти вопросы необходимо проведение таких исследований, должна быть назначена дополнительная экспертиза.

Эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством экспертизы, если они не относятся к предмету данной экспертизы. Имеются в виду сведения, ставшие известными эксперту со слов обследуемого. Прежде всего это касается судебно-психиатрической экспертизы, при которой обследуемые в ходе доверительной беседы с экспертом (которого они обычно психологически воспринимают как лечащего врача) нередко рассказывают о таких обстоятельствах, которые на следствии отрицают. Запрет допроса эксперта о такого рода сведениях призван гарантировать доверительность отношений между экспертом и обследуемым лицом, соблюдение экспертной тайны.

Получение образцов для сравнительного исследования. В ходе производства экспертизы нередко возникает необходимость получения образцов, требуемых эксперту для проведения сравнительного исследования. Образцы для сравнительного исследования — это объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения (ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). По своей процессуальной природе образцы являются разновидностью производных веще-

ственных доказательств. Различаются следующие виды образцов для сравнительного исследования:

1) экспериментальные образцы — специально отобранные для нужд экспертизы в ходе производства по делу (например, экспериментально отстрелянные образцы пуль или гильз);

2) свободные образцы — созданные независимо от производства по делу, нередко еще до его начала (например, свободные образцы почерка — какие-либо документы, выполненные лицом до возбуждения уголовного дела);

3) естественные образцы — образующиеся как продукт физиологической деятельности организма (образцы крови, волос и т. п.).

Образцы для сравнительного исследования могут быть получены как следователем, так и экспертом. Порядок получения образцов следователем следующий. Придя к выводу о необходимости их получения, следователь выносит об этом постановление. В необходимых случаях может быть приглашен соответствующий специалист. Присутствие понятых при получении образцов законом не предусмотрено. О получении образцов составляется протокол в соответствии с общими правилами, установленными ст. 166, 167 УПК. При получении образцов не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство (ст. 202 УПК).

Эксперт может получить образцы для сравнительного исследования только от тех объектов, которые предоставлены в его распоряжение для проведения экспертизы (например, произвести экспериментальный отстрел пуль или гильз из исследуемого пистолета). В каком-либо отдельном процессуальном оформлении такое получение не нуждается. Оно выступает как составная часть исследования и отражается в исследовательской части заключения.

У лиц, в отношении которых проводится экспертиза, в медицинском учреждении могут отбираться образцы, необходимые для проведения исследований, о чем указывается в заключении эксперта. Образцы получает врач или иной специалист в присутствии двух медицинских работников данного учреждения (ст. 35 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»).

Соблюдение изложенных правил производства экспертизы является непременным условием признания полученного за-

ключения допустимым доказательством. Существенные нарушения этих правил могут лишить заключение юридической силы и даже повлечь отмену приговора, если это заключение было положено в его основу¹.

Глава 18. Привлечение в качестве обвиняемого

§ 1. Понятие, сущность и процессуальное значение привлечения в качестве обвиняемого

Привлечение лица в качестве обвиняемого как властное решение следователя о том, что им собрана достаточная совокупность доказательств, позволяющая инкриминировать конкретному лицу совершение общественно-опасного деяния является одним из важнейших актов досудебного производства. Данное процессуальное решение является определенным итогом деятельности следователя по установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания. В то же время оно обуславливает границы дальнейшего производства по уголовному делу, которое будет осуществляться только в отношении лица или лиц, привлеченных к уголовной ответственности и только по тем преступлениям, которые им вменялись в вину. Обвинение, сформулированное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, предопределяет рамки обвинения, выраженного в обвинительном заключении (ст. 220 УПК), в судебном разбирательстве (ст. 252 УПК), в приговоре. Тем самым презюмируется, что положение обвиняемого не может быть ухудшено в ходе дальнейшего производства по делу по сравнению с обвинением, сформулированным в названном постановлении, что не ис-

¹ Примером может служить дело А. и Л., осужденных за уклонение от уплаты налогов. В качестве основного доказательства в обоснование вины осужденных было положено заключение эксперта. Приговор был отменен с прекращением уголовного дела Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ, которая, в частности, указала, что по делу назначалась судебно-экономическая экспертиза, но ни с постановлением о ее назначении, ни с заключением эксперта обвиняемых не знакомили, им не была предоставлена возможность задать экспертам дополнительные вопросы, заявить возражения, дать свои объяснения. В связи с этим заключение эксперта как не основанное на законе не имеет юридической силы и не может служить доказательством (БВС РФ. 2003. № 9. С. 16).

ключает возможности предъявления обвиняемому более тяжкого или иного обвинения, если в ходе расследования будут выявлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении им более тяжкого или иного преступления¹.

Значение привлечения лица в качестве обвиняемого состоит также и в том, что появляется одна из центральных фигур среди участников уголовного судопроизводства со стороны защиты — *обвиняемый*, который вступает с государством в лице соответствующих органов и должностных лиц в особые публичные уголовно-процессуальные отношения, что порождает обширный комплекс взаимообусловленных прав и обязанностей. С одной стороны, государство в предусмотренных законом случаях имеет право в значительной мере ограничить конституционные права и свободы обвиняемого, например такие, как право на свободу и личную неприкосновенность. С другой стороны, обвиняемый, зная сущность обвинения, становится активным участником уголовного судопроизводства, реализуя предоставленные ему права, закрепленные в ст. 47 УПК, и прежде всего право на защиту как лично, так и с помощью защитника, что полностью соответствует подп. «а» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Раскрывая институт привлечения в качестве обвиняемого, следует обратить особое внимание на следующее обстоятельство. В соответствии с требованиями действующего уголовно-процессуального законодательства данный институт характерен исключительно для *предварительного следствия*. Дознание как форма предварительного расследования (гл. 32 УПК) не предусматривает вынесения такого процессуального акта, как постановление о привлечении в качестве обвиняемого. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК при осуществлении дознания лицо признается обвиняемым только по окончании расследования путем вынесения обвинительного акта².

§ 2. Основания привлечения в качестве обвиняемого

В соответствии с ч. 1 ст. 171 УПК решение о привлечении в качестве обвиняемого следователь принимает при наличии достаточных доказательств, дающих *основания* для обвинения лица

¹ См. об этом в § 4 настоящей главы.

² Подробнее об этом см. гл. 20 учебника.

в совершении преступления. Таким образом, для вынесения такого постановления необходимо как материально-правовое, так и процессуальное основания. Это означает, что на момент привлечения в качестве обвиняемого должно быть доказано:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением.

Только доказанная совокупность вышеуказанных обстоятельств и служит основанием для принятия процессуального решения о привлечении лица в качестве обвиняемого.

В УПК не раскрыто понятие достаточности доказательств. Это субъективное, оценочное суждение следователя, ведущего производство по делу. Оно основывается на его внутреннем убеждении, базирующемся на исследованной совокупности доказательств, обусловленной знанием закона и требованиями совести.

Как указывает в одном из определений Конституционный Суд РФ, «требования уголовно-процессуального закона не допускают возможности привлечения лица в качестве обвиняемого, если вменяемые ему деяния, предусмотренные уголовным законом, *не подтверждены* (курсив мой. — С. М.) достаточными доказательствами»¹.

Для обеспечения законности при производстве по уголовному делу важное значение имеет своевременное привлечение лица в качестве обвиняемого. Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого не может быть вынесено преждевременно и базироваться на информации, в недостаточной мере подтвержденной доказательствами. В равной степени недопустимо затягивание принятия этого решения, так как это в значительной мере ограничивает возможность лица защищать свои права и законные интересы.

На момент вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого предварительное следствие еще не окончено.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 589-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Чирьева на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 171 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Следовательно, предъявляемое лицу обвинение есть не что иное, как обвинительная версия органов уголовного преследования. Возможно, в последующем будут установлены обстоятельства, обязывающие следователя изменить предъявленное обвинение или даже прекратить уголовное дело (уголовное преследование)¹.

§ 3. Процессуальный порядок привлечения в качестве обвиняемого: вынесение постановления, предъявление обвинения и допрос обвиняемого

Уголовно-процессуальный закон в п. 22 ст. 5 закрепляет, что обвинение — это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК.

Данный порядок (процедура привлечения лица в качестве обвиняемого) состоит из трех последовательно сменяющих друг друга этапов:

- 1) вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) предъявление обвинения;
- 3) допрос обвиняемого.

Содержание **постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого**, выносимого следователем, определено в ч. 2 ст. 171 УПК. Это в свою очередь служит процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов лица, привлекаемого к уголовной ответственности. *Именно с момента вынесения данного постановления, а не с момента предъявления его обвиняемому и защитнику, лицо приобретает процессуальный статус обвиняемого.*

Как и любое другое данное постановление структурно состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Вводная часть содержит сведения о месте и времени составления документа, о его составителе, а также информацию о лице, привлекаемом к уголовной ответственности.

В *описательно-мотивировочной части* дается описание преступления с указанием времени, места его совершения, других обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также пункта, час-

¹ Подробнее об этом см. § 4 настоящей главы.

ти, статьи или статей Уголовного кодекса РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление, т. е. уголовно-правовая квалификация содеянного. При обвинении лица в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными пунктами, частями, статьями УК, в постановлении следует указать, какие именно деяния вменяются ему по каждой из этих норм уголовного закона (ч. 3 ст. 171 УПК). При совершении преступления (преступлений) в соучастии в постановлениях в отношении каждого из обвиняемых должна быть дана оценка его роли в совершении преступления (ч. 4 ст. 171 УПК).

В *резолютивной части* постановления о привлечении в качестве обвиняемого излагается процессуальное решение следователя привлечь данное лицо в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу с точным указанием статьи, пункта, части или ряда статей УК, которые инкриминируются лицу. При этом резолютивная часть должна находиться в логической связи с описательно-мотивировочной частью постановления.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть предельно конкретным. В нем должен быть описан каждый инкриминируемый эпизод преступной деятельности, поскольку нечеткое и неконкретное обвинение лишает обвиняемого возможности осуществить конституционное право на защиту. Несоблюдение данного требования относится к числу существенных нарушений уголовно-процессуального закона¹.

Следует иметь в виду, что для некоторых категорий лиц, указанных в ст. 447 УПК и обладающих определенными процессуальными привилегиями, существуют дополнительные гарантии, обеспечивающие особый порядок привлечения их к уголовной ответственности².

Предъявление обвинения — комплекс процессуальных действий, связанных: 1) с объявлением обвиняемому постановления о привлечении в качестве обвиняемого; 2) разъяснением ему

¹ См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 26 марта 1997 г. // БВС РФ. 1997. № 10; Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 2006 г. № 14-006-32 // СПС КонсультантПлюс.

² Подробнее об этом см. гл. 34 учебника.

его процессуальных прав в уголовном судопроизводстве, закрепленных в ст. 47 УПК, и его обязанностей; 3) выяснением позиции обвиняемого в отношении инкриминируемых ему деяний.

Для надлежащего осуществления данного процессуального действия уголовно-процессуальный закон устанавливает следующие гарантии.

Обвинение должно быть предъявлено в достаточно сжатый срок с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Статья 172 УПК устанавливает этот временной интервал в трое суток. При предъявлении обвинения присутствует защитник, если он участвует в уголовном деле.

Извещая обвиняемого о дне предъявления обвинения, следователь обязан одновременно разъяснить ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем (ст. 50 УПК). Если обвиняемый отказался от участия защитника в порядке ст. 52 УПК, то предъявление обвинения происходит без его участия. Исключение составляют лишь случаи обязательного участия защитника (п. 2—5 ч. 1 ст. 51 УПК) и принудительного доставления обвиняемого к следователю для предъявления ему обвинения (ч. 6 ст. 172 УПК).

Обвиняемый, содержащийся под стражей, извещается о дне предъявления обвинения через администрацию места содержания под стражей. Лицо, находящееся на свободе, уведомляется либо повесткой, либо иным способом, указанным в ст. 188 УПК. Неявка обвиняемого без уважительных причин дает следователю возможность подвергнуть его приводу на основании мотивированного постановления об этом.

В случае неявки обвиняемого или его защитника в назначенный следователем срок, а также в случае, когда место нахождения обвиняемого не установлено, обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода.

В соответствии с ч. 5 ст. 172 УПК предъявление обвинения включает в себя следующие процессуальные действия следователя:

1) удостоверение в личности обвиняемого. Законодательное закрепление данного требования обусловлено необходимостью избежать предъявления обвинения другому лицу. Так, личность

обвиняемого, находящегося на свободе, удостоверяется с помощью паспорта или иного официального документа. Если лицо находится под стражей, то его личность удостоверяется по сопроводительным документам. Наряду с выполнением вышеуказанных действий следователь удостоверяется в правомочности участия в деле адвоката-защитника, проверяя у него удостоверение адвоката и ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием;

2) объявление обвиняемому и его защитнику, если он участвует в уголовном деле, постановления о привлечении в качестве обвиняемого и разъяснение ему существа предъявленного обвинения. Осуществляется это путем непосредственного ознакомления обвиняемого, его защитника с текстом постановления либо путем его оглашения следователем. Следователь обязан вручить обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;

3) разъяснение обвиняемому его прав, закрепленных в ст. 47 УПК.

Выполнение всех этих действий удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, т. е. речь идет о факте, дате и времени предъявления обвинения.

При отказе обвиняемого от подписи факт объявления ему постановления о привлечении в качестве обвиняемого и разъяснения прав удостоверяется в порядке, предусмотренном ст. 167 УПК. Копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого направляется прокурору, для осуществления им надзорных полномочий за процессуальной деятельностью следователя.

Допрос обвиняемого — следственное действие, состоящее в получении устных показаний обвиняемого по поводу вменяемых ему деяний, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Допрос обвиняемого является логическим продолжением предъявления обвинения и завершающим этапом процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого.

Первоначальный допрос обвиняемого должен состояться незамедлительно после предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК).

Если обвиняемый и его защитник сразу же после предъявления обвинения решат воспользоваться правом на свидание наедине и конфиденциально, без ограничения числа и продолжительности свиданий, допрос обвиняемого может состояться только после выполнения данного требования законодателя (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

Процессуальные особенности допроса обусловлены тем, что дача обвиняемым показаний — это его право, но отнюдь не обязанность, поэтому он не несет уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Допрос обвиняемого в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК).

При производстве допроса обвиняемого недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц (ч. 4 ст. 164 УПК). Нарушение такого запрета влечет за собой признание показаний обвиняемого не имеющими юридической силы.

Допрос обвиняемого осуществляется, как правило, в месте производства предварительного следствия. Однако возможен допрос обвиняемого, например, в лечебном учреждении, в следственном изоляторе и т. п., т. е. в месте нахождения допрашиваемого.

Допрос обвиняемого проводится по правилам ст. 187—189 УПК с изъятиями, предусмотренными ст. 173 УПК.

В соответствии с п. 5 ст. 164 УПК именно на следователе до допроса обвиняемого лежит обязанность разъяснить ему права, которыми он пользуется при допросе, и прежде всего право, предусмотренное ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, не свидетельствовать против самого себя и близких родственников.

Если в допросе участвует защитник, то он вправе давать обвиняемому в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия.

Деятельность переводчика, участвующего при проведении допроса, осуществляется в соответствии с общими правилами, предусмотренными ст. 18, 59, 69 УПК.

Суд кассационной инстанции возвратил уголовное дело для производства дополнительного расследования, так как органами предварительного следствия было допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, выразившееся в том, что при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого переводчик 3. не была предупреждена следователем об уголовной ответственности за заведомо ложный перевод, а обвиняемым П. и Д. не разъяснено право заявить отвод переводчику¹.

В тех случаях, когда следователю необходимы специальные знания и навыки, для участия в допросе приглашается специалист.

Допрос обвиняемого начинается с выяснения следователем у обвиняемого, признает ли он себя виновным в предъявленном обвинении, желает ли он давать показания и на каком языке (ч. 2 ст. 173 УПК). Обвиняемый может либо полностью признать свою вину, либо полностью ее отрицать, либо признать вину частично. В последнем случае следователь должен обстоятельно выяснить (обязательно отразив это в протоколе допроса), в чем конкретно обвиняемый признает себя виновным и в какой части отвергает обвинение.

После этого следователь предлагает обвиняемому дать показания по существу предъявленного обвинения. Допрос обвиняемого проводится в порядке, установленном ст. 189 УПК (ч. 3 ст. 173 УПК).

Закон не ограничивает следователя в выборе тактики допроса. Единственное исключение касается запрета задавать наводящие вопросы.

Обвиняемый должен быть подробно допрошен по всем пунктам предъявленного обвинения с выяснением всех обстоятельств, послуживших основанием для привлечения его в качестве обвиняемого.

Показания обвиняемого должны быть изложены в протоколе допроса (ст. 174 УПК). Показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол записываются все вопросы, в том числе и те, которые были отведены

¹ См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 14 мая 1997 г. // СПС КонсультантПлюс.

следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отвода или отказа.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 187 УПК допрос не может длиться непрерывно более четырех часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов. Применительно к допросу несовершеннолетних обвиняемых указанный срок сокращен вдвое. Так, продолжительность допроса без перерыва не может быть более двух часов, в общей сложности более четырех часов в день (ч. 1 ст. 425 УПК).

Обвиняемый в ходе допроса может изготовить схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись.

В качестве дополнительных средств фиксации информации при допросе закон допускает по инициативе следователя или по ходатайству обвиняемого (его защитника) фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемку (ч. 4 ст. 190 УПК).

Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого.

По окончании допроса протокол предъявляется обвиняемому для прочтения или по его просьбе прочитывается ему следователем. Обвиняемый вправе требовать дополнения протокола и внесения в него поправок. Факт ознакомления с показаниями и правильности их записи обвиняемый удостоверяет своей подписью в конце протокола. Кроме того, он подписывает каждую страницу протокола. Протокол также подписывает следователь и защитник.

По просьбе обвиняемого после дачи им показаний ему может быть предоставлена возможность написать свои показания собственноручно. Ознакомившись с письменными показаниями обвиняемого, следователь может задать ему дополнительные вопросы. Эти вопросы, ответы на них заносятся в протокол, подписываемый обвиняемым и следователем.

Информация, содержащаяся в показаниях обвиняемого, является доказательством по уголовному делу. Приговор может быть основан только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ст. 240 УПК).

Суд кассационной инстанции обосновано исключил из числа доказательств, указанных в приговоре, ссылку на протокол допроса обвиняемого, так как он не исследовался в судебном заседании¹.

§ 4. Изменение и дополнение обвинения

В ходе предварительного следствия может возникнуть необходимость и после предъявления обвинения его изменить или дополнить. Связано это с тем, что расследование уголовного дела еще не окончено, процесс собирания доказательств продолжается.

Необходимость изменения или дополнения обвинения может касаться изменений фактических обстоятельств, составляющих существо обвинения, выявления новых эпизодов деятельности или их отпадения, юридической квалификации преступлений и т. д.

Согласно ст. 175 УПК если в ходе предварительного следствия появятся основания для изменения предъявленного обвинения, то следователь в соответствии со ст. 171 УПК выносит новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому в порядке, установленном ст. 172 УПК.

Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, то следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, а также прокурора.

Во всех случаях, когда изменение обвинения обусловлено изменением его фактической стороны или юридической квалификации содеянного, а дополнение обвинения — установлением новых эпизодов преступной деятельности обвиняемого, следователь обязан вынести новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, включающее все эпизоды преступной деятельности, как ранее предъявленные, так и новые. После этого процедура предъявления обвинения осуществляется заново.

Обвинение, выраженное в новом постановлении, имеет принципиальное значение в уголовном судопроизводстве. Именно в

¹ См.: Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 12 января 2006 г. № 3-64/05 // СПС КонсультантПлюс.

этом виде обвинение должно фигурировать в обвинительном заключении и тем самым предопределять ход судебного разбирательства, которое согласно ст. 252 УПК осуществляется исключительно в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 указал, что в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении, не соответствуют обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, то это исключает возможность принятия судом решения по существу на основании данного заключения (п. 14). Поэтому суд по собственной инициативе или по ходатайству стороны в ходе предварительного слушания возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом¹.

Вышестоящий суд изменил приговор, исключив квалифицирующий признак соответственно «особая жестокость» при убийстве и «крупный размер» при мошенничестве, поскольку из постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения следует, что органами предварительного следствия данные квалифицирующие признаки не вменялись².

Глава 19. Формы окончания предварительного следствия

Формы и порядок окончания предварительного следствия регулируются гл. 29, 30 УПК, а также ст. 439 гл. 51 УПК.

Формы окончания предварительного следствия — это установленные УПК процессуальные основания и порядок завершения предварительного следствия, обусловленные вынесением ито-

¹ См. также: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 декабря 2006 г. № 47-006-99 // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 41-006-29СП; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 августа 2006 г. № 385-П06 (СПС КонсультантПлюс).

говых процессуальных решений, влекущих за собой различные правовые последствия.

Производство предварительного следствия может окончиться:

- 1) прекращением уголовного дела и (или) уголовного преследования;
- 2) направлением уголовного дела с обвинительным заключением прокурору;
- 3) направлением уголовного дела прокурору с постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, а затем в суд¹.

§ 1. Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования

Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования — это одна из форм окончания предварительного следствия, влекущая за собой прекращение производства каких-либо процессуальных действий в связи с наличием обстоятельств, исключающих необходимость или возможность применения уголовного закона. В уголовно-процессуальном смысле прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования есть решение уполномоченного должностного лица об отказе от дальнейшего производства по уголовному делу в связи с наличием для этого правовых оснований.

Нормативная регламентация оснований и порядка прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования² содержится в гл. 4 (ст. 24—28) и гл. 29 (ст. 212—214) УПК. При этом гл. 4 УПК предусматривает основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, а гл. 29 УПК закрепляет соответствующий порядок (процедуру).

¹ Учитывая, что производству о применении принудительных мер медицинского характера посвящена отдельная глава учебника, в рамках настоящей главы окончание предварительного следствия с направлением уголовного дела прокурору с постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера не рассматривается.

² Уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК).

Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования допускается во всех стадиях уголовного процесса. Однако стадия предварительного расследования является первой стадией уголовного процесса, где появляется возможность принятия решения о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования.

Основания и порядок прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования одинаковы вне зависимости от того, в какой форме производится предварительное расследование — в форме предварительного следствия или дознания. После прекращения уголовного дела не допускается производство каких-либо следственных действий или принятие процессуальных решений. Исходя из этого прекращенные уголовные дела не подлежат переходу на последующие стадии. Поэтому прекращение уголовного дела является единственной процессуальной формой окончания предварительного следствия, позволяющей полностью окончить уголовное судопроизводство во внесудебном порядке и вынести окончательное решение по делу следователю (в некоторых случаях с согласия руководителя следственного органа) или дознавателю (в некоторых случаях с согласия прокурора).

Следует различать понятия «прекращение уголовного дела» и «прекращение уголовного преследования». Прекращение уголовного дела всегда влечет за собой прекращение уголовного преследования (ч. 3 ст. 24 УПК). Это связано с тем, что уголовное преследование является составной частью производства по уголовному делу. Поэтому прекращение уголовного дела исключает и возможность продолжения уголовного преследования в рамках данного уголовного дела с момента его прекращения. Тогда как при прекращении уголовного преследования уголовное дело в целом не прекращается. Прекращается лишь уголовное преследование конкретного лица в связи с наличием определенных обстоятельств, а производство по уголовному делу продолжается (ч. 4 ст. 27 УПК).

Помимо этого, прекращение уголовного преследования всегда носит персонифицированный характер, т. е. прекращается уголовно-процессуальная деятельность в отношении конкретного лица или группы лиц. Тогда как прекращение уголовного дела не всегда носит персонифицированный характер, потому что возможно прекращение уголовно-процессуальной деятель-

ности ввиду отсутствия самого события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК).

Случаи прекращения уголовного преследования наиболее часто встречаются по так называемым групповым делам, где в качестве обвиняемых или подозреваемых привлечено несколько лиц. Если в ходе предварительного расследования будет установлено, что в действиях одного из лиц, ранее привлеченных в качестве подозреваемого или обвиняемого, отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК), то в отношении него уголовное преследование прекращается, а в отношении остальных продолжается в обычном порядке. При этом не исключается участие такого лица в уголовном деле в другом процессуальном статусе, например в качестве свидетеля.

Если же по уголовному делу, расследуемому по одному эпизоду преступной деятельности, в качестве обвиняемого или подозреваемого привлечено одно лицо, то прекращение уголовного преследования в отношении этого лица влечет за собой прекращение уголовного дела в целом.

Аналогично этому уголовное дело подлежит прекращению в случае прекращения уголовного преследования в отношении всех подозреваемых или обвиняемых. Исключения из этого составляют случаи прекращения уголовного преследования в связи с непричастностью их к совершению преступления (ч. 4 ст. 24 УПК). В этом случае уголовное дело подлежит дальнейшему расследованию, так как с момента возбуждения уголовного дела предполагается, что само преступное деяние имело место и, следовательно, существует обязанность государства установить лицо, его совершившее.

Основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования — это предусмотренные уголовным и уголовно-процессуальным законом фактические обстоятельства, влекущие за собой невозможность дальнейшего производства по уголовному делу либо свидетельствующие об отсутствии необходимости его продолжения.

Некоторые основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования (в связи с истечением сроков давности (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК), примирением сторон (ст. 25 УПК), вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК), в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК) и др.) тесно связаны с основаниями освобождения от уголовной ответственности (ст. 75—78,

84 УК) и прямо вытекают из них. В таких случаях законодатель в УК РФ закрепляет материально-правовое основание освобождения от уголовной ответственности, а в УПК предусматривает процедуру освобождения от уголовной ответственности в форме прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по этому основанию. Другие основания формулируются законодателем через отрицание либо самого понятия преступления (например, отсутствие события преступления), либо одного из элементов состава преступления (отсутствие в деянии состава преступления).

Однако далеко не все основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования имеют материально-правовую природу и закреплены в УК. Некоторые из оснований имеют исключительно уголовно-процессуальную природу и, соответственно, закреплены в УПК (например, п. 5, 6 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК).

В связи с этим все основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования можно классифицировать в зависимости от источника закрепления этого основания на материально-правовые и процессуальные.

К *материально-правовым основаниям* относятся:

- 1) отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 2) отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 3) истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 4) смерть подозреваемого или обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 5) в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК);
- 6) вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК);
- 7) в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК).

В свою очередь к *процессуальным основаниям* относятся:

- 1) непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК);
- 2) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 3) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3—5, 9 и

10 ч. 1 ст. 448 УПК, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1 и 3—5 ч. 1 ст. 448 УПК (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК);

4) 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 обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК);

5) наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного 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);

6) отказ Государственной Думы в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица (п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК).

В зависимости от последствий прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования все основания можно классифицировать на реабилитирующие и нереабилитирующие.

Реабилитирующие основания в соответствии со ст. 133 УПК влекут полное восстановление лица в правах, которых он был лишен или в которых был ограничен в связи с признанием его подозреваемым или обвиняемым по делу (или осуждением). Как правило, реабилитирующие основания связаны с выводом уполномоченных должностных лиц о том, что лицо не совершало какого-либо преступного деяния. Реабилитирующие основания перечислены в ч. 2 ст. 133 УПК. К ним относятся: отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению и др.

Нереабилитирующие основания свидетельствуют о совершении конкретным лицом преступного деяния. Однако лицо освобождается от уголовной ответственности либо **становит** не-

возможным фактическое привлечение его к уголовной ответственности в силу постпреступного поведения лица либо в связи с наличием определенных юридических фактов. С социально полезным постпреступным поведением лица связаны такие нереабилитирующие основания, как прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон и в связи с деятельным раскаянием. С наличием определенных юридических фактов связаны следующие нереабилитирующие основания: истечение сроков давности уголовного преследования, смерть подозреваемого или обвиняемого, вследствие акта об амнистии. При этом следует отметить, что прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям не может подменять собой приговор суда и, следовательно, не является актом, устанавливающим виновность обвиняемого в том смысле, который понимается в ст. 49 Конституции РФ¹.

В зависимости от наличия у должностного лица свободы усмотрения при принятии процессуального решения все основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования можно классифицировать на императивные и дискреционные. *Императивные основания* обязывают уполномоченное должностное лицо прекратить уголовное дело и (или) уголовное преследование при наличии определенных фактических обстоятельств, указанных в законе. К императивным основаниям, относятся отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК, непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления и др.

Дискреционные основания предоставляют уполномоченным должностным лицам свободу усмотрения при принятии решения о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования. В зависимости от различных обстоятельств такое лицо

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на Сушкова (ВКС РФ. 1996. № 5).

имеет право прекратить уголовное дело и (или) уголовное преследование, но не обязано принимать это решение.

К дискреционным основаниям следует отнести прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон и в связи с деятельным раскаянием. В целях недопущения злоупотреблений со стороны следователей и дознавателей законодатель предусмотрел возможность прекращения уголовных дел по дискреционным основаниям лишь с согласия вышестоящих должностных лиц — руководителя следственного органа и прокурора соответственно.

Все основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования имеют свое особое содержание. Поэтому для правильного принятия решения о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования необходимо четкое понимание содержания каждого из оснований и их отличий друг от друга.

Содержание оснований для прекращения уголовного дела (ст. 24 УПК) раскрывается в гл. 15 учебника, поскольку они идентичны как для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, так и для отказа в возбуждении уголовного дела. Поэтому в настоящем параграфе особое внимание будет уделено основаниям прекращения уголовного преследования, закрепленным в ст. 25, 27, 28 УПК.

Непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) — процессуальное реабилитирующее императивное основание прекращения уголовного преследования. Для его применения требуется соблюдение нескольких условий:

1) наличие доказательств, подтверждающих как само событие преступления, так и отдельные элементы состава преступления (например, установление объекта преступления, объективной стороны, последствий преступления). Отсутствие таких доказательств влечет за собой прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования либо по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК (в связи с отсутствием события преступления), либо по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК (в связи с отсутствием в деянии состава преступления);

2) наличие доказательств непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления либо, наоборот, отсутствие доказательств причастности подозреваемого или об-

виняемого к совершению преступления. Указанный вывод соответствует содержанию п. 20 ст. 5 УПК, из которого следует, что «непричастность — неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления».

Принятие решения о прекращении уголовного преследования в связи с непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления не означает прекращения всего производства по уголовному делу (ч. 4 ст. 27 УПК). Предварительное следствие необходимо продолжать для установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, и лица, совершившего преступление.

Издание акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК) — материально-правовое нереабилитирующее императивное основание прекращения уголовного преследования. Амнистия — это нормативный акт Государственной Думы в отношении индивидуально не определенного круга лиц, который освобождает от уголовной ответственности или отбывания наказания (полностью или частично) лиц, совершивших определенные виды преступлений, а также предусматривает замену назначенного судом наказания более мягким, снятие судимости (ст. 84 УК). Согласно ч. 2 ст. 27 УПК прекращение уголовного преследования по этому основанию не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора суда по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК) — процессуальное реабилитирующее императивное основание прекращения уголовного преследования. Нормативным источником рассматриваемого основания прекращения уголовного преследования служит ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, в соответствии с которой «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Это конституционное положение корреспондирует закрепленному в п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 1 ст. 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод общепризнанному правовому принципу «*non bis in idem*», суть которого сводится к тому, что никто не может

быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства. При этом, как следует из ч. 3 ст. 50 Конституции РФ и п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, под окончательными решениями суда понимаются такие судебные решения, которые после реализации осужденным или оправданным, а также другими участниками процесса права на рассмотрение его дела в вышестоящем суде вступили в законную силу и подлежат исполнению.

Следует отметить, что обязательным условием прекращения уголовного преследования в связи с наличием вступившего в законную силу приговора, определения или постановления суда является их вынесение в отношении данного лица. Поэтому если в совершении преступления принимали участие иные лица, которые не привлекались к уголовной ответственности, то наличие решений суда не служит основанием для прекращения уголовного преследования в отношении этих лиц.

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) — процессуальное реабилитирующее императивное основание прекращения уголовного преследования. Закон не предусматривает возможность привлечения лица в качестве обвиняемого и проведения в отношении него предварительного следствия при наличии неотменного постановления следователя о прекращении уголовного преследования (уголовного дела) по тому же обвинению, равно как не допускает вынесения нескольких обладающих юридической силой постановлений о привлечении лица в качестве обвиняемого по одному и тому же обвинению¹. Для прекращения уголовного преследования по рассматриваемому основанию необходимо, чтобы соответствующее постановление относилось к лицу, деяние которого расследуется в

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 605-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Шейченко на нарушение его конституционных прав положениями п. 5 ч. 1 ст. 27, п. 15 и 16 ч. 2 и ч. 5 ст. 37, ч. 1 и 2 ст. 171, ч. 1 и 2 ст. 172, п. 2 и 3 ч. 1 ст. 221 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

ходе нового производства. Помимо этого, ранее вынесенное постановление должно касаться того же обвинения, которое инкриминируется в ходе нового производства по уголовному делу.

Отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица (п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) — процессуальное реабилитирующее императивное основание прекращения уголовного преследования. Часть 7 ст. 448 УПК регламентирует процедуру возбуждения уголовного дела в отношении Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий. Одной из процедур, необходимых для возбуждения уголовного дела в отношении такого лица, является процедура лишения его неприкосновенности, заключающаяся в последовательной даче согласия на это Государственной Думой и Советом Федерации. Отказ одного из указанных органов в даче согласия влечет за собой прекращение уголовного преследования и реабилитацию этого лица.

Примирение сторон (ст. 25 УПК) — материально-правовое (ст. 76 УК) нереабилитирующее дискреционное основание прекращения уголовного дела. Рассматриваемое основание отражает возрождение хорошо известного ранее на территории современной России¹ способа разрешения уголовно-правового конфликта, при котором карательные меры за совершение преступления заменяются восстановительными: такими, как примирение сторон и возмещение причиненного потерпевшему ущерба.

Фактическими условиями прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон являются: факт совершения преступления впервые; отнесение этого преступления к категории небольшой или средней тяжести; достижение между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим примирения; факт заглаживания потерпевшему вреда, причиненного преступлением.

К юридическим условиям относятся: признание лица потерпевшим; юридическое оформление процессуального положе-

¹ Об истории становления и развития института примирения в России см.: *Рубинштейн Е. А.* Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 17—49.

ния лица, совершившего преступление: привлечение его в качестве обвиняемого (ст. 47 УПК) или придание ему статуса подозреваемого (ст. 46 УПК); согласие сторон на примирение и прекращение уголовного дела по этому основанию; согласие руководителя следственного органа или прокурора на прекращение уголовного дела в случае принятия решения об этом соответственно следователем или дознавателем.

Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон возможно только при наличии заявления потерпевшего или его законного представителя о примирении с обвиняемым (подозреваемым).

Под примирением понимается процедура, направленная на разрешение уголовно-правового конфликта, устранение его причин и последствий, которая может быть завершена достижением соглашения о примирении и, возможно, заглаживании вреда. Содержанием процедуры примирения являются двусторонние обоюдные добровольные действия обвиняемого (подозреваемого), свидетельствующие об осознании виновным противоправности и последствий своего деяния и готовности к искуплению вины, и потерпевшего, готового принять раскаяние. Эти действия могут совершаться в различных формах, в результате чего стороны уголовно-правового конфликта изменяют свое внутреннее психологическое отношение к преступлению и друг другу. Примирение как действие, направленное на достижение согласия, является обязательным условием для прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон.

Под заглаживанием вреда понимаются активные действия обвиняемого (подозреваемого) по устранению последствий совершенного преступления, направленные на восстановление нарушенного состояния (положения) потерпевшего. Действия обвиняемого (подозреваемого) могут выражаться в различных формах (способах), например уплата денежных средств, передача имущества или имущественных прав, предоставление вещи такого же рода и качества, исправление поврежденной вещи, выполнение работы, оказание услуги и т. п. Выбор форм (способов) заглаживания вреда зависит от потребностей потерпевшего и его волеизъявления. Результатом заглаживания вреда является отсутствие у потерпевшего материальных и иных притязаний к обвиняемому (подозреваемому). Заглаживание является факультативным условием для прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон, так как потерпевший может во-

обще отказаться от необходимости заглаживания вреда или между сторонами может быть заключено письменное соглашение о порядке, сроках и размерах заглаживания вреда.

Заглаживание вреда следует отличать от возмещения причиненного ущерба, которое, например, используется в качестве одного из условий для прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием. Цель действий, выполняемых в рамках заглаживания вреда, состоит в восстановлении нарушенного состояния (положения) потерпевшего и осознании виновным последствий своего деяния («искупления» вины). Тогда как целью возмещения вреда является компенсация двух элементов убытков: реального ущерба (положительного ущерба) и упущенной выгоды (ст. 1082 ГК) либо устранение вреда в натуре. Заглаживание вреда должно производиться самим лицом, совершившим преступное деяние, а не его родственниками, знакомыми, друзьями или должностными лицами тогда как возмещение вреда допускается третьими лицами, и личного участия причинителя вреда в этом процессе, как правило, не требуется (ст. 313, 1064, 1067, 1072 ГК и др.). При заглаживании вреда потерпевший и обвиняемый (подозреваемый) самостоятельно определяют размер вреда, способы его заглаживания и могут использовать одновременно несколько способов как указанных в законе (ст. 1082 ГК), так и не указанных. При возмещении вреда размер определяется исходя из норм закона (ст. 1085, 1087, 1089 ГК и др.) и зависит от многих условий (например, доказанности каких-либо обстоятельств — ст. 1064, 1076, 1079 ГК). Кроме того, возмещение вреда допускается одним из двух способов, указанных в ст. 1082 ГК.

Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон является дискреционным основанием, так как ст. 25 УПК предусматривает правило, согласно которому орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, *вправе* (а не обязано) принять решение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон¹. Как отметил Консти-

¹ Следует отметить, что в настоящее время вопрос о праве или обязанности государственного органа или должностного лица прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон является дискуссионным. Сторонники отнесения этого основания к императивным, т. е. обязывающим прекратить уголовное дело при наличии соответствующих условий, в качестве аргумента высказывают следующее. В соответствии с п. 3 ст. 254 УПК «суд прекращает уголовное дело в судеб-

туционный Суд РФ «указание в статье 25 УПК Российской Федерации на то, что суд вправе, а не обязан прекратить уголовное дело, не предполагает возможность произвольного решения судом этого вопроса исключительно на основе своего усмотрения. Рассматривая заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, не просто констатируют наличие или отсутствие указанных в законе оснований для этого, а принимают соответствующее решение с учетом всей совокупности обстоятельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность»¹.

Деятельное раскаяние (ст. 28 УПК) — материально-правовое (ч. 1 ст. 75 УК) нереабилитирующее дискреционное основание прекращения уголовного преследования. Деятельное раскаяние непосредственно связано с поведением лица после совершения

ном заседании в случаях, предусмотренных статьями 25 и 28 настоящего Кодекса». В свою очередь в силу п. 1 ч. 2 ст. 381 УПК прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК является основанием для отмены или изменения судебного решения в любом случае. Следовательно, для суда существует обязанность прекращения уголовного дела в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК. А учитывая, что ст. 25 УПК предусматривает единые основания и условия для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, то эта обязанность должна распространяться и на других уполномоченных субъектов уголовного процесса. Следует отметить также и непоследовательность Верховного Суда РФ в данном вопросе. Так, в кассационном определении Верховного Суда РФ от 7 сентября 2006 г. № 47-006-41 (СПС КонсультантПлюс) указывается, что «на основании ст. 25 УПК и ст. 76 УК суд вправе прекратить уголовное дело в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, но не обязан того сделать». Тогда как в надзорном определении Верховного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 57-Д05-9 (БВС РФ. 2006. № 6) делается вывод о том, что при наличии всех необходимых оснований и условий для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон суд обязан его прекратить. При этом прекращение судом уголовного дела в связи с примирением сторон является основанием для отмены или изменения судебного решения (п. 1 ч. 2 ст. 381 УПК).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 519-О-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности ст. 25 УПК (СПС КонсультантПлюс).

им общественно опасного деяния. Попытки исследовать природу подобного поведения человека имеют глубокие исторические корни. В Ветхом Завете Библии о раскаянии было сказано: «Скрывающий свои преступления не будет иметь успеха; а кто сознается и оставляет их, тот будет помилован». В первом на Руси источнике уголовного права — Русской Правде также содержалась норма о деятельном раскаянии. По делам о воровстве «кто, не будучи задерживаемым, сам приносил владельцу им похищенное... не подвергался никакой ответственности». Учитывалось раскаяние и в Соборном уложении 1649 г., в Воинских артикулах Петра I, Своде законов 1832 г., Уголовных уложениях 1845, 1903 гг.

Фактическими условиями прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием являются: факт совершения преступления впервые; отнесение этого преступления к категории небольшой или средней тяжести; факт добровольной явки лица, совершившего преступления, с повинной; способствование раскрытию преступления; факт возмещения причиненного ущерба или иным образом заглаживания потерпевшему вреда, причиненного в результате преступления.

К юридическим условиям относятся: признание лица потерпевшим; юридическое оформление процессуального положения лица, совершившего преступление: привлечение его в качестве обвиняемого (ст. 47 УПК) или придание ему статуса подозреваемого (ст. 46 УПК); оформление в порядке, установленном ст. 142 УПК, явки с повинной; согласие обвиняемого или подозреваемого на прекращение уголовного преследования по этому основанию; согласие руководителя следственного органа или прокурора на прекращение уголовного дела в случае принятия решения об этом соответственно следователем или дознавателем.

Деятельное раскаяние — это нравственно-психологическое явление, сопровождающееся изменением в сознании человека отношения к содеянному, которое вызывает у него стремление искупить вину, решимость не совершать преступления в будущем. Деятельное раскаяние должно быть активным и выражаться в определенном поведении лица. К таким действиям кроме чистосердечного признания можно отнести явку с повинной и активное способствование раскрытию преступления.

Активное способствование раскрытию преступления — это добровольные действия обвиняемого (подозреваемого), которые имеют своей целью содействовать органам расследования в установлении события преступления и лиц, виновных в его совершении. Оно может выражаться в изобличении других участников преступления, оказании помощи государственным органам в их обнаружении, активном участии в производстве следственных действий, отыскании вещественных доказательств, оказании помощи в розыске имущества, добытого в результате преступления, дачи полных и правдивых показаний и т. п. От самого обвиняемого (подозреваемого) может исходить инициатива производства следственных действий и розыскных мероприятий по сбору и фиксации доказательственной информации. При этом необходимо учитывать как способствование раскрытию преступления, так и те активные действия лица, которые не смогли, вопреки его воле, дать положительный результат.

Еще одним обстоятельством, которое может лечь в основу вынесения постановления о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, является предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления. Под вредными последствиями понимается негативный результат преступного деяния, под предотвращением — действия, направленные на недопущение или существенное уменьшение таких последствий.

О содержании понятий «заглаживание вреда» и «возмещение ущерба» как об одном из условий прекращения уголовного преследования говорилось выше.

Специальные основания освобождения от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 28 УПК). Часть 2 ст. 75 УК содержит правило, согласно которому лицо, совершившее преступление иной категории (тяжкое или особо тяжкое), освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. При этом требуется соблюдение всех указанных выше условий для прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (соответственно, за исключением отнесения преступления к категории небольшой или средней тяжести). Но в некоторых случаях в примечаниях к этим статьям указываются и не предусмотренные ч. 1 ст. 75 УК позитивные действия, наличие которых влечет за собой освобождение от уголовной от-

ответственности. Поэтому условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием применительно к каждому такому преступлению имеют свои особенности. Помимо этого, необходимо учитывать, что в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК законодатель в большинстве случаев¹ не уполномочивает, а обязывает освободить лицо от уголовной ответственности, если оно выполнит все те условия, которые там указаны (см., например, примечания к ст. 122, 126, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282¹, 291, 307 УК).

Наличие специальных оснований освобождения от уголовной ответственности в уголовном законе стимулирует прекращение преступных действий, предотвращение еще более тяжких последствий, способствует быстрому и полному раскрытию преступлений органами предварительного расследования, т. е. играет положительную роль в раскрытии и предотвращении преступлений. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности применяются только к конкретному лицу, совершившему преступление, а не к деянию в целом. Само деяние остается преступным и наказуемым.

Особенность доказывания деятельного раскаяния в этих специальных случаях состоит в установлении и проверке в соответствии с положениями УПК выполнения лицом требований, перечисленных в примечании соответствующей статьи Особенной части УК. При этом важно доказать добровольность, своевременность совершенных подозреваемым или обвиняемым действий, установить достоверность определенных обстоятельств.

Вопрос об освобождении лица от уголовной ответственности на основании примечаний к статьям Особенной части УК может быть решен как на досудебных стадиях, так и в судебном разбирательстве. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» указывается, что «при установлении... обстоятельств, влекущих освобождение лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части Уголовного кодекса, дело прекращается на основании примечания к той или иной статье уголовного закона».

¹ Исключения составляют случаи, предусмотренные соответствующими примечаниями к ст. 127¹, 337, 338 УК.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает определенный **порядок прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования** при наличии оснований, описанных выше.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу. Поэтому при наличии доказательств, подтверждающих существование этих обстоятельств (условий для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования) по конкретному основанию следователь или дознаватель выносит постановление о прекращении уголовного дела или о прекращении уголовного преследования (ч. 1 ст. 213 УПК).

Постановление состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной. В ч. 2 ст. 213 УПК указаны сведения, которые должны быть отражены в постановлении.

Во *вводной части* указываются дата и место вынесения постановления, должность, фамилия, инициалы лица, его вынесшего (п. 1, 2 ч. 2 ст. 213 УПК). Кроме того, в этой части должны быть указаны номер уголовного дела, а также обстоятельства, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, пункт, часть, статья УК, предусматривающие преступление, по признакам которого было возбуждено уголовное дело (п. 3, 4 ч. 2 ст. 213 УПК).

В *описательной части* излагаются результаты предварительного следствия с указанием данных о лицах, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование, применявшиеся меры пресечения (п. 5, 6 ч. 2 ст. 213 УПК). Несмотря на то что в ч. 2 ст. 213 УПК прямо не предусматривается необходимость указать в данной части постановления основания прекращения уголовного дела или уголовного преследования, целесообразно сослаться на соответствующие листы дела, где имеются тому доказательства (например, протокол о явке с повинной; протокол допроса потерпевшего, в котором излагаются сведения о заглаживании подозреваемым или обвиняемым причиненного ему вреда; заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела; процессуальные акты, отражающие участие подозреваемого или обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, и т. д.).

Резолютивная часть постановления состоит из собственно решения следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 213 УПК

в резолютивной части указываются пункт, часть, статья УПК, на основании которых прекращаются уголовное дело и (или) уголовное преследование. Если в ходе предварительного следствия применялись меры пресечения, то возникает необходимость решить вопрос об их отмене. Такое же решение принимается в случае применения наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров (п. 8 ч. 2 ст. 213 УПК).

Отдельно в постановлении должен быть разрешен вопрос о вещественных доказательствах (п. 9 ч. 2 ст. 213 УПК), в отношении которых следует указать конкретные распорядительные меры: например, орудия преступления и вещи, запрещенные к обращению, передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются; остальные вещи выдаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. Вещественные доказательства или иное имущество, подлежащее возвращению владельцам, выдаются им в натуре под расписку, которая подшивается в уголовное дело.

Если уголовное дело и (или) уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям (п. 1,2 ч. 1 ст. 24 УПК, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) следователь (дознатель) в резолютивной части постановления признает за лицом, в отношении которого оно вынесено, право на реабилитацию (ч. 1 ст. 134 УПК).

В соответствии с ч. 3 ст. 213 УПК в случаях, когда прекращение уголовного дела допускается только с согласия обвиняемого (п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24 УПК, ст. 25, 28 УПК, а также п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК) или потерпевшего (ст. 25 УПК), наличие такого согласия отражается в постановлении. В данном процессуальном акте должна быть сделана запись о том, что обвиняемый (подозреваемый), а в необходимых случаях — потерпевший не возражают против прекращения уголовного дела (уголовного преследования) по конкретному основанию. Возражение обвиняемого или подозреваемого против прекращения уголовного дела по указанным выше основаниям обязывает следователя продолжить производство в общем порядке. Это дает возможность лицу, не признающему себя виновным в совершении инкриминируемого преступления, добиваться реабилитации по суду.

И наконец, в постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования должна быть запись о том,

что постановление может быть обжаловано прокурору и в суд в порядке, установленном гл. 16 УПК (п. 10 ч. 2 ст. 213 УПК).

Как уже было указано, если основания прекращения уголовного преследования относятся не ко всем подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу, то следователь в соответствии со ст. 27 УПК выносит постановление о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица. При этом производство по уголовному делу продолжается в целях изобличения лиц, совершивших это преступление (ч. 5 ст. 213 УПК).

После вынесения постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования следователь обязан совершить следующие действия:

1) вне зависимости от оснований для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования копия соответствующего постановления направляется прокурору (ч. 1 ст. 213 УПК), а также лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику (ч. 4 ст. 213 УПК). «Направление или вручение названным участникам уголовного судопроизводства копии постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) должно осуществляться — с учетом принципа равноправия сторон — безотлагательно, одновременно и в том же порядке, что и лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование»¹;

2) в случае если уголовное дело и (или) уголовное преследование прекращается по основаниям, предусмотренным п. 2—6 ч. 1 ст. 24 УПК, ст. 25, 28 УПК, п. 2—6 ч. 1 ст. 27 УПК, то одновременно с направлением копии постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования потерпевшему, гражданскому истцу разъясняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 213 УПК). Такое разъяснение может быть сделано в сопроводительном письме, если копия постановления направляется указанным лицам, либо в устной форме с соответствующим указанием об этом в самом постановлении, если постановление вручается следователем (дознателем);

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 411-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Инвестиционная финансовая компания «Домедко-Хаксли Лимитед» на нарушение конституционных прав и свобод п. 8 и 9 ч. 2 и ч. 4 ст. 213 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

3) в случае если уголовное дело и (или) уголовное преследование прекращается по реабилитирующим основаниям (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК), то следователь и (или) прокурор обязаны принять меры, предусмотренные гл. 18 УПК по реабилитации лица, а именно:

— направить реабилитированному извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием (ч. 1 ст. 134 УПК). Если реабилитированный умер, а сведения о месте жительства наследников, близких родственников, родственников или иждивенцев отсутствуют, то такое извещение должно быть направлено им не позднее пяти суток со дня их обращения в органы дознания, органы предварительного следствия (ч. 2 ст. 134 УПК);

— прокурор от имени государства должен принести официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред (ч. 1 ст. 136 УПК).

Возобновление производства по прекращенному уголовному делу допускается в трех случаях:

1) в случаях отмены постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования прокурором, если оно вынесено дознавателем, или руководителем следственного органа, если такое постановление вынесено следователем. Если же прокурор, получив копию указанного постановления, признает его незаконным или необоснованным, то он вносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления о прекращении уголовного дела (ч. 1 ст. 214 УПК);

2) в случае признания судом в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК, постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования незаконным или необоснованным. «Отмена постановления о прекращении уголовного дела и возобновление по нему производства может иметь место во всех случаях, когда указанное постановление не отвечает установленным в ст. 7 УПК РФ и конкретизированным в других нормах уголовно-процессуального закона требованиям законности, обоснованности и справедливости»¹. В подобной ситуа-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2005 г. № 328-0 по запросу Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности ч. 1 и 3 ст. 214, п. 1 и 2 ст. 254, ст. 406, 407, 408 и ч. 6 ст. 410 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

ции суд, рассмотревший жалобу заинтересованного участника уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца и др.), направляет руководителю следственного органа (прокурору) копию постановления о признании соответствующего постановления следователя (дознавателя) незаконным или необоснованным для устранения им допущенного нарушения (ч. 2 ст. 214 УПК). При этом следует отметить, что заинтересованные лица вправе обжаловать постановление следователя (дознавателя) о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования в течение всего срока давности привлечения лица к уголовной ответственности;

3) в случае возобновления производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 413, 414 УПК), если не истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 214 УПК).

Независимо от того, кто и в каком порядке отменил постановление следователя о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, об этом решении должно быть доведено до сведения лица, в отношении которого оно было прекращено, его защитника, потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, а также прокурора (ч. 4 ст. 214 УПК).

Неоднократное возобновление прекращенного уголовного дела, в том числе по одному и тому же основанию (в частности, по причине неполноты проведенного расследования) недопустимо, поскольку создает для лица, в отношении которого дело было прекращено, постоянную угрозу уголовного преследования и тем самым — ограничения его прав и свобод¹. Гарантией же защиты прав и свобод, как подчеркивает Конституционный Суд РФ, является право на судебное обжалование постановления прокурора (руководителя следственного органа) об отмене постановления о прекращении уголовного дела и возобновлении производства по делу².

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2005 г. № 328-0 по запросу Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности ч. 1 и 3 ст. 214, п. 1 и 2 ст. 254, ст. 406, 407, 408 и ч. 6 ст. 410 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

² См. определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 157-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Кириченко на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 214 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

§ 2. Направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору

Направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору является основной формой окончания предварительного следствия, открывающей доступ к правосудию (гл. 31 УПК). Следователь, приняв решение об окончании предварительного следствия с направлением уголовного дела с обвинительным заключением прокурору, должен ознакомить всех участников процесса с материалами уголовного дела и совершить ряд процессуальных действий, направленных на обеспечение гарантий прав участников уголовного судопроизводства (ст. 215—219 УПК). После ознакомления участников процесса с материалами дела следователь составляет обвинительное заключение (ст. 220 УПК) и направляет дело с обвинительным заключением прокурору. Прокурор, получив уголовное дело с обвинительным заключением, вправе принять по нему одно из решений, предусмотренных ст. 221 УПК.

Основанием для окончания предварительного следствия в рассматриваемой форме является убеждение следователя в том, что: 1) все следственные действия по уголовному делу произведены, их результат дает основания для вывода о наличии всех обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК); 2) собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения (ч. 1 ст. 215 УПК). Характеризуя этот этап окончания предварительного следствия, М. С. Строгович отмечал: «Решение о направлении дела для предания суду принимается следователем тогда, когда он на основании всех собранных по делу данных пришел к твердому убеждению о виновности обвиняемого»¹. Это субъективное убеждение следователя не влияет на продолжение действия презумпции невиновности и вытекающих из нее правил доказывания.

В ч. 1 и 2 ст. 215 УПК определяются действия следователя, когда он признал предварительное следствие законченным. Эти действия состоят в *уведомлении* обвиняемого, защитника, законного представителя обвиняемого (если они участвуют в уголовном деле), потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей об окончании следственных

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 147.

действий и *ознакомлении* указанных участников с материалами уголовного дела.

Порядок уведомления участников уголовного судопроизводства об окончании предварительного следствия. Закон устанавливает различные формы уведомления участников уголовного судопроизводства об окончании предварительного следствия¹.

Формой уведомления обвиняемого служит протокол, составляемый в порядке ст. 166 и 167 УПК. В этом протоколе помимо уведомления об окончании следственных действий должно содержаться и указание на разъяснение права на ознакомление обвиняемого с материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя.

После составления протокола следователь не вправе производить какие-либо следственные действия по собиранию доказательств. Таким образом, протокол определяет четкие границы, отделяющие окончание собирания доказательств от начала процессуальных действий, завершающих предварительное следствие.

Отсутствие надлежащего уведомления обвиняемого об окончании следственных действий и разъяснения ему прав, предусмотренных ст. 217 УПК, является лишением гарантированных законом прав обвиняемого и может повлечь за собой отмену вынесенного по этому уголовному делу приговора².

Для других участников уголовного судопроизводства закон не предусматривает обязательной формы уведомления об окончании предварительного следствия. Как показывает практика, в большинстве случаев такое уведомление осуществляется путем отобрания расписки у соответствующего участника уголовного процесса в том, что он уведомлен об окончании следственных действий и ему разъяснено право знакомиться с материалами уголовного дела. Возможно направление такого уведомления по месту работы или жительства указанных выше участников уголовного судопроизводства, а в материалах дела должно быть свидетельство о получении ими уведомления.

Порядок ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела. Первыми с материалами уго-

¹ Эти формы уведомления следует отличать от форм уведомления о вызове к следователю или в суд.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 23 января 1996 г. // ВВС РФ. 1996. № 11.

ловного дела знакомятся потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, если они заявят соответствующее ходатайство. После ознакомления указанных лиц с материалами уголовного дела следователь предъявляет материалы уголовного дела обвиняемому и его защитнику, законному представителю обвиняемого. Установленная в законе последовательность ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела объясняется тем, что обвиняемому как лицу наиболее заинтересованному в деле оно должно быть представлено уже после того, как рассмотрены заявленные при ознакомлении с материалами уголовного дела ходатайства других участников процесса, в том числе ходатайства о производстве дополнительных следственных действий и принятии процессуальных решений.

Закон предъявляет определенные требования к материалам уголовного дела, которые предоставляются для ознакомления участникам уголовного судопроизводства, а именно: материалы уголовного дела должны быть собраны, подшиты в определенном порядке и пронумерованы для того, чтобы исключить в дальнейшем возможность изъятия процессуального документа или дополнения дела новыми документами.

При ознакомлении с материалами уголовного дела участники уголовного судопроизводства имеют право выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств и хранить у себя эти материалы для подготовки к судебному разбирательству. Копии документов и выписки, сделанные участником уголовного процесса из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, не могут находиться у этого участника процесса, а хранятся при уголовном деле и предоставляются ему во время судебного разбирательства (ч. 2 ст. 217 УПК).

Для ознакомления участникам уголовного судопроизводства предъявляются все материалы уголовного дела¹. Фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные

¹ Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители знакомятся лишь с теми материалами уголовного дела, которые относятся непосредственно к потерпевшему или заявленному гражданскому иску.

приложения к протоколам следственных действий предъявляются участникам уголовного судопроизводства лишь по их просьбе (ч. 1 ст. 217 УПК).

Исключения из правила о предоставлении всех материалов уголовного дела для ознакомления участникам уголовного судопроизводства составляют случаи, когда необходимо обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц. Безопасность этих лиц обеспечивается путем сохранения в тайне данных об их личности. В этих случаях следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием под псевдонимом. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 166 УПК). В случае невозможности предъявления вещественных доказательств, например при необходимости перемещения из одного города в другой большой партии оружия или ввиду громоздкости вещественного доказательства и т. п., следователь выносит об этом постановление и предоставляет для ознакомления имеющиеся в деле протоколы осмотра, кино- и фотодокументы.

Наиболее полно в законе (ст. 217, 218 УПК) изложен порядок ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Эти правила распространяются и на ознакомление с делом потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей (ч. 2 ст. 216 УПК).

Ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами уголовного дела. Ознакомление с материалами уголовного дела — это право, а не обязанность указанных лиц, которым они могут воспользоваться по собственному усмотрению. При заявлении устного или письменного ходатайства об ознакомлении с материалами уголовного дела, следователь обязан ознакомить потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами уголовного дела (ч. 1 ст. 216 УПК).

Гражданский истец, гражданский ответчик и (или) их представители знакомятся с материалами уголовного дела не в полном объеме, а лишь в той части, которая относится к граждан-

скому иску (ч. 1 ст. 216 УПК). Потерпевший может знакомиться с материалами уголовного дела в полном объеме, но может сам выразить желание знакомиться только с частью материалов непосредственно к нему относящимися.

Если потерпевший, представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, то следователь откладывает их ознакомление на срок не более пяти суток (ч. 3 ст. 215 УПК). По истечении этого срока следователь переходит к ознакомлению обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Отсутствие уважительных причин для неявки указанных лиц позволяет следователю безотлагательно приступить к ознакомлению с материалами уголовного дела обвиняемого и его защитника.

Ознакомившись с материалами уголовного дела, потерпевший, его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители могут заявить ходатайства о дополнении следствия, в частности о производстве отдельных следственных действий, о принятии процессуальных решений и т. п. Если эти ходатайства направлены на установление обстоятельств, которые имеют значение для уголовного дела, то они подлежат обязательному удовлетворению (ч. 2 ст. 159 УПК). В случае отказа в удовлетворении ходатайства следователь выносит мотивированное постановление, которое объявляется заявителю (ч. 3 ст. 219 УПК). При этом ему разъясняется порядок обжалования постановления.

Об ознакомлении указанных лиц с материалами уголовного дела составляется протокол, в котором отмечаются даты начала и окончания ознакомления, с какими именно материалами дела они ознакомились, какие ходатайства ими были заявлены (письменные ходатайства приобщаются к делу), а также решения по этим ходатайствам, принятые следователем и др. Протокол подписывает следователь и лицо, ознакомившееся с материалами уголовного дела.

Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. После ознакомления потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами уголовного дела следователь предоставляет возможность ознакомиться с ними обвиняемому и его защитнику. Обвиняемый и его защитник вправе знакомиться со всеми материалами уго-

ловного дела, в том числе и с теми, которые непосредственно относятся к преступной деятельности других обвиняемых по данному уголовному делу.

Для ознакомления обвиняемому предъявляются вещественные доказательства и по просьбе обвиняемого или его защитника — фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий (ч. 1 ст. 217 УПК).

По общему правилу обвиняемый знакомится с материалами уголовного дела совместно с защитником. Однако по ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность знакомиться с материалами уголовного дела отдельно (ч. 1 ст. 217 УПК). Обвиняемый и защитник самостоятельно определяют момент, когда они будут знакомиться с материалами уголовного дела совместно, а когда отдельно. Непредоставление возможности знакомиться с материалами уголовного дела в том порядке, в котором определили обвиняемый и его защитник, является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущем за собой возвращение уголовного дела прокурору со стадии подготовки дела к судебному разбирательству¹ для предоставления дополнительной возможности ознакомиться с материалами дела.

Если защитник по уважительным причинам не может явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, 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 не избирает другого защитника и 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 является обязательным (ч. 4 ст. 215 УПК). В этом случае в рассматриваемом процессуальном действии участвует защитник по назначению.

¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2006 г. № 48-006-70 // СПС КонсультантПлюс.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Однако умышленное затягивание времени ознакомления с делом одного обвиняемого может препятствовать реализации права другого (других) обвиняемого по делу предстать перед судом без неоправданной задержки. Помимо этого, затягивание обвиняемым времени ознакомления с материалами уголовного дела может повлечь за собой и нарушение права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсации причиненного вреда. Поэтому в этих случаях следователь или суд могут установить время для ознакомления с материалами дела.

Если ознакомление с материалами уголовного дела затягивает обвиняемый, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу (п. 7 ст. 98 УПК), то по ходатайству следователя на основании судебного решения, принимаемого в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК, устанавливается определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела.

При решении этого вопроса суду необходимо установить, действительно ли указанные участники уголовного судопроизводства явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела (об этом могут свидетельствовать факты неоднократной неявки без уважительных причин защитника для ознакомления с делом; ознакомление с материалами уголовного дела в течение короткого времени, например ежедневно, но не более одного часа или с явно малым объемом материалов и т. п.). Учитывая важность процессуального акта по ознакомлению обвиняемого с материалами уголовного дела, при решении вопроса о явном затягивании времени ознакомления с материалами уголовного дела необходимо учитывать возраст, физическое и психическое состояние, уровень образования и квалификации обвиняемого. Следует помнить, что обвиняемый и его защитник имеют право не только читать материалы уголовного дела, но и выписывать из него любые сведения и в любом объеме. Доказывание обстоятельств, свидетельствующих о явном затягивании времени ознакомления с материалами уголовного дела, возлагается на следователя и (или) прокурора.

Если рассматривая соответствующее ходатайство суд придет к выводу о явном затягивании обвиняемым, содержащимся под

стражей, и его защитником времени ознакомления с материалами уголовного дела, то своим постановлением суд устанавливает определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела. В случае если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами уголовного дела в установленный судом срок, следователь вправе 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). Отсутствие постановления следователя об окончании ознакомления с материалами уголовного дела после истечения установленного судом срока и соответствующей отметки в протоколе может повлечь за собой возвращение уголовного дела прокурору для устранения допущенных нарушений со стадии подготовки дела к судебному разбирательству¹.

Если обвиняемый, не находящийся под стражей (в отношении которого избрана иная мера пресечения либо она не избиралась), не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо «иным образом уклоняется»² от ознакомления с делом, то следователь по истечении пяти суток со дня объявления ему об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного дела, составляет обвинительное заключение и направляет уголовное дело прокурору с обвинительным заключением (ч. 5 ст. 215 УПК).

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. При этом обвиняемый и его защитник могут указать, какие свидетели, эксперты, специалисты, о вызове которых они ходатайствуют, подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты (ч. 4 ст. 217 УПК). В дальнейшем при составлении обвинительного заключения следователь обязан

¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2006 г. № 48-006-70 // СПС КонсультантПлюс.

² На наш взгляд, требует регламентации в законе порядок ограничения процедуры ознакомления с делом обвиняемого, не находящегося под стражей, что связано с неопределенностью указания «иным образом уклоняется».

включить их в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты (ч. 4 ст. 220 УПК).

Каждое заявленное обвиняемым и (или) его защитником ходатайство подлежит рассмотрению в порядке и сроки, предусмотренные ст. 159 УПК. В зависимости от того, было ли удовлетворено заявленное ходатайство, следователь в дальнейшем совершает различные процессуальные действия.

Так, если ходатайство было удовлетворено полностью (например, ходатайство о допросе названных обвиняемым свидетелей), следователь производит соответствующее следственное действие, дополняет материалы уголовного дела и уведомляет об этом потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, других обвиняемых по уголовному делу и их защитников¹ (ч. 1, 2 ст. 219 УПК). Помимо уведомления об этом следователь обязан предоставить указанным лицам возможность ознакомиться с дополнительными материалами уголовного дела (ч. 2 ст. 219 УПК).

Если же в удовлетворении заявленного ходатайства полностью или частично отказано, следователь выносит об этом соответствующее постановление, которое доводит до сведения заявителя и разъясняет ему порядок обжалования (ч. 3 ст. 219 УПК).

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела *следователь обязан разъяснить обвиняемому право на заявление ходатайств, связанных с выбором формы судебного разбирательства* (рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, коллегией из трех судей, применение особого порядка судебного разбирательства, проведение предварительных слушаний — ч. 5 ст. 217 УПК).

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК неразъяснение обвиняемому при ознакомлении с материалами уголовного дела предусмотренного ч. 5 ст. 217 УПК права ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, коллегией из трех судей, о проведении предварительных слушаний,

¹ Как следует из анализа судебной практики, суды исходят из того, что уведомлять необходимо только тех лиц из перечисленных в ст. 216 УПК, которые ранее заявляли ходатайство об ознакомлении с материалами уголовного дела. См., например: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 9.

а также о применении особого порядка судебного разбирательства является основанием для возвращения судьей уголовного дела прокурору в целях устранения препятствий к его рассмотрению судом.

Поэтому следователь обязан своевременно, полно и в строго установленном порядке разъяснить обвиняемому изложенные ниже права:

1) *о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей* — в случаях, предусмотренных п. 1—3 ч. 3 ст. 31 УПК, т. е. по делам, отнесенным к подсудности областного и приравненного к нему суда. При этом следователь разъясняет не только само право на заявление такого ходатайства, но и: а) особенности рассмотрения уголовного дела судом присяжных; б) права обвиняемого, в судебном разбирательстве; в) особенности обжалования судебного решения.

Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. Решение следователя, в том числе о невозможности выделения дела, должны быть мотивированы в соответствующем постановлении¹. Прокурор не вправе разрешать вопрос о выделении уголовного дела ни при утверждении обвинительного заключения, ни в дальнейшем после направления дела в суд, ни на предварительном слушании². При отсутствии такого постановления дело со стадии предварительного слушания подлежит возвращению прокурору (п. 2 ч. 1 ст. 236 УПК)³.

Если уголовное дело невозможно выделить в отдельное производство, то оно рассматривается судом с участием присяжных заседателей в отношении всех обвиняемых. Формулируя это правило, законодатель исходит из позиции, что рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей предоставля-

¹ См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» (БВС РФ. 2006. № 1).

² Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Практическое пособие / Под ред. В. П. Верина. М., 2006.

³ См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23.

ет обвиняемому больше гарантий на справедливое судебное разбирательство, нежели традиционная форма судебного разбирательства. Поэтому нельзя лишать обвиняемого права на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей, если один из обвиняемых не желает воспользоваться дополнительными гарантиями;

2) *о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции* — в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК, т. е. по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях;

3) *о применении особого порядка судебного разбирательства* — в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК, т. е. о рассмотрении уголовного дела в процедуре особого порядка принятия решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК).

«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 РФ является основанием проведения предварительного слушания для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору.

Если в ходе проводимого с участием обвиняемого, его защитника, прокурора и потерпевшего предварительного слушания имеется возможность с соблюдением условий... восстановить права обвиняемого, судья по ходатайству обвиняемого принимает решение о назначении судебного заседания в особом порядке. При невозможности устранить допущенное в ходе предварительного расследования нарушение уголовно-процессуального закона дело подлежит возвращению прокурору»¹;

4) *о проведении предварительных слушаний* — в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК, ч. 2 которой предусматривает пять оснований для проведения предварительного слушания.

При разъяснении обвиняемому прав, предусмотренных п. 1¹, 2, 3 ч. 5 ст. 217 УПК, следователь обязан не только **перечис-**

¹ См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» (БВС РФ. 2007. № 2).

лить, но и разъяснить их содержание. Например, «обвиняемому должны быть разъяснены основания, при наличии которых он может ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314 УПК); перечислены случаи, с которыми закон связывает проведение предварительных слушаний (ч. 2 ст. 229 УПК)»¹.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь составляет протокол в соответствии с общими требованиями к этому процессуальному документу, предусмотренными ст. 166 и 167 УПК². В протоколе должно быть указано:

— даты начала и окончания ознакомления с материалами уголовного дела. В частности, где, в течение какого времени, с какими материалами обвиняемый, его защитник (при участии его в деле) знакомились с материалами дела³. Указывается количество томов и страниц, с которыми они были ознакомлены, какие вещественные доказательства, иные материалы (аудио-, видеозаписи, фотографии и т. п.) им были предъявлены.

— заявленные участниками уголовного дела ходатайства и иные заявления;

— о разъяснении обвиняемому его прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК, а также желание воспользоваться этими правами (или одним из прав) либо отказаться от него (ст. 218 УПК). При этом уголовно-процессуальный закон не требует отражения в протоколе волеизъявления обвиняемого воспользоваться каждым из прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК⁴. То есть допускается отказ обвиняемого от реализации указан-

¹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Практическое пособие / Под ред. В. П. Верина. М., 2006.

² В случаях, когда обвиняемый и защитник с материалами уголовного дела по их ходатайству знакомились отдельно, составляется два протокола с отражением в них всех необходимых положений, касающихся порядка, хода и результата указанного процессуального действия.

³ График ознакомления с материалами уголовного дела подшивается в последний том уголовного дела.

⁴ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2004 г. // БВС РФ. 2005. № 7; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 ноября 2004 г. № 726п04пр // БВС РФ. 2005. № 4; Определение Верховного Суда РФ от 28 октября 2003 г. № 7-кпоОЗ-24сп // СПС КонсультантПлюс.

ных прав путем указания на то, что «правами, предусмотренными ст. 217 УПК, воспользоваться не желаю». Если по уголовному делу привлечено несколько обвиняемых, то позиция каждого обвиняемого по данным ходатайствам отражается в отдельном протоколе.

Значимость составления этого протокола состоит в том, что он отражает фактическое соблюдение прав обвиняемого при окончании предварительного следствия. После того как закончена процедура ознакомления с материалами уголовного дела всех участников производства по делу и рассмотрены заявленные ходатайства, следователь составляет обвинительное заключение.

§ 3. Обвинительное заключение

Обвинительное заключение — процессуальный документ, завершающий предварительное следствие, в котором описываются ход и результат проведенного следствия, дается формулировка предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК, предусматривающей ответственность за данное преступление.

По уголовному делу составляется одно обвинительное заключение вне зависимости от числа обвиняемых, количества совершенных преступлений и других особенностей конкретного дела.

Обвинительное заключение имеет важное юридическое значение. Оно определяет пределы судебного разбирательства как по кругу лиц, так и в отношении предмета обвинения. Это означает, что суд при рассмотрении уголовного дела не вправе выйти за рамки указанного в обвинительном заключении обвинения и не вправе рассматривать уголовное дело в отношении иных лиц, не указанных в нем (ст. 252 УПК). Изложение государственным обвинителем в начале судебного следствия обвинения (ст. 273 УПК) или вступительное заявление (ст. 335 УПК) должны быть основаны на обвинительном заключении.

Обвинительное заключение систематизирует все материалы предварительного расследования, что позволяет обвиняемому и потерпевшему своевременно и наиболее эффективно подготовиться к участию в судебном разбирательстве.

Утвержденное прокурором обвинительное заключение является основанием для направления уголовного дела в суд.

Обвинительное заключение (ст. 220 УПК) состоит из трех частей — вводной, описательной и приложений¹.

Вводная часть содержит указание фамилии, имени и отчества обвиняемого или обвиняемых; данные о личности каждого из них (п. 1, 2 ч. 1 ст. 220 УПК). Данные о личности обвиняемых должны содержать указания на год, месяц, день и место рождения, место жительства и место работы, род занятий, образование, семейное положение, наличие иждивенцев, наличие или отсутствие судимостей, иные данные, касающиеся их личности. Это необходимо для того, чтобы в подготовительной части судебного заседания точно установить личности подсудимых (ч. 1 ст. 265 УПК). Данные о семейном положении и наличии иждивенцев могут влиять на назначение справедливого наказания в соответствии с положениями ч. 3 ст. 60 УК в случае, если суд признает лицо виновным в совершении преступления. Немаловажную роль для назначения наказания имеют данные о наличии судимостей, причем с указанием времени осуждения, срока отбытия или освобождения от отбытия наказания, так как эти сведения позволят правильно определить размер наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений (ст. 68 УК)².

Описательная часть состоит из указания на существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела (п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК). По существу эти обстоятельства составляют основу предмета доказывания по уголовным делам (п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 73 УПК) и соответствуют элементам состава преступления.

При описании обстоятельств уголовного дела следователь может использовать хронологический или систематический способ изложения. Хронологический способ изложения состоит в описании обстоятельств уголовного дела (эпизодов преступ-

¹ В научной литературе высказаны и другие мнения о структуре обвинительного заключения. См., например: *Гриненко А. В.* Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением и дознания с обвинительным актом // Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М., 2002. С. 307–333. *Завидов Б. Д.* Комментарий отдельных положений и новаций УПК (главы 30–32 УПК; ст. 215, 216) (СПС КонсультантПлюс).

² См. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

ления) в хронологической последовательности, т. е. в той последовательности, в какой они происходили. Систематический способ изложения состоит в описании обстоятельств совершенных преступлений по определенному критерию, например по лицам их совершивших, по месту их совершения, по другим критериям. По наиболее сложным, многоэпизодным делам применяется смешанный способ, который сочетает в себе и хронологическое, и систематическое изложение преступления.

Установленные в ходе предварительного расследования фактические обстоятельства дела должны получить юридическую оценку, в связи с чем в обвинительном заключении должна содержаться *формулировка предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК, предусматривающих ответственность за данное преступление* (п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК). Формулировка предъявленного обвинения в этой части обвинительного заключения не должна существенным образом отличаться от формулировки, содержащейся в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Если следователь в ходе предварительного следствия прекращал уголовное преследование в соответствующей части в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 175 УПК, то формулировка обвинения в обвинительном заключении должна соответствовать формулировке обвинения в той части, в которой продолжается уголовное преследование. Несоответствие обвинения, изложенного в обвинительном заключении, обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, признается случаем нарушения требований, предъявляемых к обвинительному заключению, и влечет за собой возвращение судом уголовного дела прокурору¹.

После фактического описания события преступления со всеми необходимыми для этого сведениями и юридической квалификации преступного деяния следователь в обвинительном заключении приводит *«перечень доказательств, подтверждающих обвинение»* (п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК) и *«перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты»* (п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК). «Под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в об-

¹ См. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

винительном заключении... краткого содержания доказательств, поскольку в силу части 1 статьи 74 УПК доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу»¹. «Такое требование к указанию доказательств в обвинительном заключении вытекает также из положений ст. 87 УПК, в соответствии с которой проверка доказательств следователем производится путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а поэтому ссылка лишь на источники доказательств без изложения самих сведений, составляющих это доказательство, делает бессмысленным такое сопоставление. Кроме того, иное изложение обвинительного заключения влечет за собой нарушение права обвиняемого на защиту, поскольку лишает его возможности возражать против предъявленного ему обвинения»².

Исходя из этого, следует признать нарушением п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК указание в обвинительном заключении на то, что «доказательствами, подтверждающими обвинение, являются: показания потерпевшей П., показания подозреваемого Н., заключение почерковедческой экспертизы, протокол опознания подозреваемого, протокол очной ставки между Н. и свидетелем Р.». В свою очередь соответствующим требованиям п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК является указание в обвинительном заключении на источник доказательства, например «показания П. от 1 января 2008 г., где он показал, что являлся свидетелем убийства гражданина Р., которое произошло при следующих обстоятельствах...».

В некоторых случаях доказательства, на которые ссылается сторона защиты, могут совпадать с доказательствами, подтверждающими обвинение. «Так, по одному из дел об умышленном убийстве протокол осмотра места происшествия выступал как одно из основных доказательств обвинения. Вместе с тем на этот протокол ссылалась и сторона защиты, поскольку из его

¹ См. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 2 октября 2002 г. № 74-002-64 // СПС КонсультантПлюс.

содержания, по мнению защиты, вытекала версия о возможном совершении убийства иным лицом, а не обвиняемым, поскольку при осмотре зафиксированы окровавленные следы обуви, по размеру значительно превышавшие обувь, которую носит обвиняемый. По другому делу об убийстве следствие ссылалось как на доказательство, подтверждающее обвинение, на показания свидетеля, утверждавшего, что он видел обвиняемого входящим в подъезд незадолго до убийства. Однако на этого же свидетеля ссылалась и сторона защиты, так как он показал, что в избитии потерпевшего принимали участие двое, обвиняемый, отрицая свою вину, также указывал, что видел двух неизвестных, входящих в подъезд¹.

Представляется, что в подобных случаях такие доказательства следует включать как в перечень доказательств, подтверждающих обвинение, так и в перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты.

Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение (ч. 3 ст. 88 УПК). Если в уголовном деле содержатся сведения, составляющие государственную тайну, то «при составлении обвинительного заключения имеется возможность в перечне доказательств указать, что в приведенном конкретном доказательстве содержатся сведения, составляющие государственную тайну, поэтому содержание этих сведений не приводится в обвинительном заключении и хранится в уголовном деле»².

Если по делу привлечены несколько обвиняемых или обвиняемому вменяется несколько эпизодов обвинения, то перечень указанных доказательств должен быть приведен в отдельности по каждому обвиняемому и по каждому эпизоду обвинения.

После изложения доказательств, подтверждающих обвинение, и доказательств, на которые ссылается сторона защиты, в обвинительном заключении на основании п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК *указываются обстоятельства, смягчающие* (ст. 61 УК) и *отягчающие наказание* (ст. 63 УК). В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК указанные обстоятельства входят в предмет доказывания по любому уголовному делу. Поэтому включение их в итоговый

¹ Завидов Б. Д. Комментарий отдельных положений и новаций УПК (гл. 30–32 УПК; ст. 215, 216).

² Определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 88-006-48 // СПС КонсультантПлюс.

процессуальный документ стадии предварительного расследования является логическим завершением доказывания этих обстоятельств.

В обвинительном заключении должны быть указаны обстоятельства, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, так как их наличие влечет за собой снижение размера наказания (ст. 62 УК). Перечень обстоятельств, смягчающих наказание, в отличие от перечня обстоятельств, отягчающих наказание, не носит исчерпывающего характера. Поэтому в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК суд при назначении наказания может учесть в качестве смягчающих и другие обстоятельства, не указанные следователем в обвинительном заключении. В свою очередь перечисление в обвинительном заключении обстоятельств, отягчающих наказание, служит гарантией реализации права на защиту, так как, зная их, обвиняемый и его защитник заблаговременно могут подготовиться к защите в судебном заседании и оспаривать наличие этих обстоятельств.

Согласно п. 8 ч. 1 ст. 220 УПК в обвинительном заключении указываются *данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением*. Если потерпевшим является физическое лицо, то следует указывать полностью его фамилию, имя, отчество, число, месяц, год, место рождения и жительства. Учитывая, что ст. 42 УПК для потерпевшего — физического лица предусматривает вред трех видов, следует указать, какой именно вид вреда (имущественный, физический, моральный) причинен потерпевшему, его размер. Если же потерпевшим является юридическое лицо, то следует указывать его точное наименование и юридический адрес, а также характер вреда (вред имуществу или вред деловой репутации) и его размер.

В некоторых случаях Верховный Суд РФ признает достаточным для выполнения требований п. 8 ч. 1 ст. 220 УПК лишь указание последствий, сопряженных с причинением ущерба (количество, наименование и стоимость каждого похищенного предмета) при описании объективной стороны совершенного преступления (события преступления) и не требует отдельно описывать их после обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание¹.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 25 февраля 2003 г. № 5-02/03 // СПС КонсультантПлюс.

Аналогично сведениям о потерпевшем в обвинительном заключении необходимо указать и *данные о гражданском истце и гражданском ответчике* (п. 9 ч. 1 ст. 220 УПК).

В описательной части обвинительного заключения обязательно должны содержаться ссылки на тома и листы уголовного дела (ч. 2 ст. 220 УПК). Это требование способствует ориентации в материалах уголовного дела при его рассмотрении в суде, а также служит дополнительной гарантией всех участников уголовного судопроизводства, обеспечивающей возможность проверить достоверность сведений, изложенных в обвинительном заключении.

Приложения к обвинительному заключению состоят:

а) из *списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны обвинения и стороны защиты* (с указанием их места жительства и (или) места нахождения);

б) *справки о движении дела* (с указанием тома и листа дела, где содержатся необходимые сведения), в которой должны найти отражение наиболее существенные характеристики в процессе расследования дела, такие как: сроки следствия; избранные меры пресечения (с указанием времени содержания под стражей и домашнего ареста); сведения о вещественных доказательствах и месте их хранения; гражданский иск с указанием заявителя и требуемой суммы; сведения о принятых мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества; процессуальные издержки; сведения о принятых мерах по обеспечению прав иждивенцев (при наличии их у обвиняемого или потерпевшего).

Эти справочные данные облегчают изучение дела и организацию судебного производства.

Обвинительное заключение со всеми приложениями к нему подписывает следователь с указанием места и даты его составления (ч. 3 ст. 220 УПК). Отсутствие подписи следователя в обвинительном заключении является основанием для возвращения судом уголовного дела прокурору¹.

После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело немедленно направляется прокурору (ч. 6 ст. 220 УПК). Немедленное направление дела по общему правилу означает его направление прокурору в день подписания

¹ См. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

обвинительного заключения или в первый после дня подписания обвинительного заключения рабочий день. Если обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по делу, следователь обязан обеспечить перевод обвинительного заключения (ч. 6 ст. 220 УПК). День направления уголовного дела прокурору считается днем окончания предварительного следствия (ч. 2 ст. 162 УПК).

§ 4. Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением

Обвинительное заключение приобретает юридическую силу как акт, подлежащий рассмотрению судом, лишь после утверждения его прокурором. Поэтому законодатель специально выделяет в качестве этапа производства по делу действия прокурора по поступившему к нему уголовному делу с обвинительным заключением. От решений прокурора по рассмотрению материалов дела зависит дальнейшая судьба движения уголовного дела.

После поступления от следователя уголовного дела с обвинительным заключением прокурор должен тщательно изучить и оценить обвинительное заключение не только на предмет его соответствия требованиям ст. 220 УПК, но и с позиции обоснованности и законности проведенных в ходе предварительного расследования следственных и процессуальных действий, положенных в основу обвинительного заключения.

Изучая уголовное дело с обвинительным заключением прокурор отвечает на следующие вопросы: собраны ли в установленном законом порядке доказательства, подтверждающие, что имело место деяние, вменяемое обвиняемому; содержит ли оно состав преступления; нет ли обстоятельств, влекущих прекращение производства по делу; проведено ли следствие с соблюдением требований всесторонности, полноты и объективности; обосновано ли обвинение собранными по делу доказательствами; предъявлено ли обвинение по всем преступлениям; привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления; правильно ли квалифицировано преступное деяние; не истек ли предельный срок содержания обвиняемого под стражей; соблюдены ли в ходе расследования все требования уголовно-процессуального закона; правильно ли составлено само обвинительное заключение.

В зависимости от ответов на эти вопросы прокурор в течение 10 суток с момента поступления к нему уголовного дела принимает одно из следующих решений (ч. 1 ст. 221 УПК):

1) *обутверждению обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд* (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК). Это решение принимается в случае, если прокурор придет к выводу, что: собранные по уголовному делу доказательства подтверждают наличие преступного деяния и вину лица в его совершении; отсутствуют основания для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования; преступное деяние правильно квалифицировано; в ходе предварительного расследования не были нарушены права заинтересованных в исходе дела лиц; обвинительное заключение составлено в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Форма утверждения обвинительного заключения — резолюция прокурора на первом листе дела в виде слова «утверждаю» с проставлением подписи и даты. Эта резолюция по существу является выражением решения прокурора о том, что проведенное следствие соответствует требованиям закона, а обвинительное заключение по содержанию и форме отвечает требованиям законности и обоснованности;

2) *о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду*. Данное решение прокурор принимает при условии, что уголовное дело в соответствии с правилами подсудности (ст. 31, 33 УПК) должно рассматриваться вышестоящим судом (п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК). Это решение основано на правиле о том, что утверждать обвинительное заключение должен тот прокурор, который соответствует уровню суда, в котором будет рассматриваться уголовное дело. Например, если уголовное дело подлежит рассмотрению в областном или приравненном к нему суде, то утверждать обвинительное заключение должен областной или приравненный к нему прокурор. Формой принятия такого решения является соответствующее мотивированное постановление;

3) *о возвращении уголовного дела следователю;*

а) для производства дополнительного следствия¹;

¹ Это решение прокурора по существу отличается от случаев, когда по правилам ст. 237 УПК суд должен вернуть дело прокурору для устранения существенных нарушений закона, которые препятствуют суду осуществить правосудие.

- б) изменения объема обвинения;
- в) квалификации действий обвиняемых;
- г) пересоставления обвинительного заключения;
- д) устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Решение о возвращении уголовного дела следователю *для производства дополнительного следствия* принимается в случае, если в ходе его изучения прокурор придет к выводу о том, что собранных доказательств недостаточно для утверждения о доказанности события преступления, причастности обвиняемого к совершенному преступлению, его вины, последствий преступления (особенно для преступлений с материальным составом), избличении всех лиц, участвовавших в совершении преступления, и в других случаях, когда требуются дополнительные доказательства для подтверждения каких-либо обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК. Также прокурор должен принять это решение, если собранных доказательств недостаточно для опровержения версии обвиняемого, но существуют разумные сомнения в ее достоверности.

Решение о возвращении уголовного дела следователю *для изменения объема обвинения* принимается в случае, если необходимо увеличить, уменьшить или изменить круг обстоятельств, наличие которых свидетельствует о совершении обвиняемым преступного деяния: например, уточнить место или время совершенного преступления, включить дополнительные действия обвиняемого, являющиеся способом совершения преступления, исключить или изменить мотив преступления и т. д.

Решение о возвращении уголовного дела следователю *для переквалификации действий обвиняемых* принимается в случае ошибки в квалификации деяния как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения обвиняемых; отсутствия квалификации деяния, но при включении его в объем обвинения; избыточной или недостаточной квалификации деяния.

Решение о возвращении уголовного дела следователю *для пересоставления обвинительного заключения* принимается в случае нарушения следователем требований, предъявляемых к форме и содержанию обвинительного заключения.

Решение о возвращении уголовного дела следователю *для устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями* может быть принято в любом случае выявления таких нарушений. Это решение корреспондирует праву прокурора,

предусмотренного п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК. Одним из случаев реагирования прокурора подобным образом может быть случай нарушения следователем правовых положений, предусмотренных постановлением Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П. Так, в соответствии с ним «прокурор при утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд обязан проверить, не истекает ли установленный судом срок содержания под стражей и достаточен ли он для того, чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу. Если к моменту направления дела в суд этот срок истекает или он оказывается недостаточным для того, чтобы судья в стадии подготовки к судебному заседанию мог принять указанное выше решение, прокурор в соответствии со ст. 108 и 109 УПК обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей».

Все указанные выше решения принимаются в форме мотивированного постановления.

Постановление прокурора о возвращении уголовного дела следователю может быть обжаловано им с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением — Генеральному прокурору РФ с согласия Председателя Следственного комитета либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти). Вышестоящий прокурор в течение 72 часов с момента поступления соответствующих материалов выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства следователя либо об отмене постановления нижестоящего прокурора. Во втором случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд (ч. 4 ст. 221 УПК). Обжалование решения прокурора о возвращении уголовного дела следователю в указанном выше порядке приостанавливает его исполнение (ч. 5 ст. 221 УПК).

Таким образом, хотя следователь и руководитель следственного органа вправе не согласиться с постановлением прокурора, возвратившего уголовное дело для производства дополнительного следствия, окончательное решение при обжаловании постановления прокурора будет принимать вышестоящий прокурор либо Генеральный прокурор РФ.

Наряду с принятием одного из указанных выше решений прокурор обязан вынести *постановление об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу* в случае, если следователь нарушил правило о необходимости предъявления обвиняемому материалов уголовного дела для ознакомления не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, указанного в ч. 2 и 3 ст. 109 УПК, а предельный срок содержания под стражей истек (ч. 2 ст. 221 УПК).

Следует обратить внимание на тенденцию изменения законодательства, регламентирующего действия и решения прокурора по поступившему к нему уголовному делу с обвинительным заключением. Статья 221 УПК (о полномочиях прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением) изложена в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, которая обусловлена идеей разграничения деятельности по расследованию и поддержанию обвинения в суде. Прокурор не участвует в расследовании уголовного дела, а лишь утверждает его итог в виде обвинительного заключения, выражая этим свою решимость выступить в качестве государственного обвинителя при рассмотрении дела в суде. В связи с этим действующая редакция ст. 221 УПК не предусматривает право прокурора прекращать уголовное дело либо уголовное преследование, изменять при утверждении обвинительного заключения объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении, дополнять или сокращать список лиц, вызываемых в суд¹.

¹ Во исполнение норм УПК, регламентирующих изменение процессуального положения прокурора в ходе досудебного производства, Генеральной прокуратурой РФ был издан приказ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», который содержит детальную регламентацию действий и решений прокурора при осуществлении прокурорского надзора за органами следствия, что, несомненно, оказывает положительное влияние на правоприменение. Однако в названном приказе содержатся положения, на наш взгляд, противоречащие установленному в законе соотношению полномочий лиц, отвечающих за расследование, и прокурора. Так, п. 1.12 предусматривает, что прокурор обязан «при выявлении в уголовном деле доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК выносить мотивированное постановление о признании таких доказательств недопустимыми и об исключении их из обвинительного заключения».

После утверждения обвинительного заключения прокурор направляет уголовное дело в суд, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) представителей и разъясняет им право заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания (ч. 1 ст. 222 УПК).

Копия обвинительного заключения с приложениями подлежит обязательному вручению обвиняемому. В зависимости от избранной в отношении обвиняемого меры пресечения порядок вручения копии обвинительного заключения может быть различным.

Если в отношении обвиняемого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, то копия обвинительного заключения с приложениями вручается ему по поручению прокурора администрацией места содержания под стражей под расписку, которая представляется в суд с указанием даты и времени вручения (ч. 3 ст. 222 УПК).

Если же в отношении обвиняемого избрана любая другая мера пресечения либо мера пресечения вообще не избиралась, то обязанность вручить обвиняемому копию обвинительного заключения с приложениями возлагается именно на прокурора, а не на следователя, дознавателя или других лиц (ч. 2 ст. 222 УПК). Факт вручения обвиняемому копии обвинительного заключения с приложениями должен подтверждаться соответствующими расписками¹. Отсутствие доказательств вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или приложений к нему² является основанием для возвращения судом уголовного дела прокурору (п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК).

Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключе-

В этом случае прокурор наделяется полномочиями, которые принадлежат исключительно руководителю следственного органа или суду. При этом надо учесть, что признание прокурором доказательств недопустимыми может привести к выводу, например, о недоказанности состава преступления, но прекратить уголовное дело прокурор не вправе.

¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2006 г. № 48-006-70 // СПС КонсультантПлюс.

² Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Практическое пособие / Под ред. В. П. Верина.

ния, то прокурор направляет уголовное дело в суд с указанием причин, по которым копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому (ч. 4 ст. 222 УПК). При поступлении уголовного дела в суд в каждом таком 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.»¹. Однако «если обвиняемый уклонился от получения копии обвинительного заключения, это не лишает его права при наличии соответствующего волеизъявления получить данный документ, равно как не освобождает прокурора от обязанности вручить копию обвинительного заключения обвиняемому, если он не уклоняется от ее получения. Вручение судом копии обвинительного заключения обвиняемому, уклонявшемуся от ее получения, само по себе не нарушает права заявителя, вытекающие из принципов обеспечения обвиняемому права на защиту и презумпции невиновности, и не может расцениваться как принятие на себя судом функции обвинения»².

Установление грифа «секретно» на материалы уголовного дела не является основанием для отказа прокурора вручить копию обвинительного заключения обвиняемому. Как уже указывалось ранее, «при таких обстоятельствах и с учетом требований, предъявляемых к обвинительному заключению п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК, при составлении обвинительного заключения имеется возможность в перечне доказательств указать, что в приведенном конкретном доказательстве содержатся сведения, составляющие государственную тайну, поэтому содержание этих сведений не приводится в обвинительном заключении и хранятся в уголовном деле»³.

Если защитник или потерпевший заявят ходатайство о вручении им копии обвинительного заключения, то оно подлежит обязательному удовлетворению (ч. 2 ст. 222 УПК).

¹ См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

² Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2005 г. № 264-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Молякова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 222, 319 и 448 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

³ Определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. по делу № 88-006-48 // СПС КонсультантПлюс.

Глава 20. Дознание¹

Под **дознанием** понимается форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (в исключительных случаях — следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно.

Дознание производится по делам небольшой и средней тяжести, перечисленным в ч. 3 ст. 150 УПК, с учетом относительно невысокой общественной значимости и незначительной степени сложности их раскрытия. Предварительное следствие для установления обстоятельств их совершения может не производиться, если это не признает необходимым прокурор (ч. 4 ст. 150 УПК). В соответствии с ч. 1 ст. 223 УПК дознание проводится по тем же правилам, что и предварительное следствие, но за исключением некоторых процессуальных особенностей, регламентированных гл. 32 УПК.

К особенностям этой формы предварительного расследования относятся: сроки дознания, процедура направления уведомления о подозрении в совершении преступления, особенности применения к подозреваемому (обвиняемому) меры пресечения в виде заключения под стражу и специфические формы окончания дознания.

Сроки дознания. Для осуществления дознания законодатель так же, как и для следствия, устанавливает определенные процессуальные сроки. С учетом характера уголовных дел, подлежащих расследованию в этой форме, и упрощенной процедуры производства сроки дознания менее длительны, чем сроки предварительного следствия.

Так, согласно ч. 3 ст. 223 УПК изначально установленный срок дознания составляет *30 суток*. При невозможности окончить дознание в этот срок он может быть продлен прокурором еще на *30 суток*.

В необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок дознания может быть продлен прокурором районного уровня² или его заместителем до *шести месяцев*.

¹ Общие черты и различия следствия и дознания рассмотрены в § 1, 2 гл. 16 учебника.

² Под прокурором районного уровня в настоящей главе понимается прокурор района, города или приравненный к ним военный прокурор.

И наконец, в исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о международной правовой помощи, направленного в порядке ст. 453 УПК, срок дознания может быть продлен прокурором субъекта РФ или приравненным к нему военным прокурором до *12 месяцев*.

Условия соблюдения сроков дознания и порядок их продления аналогичны соответствующим положениям предварительного следствия и регламентируются ст. 162 УПК. Различия заключаются только в двух следующих аспектах: во-первых, решение о **продлении** сроков дознания находится в ведении прокурора; во-вторых, срок дознания имеет установленный законом предел (шесть или 12 месяцев). Поэтому если срок дознания полностью истек, а дознаватель не смог выполнить всех **необходимых** следственных действий и закончить досудебное производство, то в этой **ситуации** представляется логичной смена формы предварительного расследования — передача уголовного дела следователю¹.

Направление уведомления о подозрении в совершении преступления. Для дознания помимо трех общих процедур (п. 1—3 ч. 1 ст. 46 УПК) предусмотрена еще одна специфическая процедура закрепления за лицом статуса подозреваемого — направление уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК). Данный механизм служит процессуальной альтернативой предъявления обвинения. Он используется в том случае, если уголовное дело не было возбуждено в отношении конкретного лица, если это лицо ранее не задерживалось по подозрению в совершении преступления и если ему не избиралась мера уголовно-процессуального пресечения².

Так, в случае если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточ-

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 487.

² Появление такого специфического механизма закрепления за лицом статуса подозреваемого было обусловлено изменением общих требований, предъявляемых к производству дознания (см. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»). Ранее дознание всегда проводилось в отношении конкретных лиц, которые считались подозреваемыми с момента возбуждения в отношении них уголовного дела. В связи с отменой этого положения потребовалась дополнительная правовая процедура, позволяющая признать подозреваемым лицо уже в процессе осуществления дознания.

ные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления, копию которого вручает подозреваемому и разъясняет ему соответствующие права, предусмотренные ст. 46 УПК. О вручении уведомления и разъяснении прав составляется протокол. В течение *трех суток* с момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления дознаватель должен допросить его по существу подозрения. В уведомлении о подозрении в совершении преступления должны быть указаны: 1) дата и место его составления; 2) фамилия и инициалы дознавателя; 3) фамилия, имя и отчество подозреваемого, число, месяц, год и место его рождения; 4) описание преступления с указанием места, время его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию; 5) пункт, часть, статья УК, предусматривающие ответственность за данное преступление. При наличии данных, дающих основание подозревать лицо в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными нормами уголовного закона, в уведомлении о подозрении в совершении преступления должно быть указано, в совершении каких деяний данное лицо подозревается по каждой из норм уголовного закона. При установлении по одному уголовному делу нескольких подозреваемых уведомление о подозрении в совершении преступления вручается каждому из них. Копия уведомления о подозрении лица в совершении преступления направляется прокурору.

Особенности применения к подозреваемому (обвиняемому) меры пресечения в виде заключения под стражу. В процессе дознания при наличии достаточных к тому оснований в отношении подозреваемого может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Порядок решения этого вопроса, и в частности судебной процедуры его рассмотрения, регламентируется общими правилами, установленными ст. 108 УПК, за исключением одной особенности, предполагающей направление в суд соответствующего ходатайства дознавателя только с согласия прокурора (ч. 1 ст. 224 УПК).

В случае заключения подозреваемого под стражу дознание по уголовному делу должно быть закончено не позднее *10 суток* с момента принятия судом такого решения (ч. 2 ст. 224 УПК). Данное процессуальное положение обусловлено общими требованиями, предъявляемыми к сроку содержания подозре-

ваемого под стражей, установленному ст. 100 УПК. В связи с этим представляется, что если лицо ранее задерживалось по подозрению в совершении преступления, а затем к нему была применена мера пресечения в виде заключения под стражу, то в этом случае *10-суточный* срок окончания дознания должен исчисляться с момента фактического задержания.

При невозможности составления обвинительного акта в указанный *10-суточный* срок заключение под стражу отменяется либо подозреваемому предъявляется обвинение в порядке, предусмотренном для предварительного следствия, а производство дознания продолжается. Однако подобное предъявление лицу обвинения вовсе не обуславливает распространение на дознание установленных ст. 109 УПК общих сроков содержания под стражей обвиняемых. Согласно ч. 4 ст. 224 УПК для дознания существуют свои *специфические* сроки содержания обвиняемого под стражей. Так, изначально установленный срок составляет 30 суток. При невозможности закончить дознание и отсутствии оснований для отмены или изменения избранной меры пресечения этот срок по ходатайству дознавателя, согласованному с прокурором районного уровня, может быть продлен судьей районного (приравненного к нему военного) суда до *шести месяцев*. Вопрос о продлении сроков содержания под стражей рассматривается в общем порядке, установленном ч. 3 ст. 108 УПК.

Формы окончания дознания. Дознание может оканчиваться:

- 1) прекращением уголовного дела в соответствии с гл. 29 УПК;
- 2) направлением уголовного дела в суд с обвинительным актом в соответствии со ст. 225, 226 УПК.

Окончание дознания с обвинительным актом — это такая форма завершения досудебного производства, которая обуславливается выводом дознавателя об изобличении подозреваемого в совершении преступления и необходимости предъявления ему обвинения с направлением материалов уголовного дела для дальнейшего рассмотрения в суд.

Процедура окончания дознания с составлением обвинительного акта регламентируется в гораздо более слабой степени, чем аналогичный порядок завершения предварительного следствия. В частности, законодатель прямо не указывает, в какой момент производства по уголовному делу дознаватель должен переходить к ее выполнению. Однако по смыслу закона очевидно, что дознание следует считать окончанным в тот момент,

когда все следственные действия выполнены, а собранные доказательства достаточны для привлечения подозреваемого к уголовной ответственности посредством составления обвинительного акта.

Обвинительный акт — это итоговый уголовно-процессуальный документ предварительного расследования, осуществленного в форме дознания, который на основе анализа собранных по делу доказательств закрепляет за лицом статус обвиняемого и обуславливает направление материалов уголовного дела в суд.

Таким образом, обвинительный акт имеет двойственную правовую природу. Во-первых, он свидетельствует о привлечении лица, в отношении которого проводилось дознание, к уголовной ответственности. Именно с момента вынесения обвинительного акта лицо переходит в принципиально новый процессуальный статус — обвиняемого (п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК). Поэтому в данном аспекте обвинительный акт по сути близок такому документу, как постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Во-вторых, обвинительный акт является итоговым процессуальным документом дознания. Он юридически завершает предварительное расследование, проводимое в этой форме, и обуславливает переход уголовного дела на следующий этап процесса — стадию подготовки к судебному заседанию.

Форма и содержание обвинительного акта регламентированы ст. 225 УПК. Так, в этом процессуальном документе дознаватель указывает: 1) дату и место его составления; 2) свою должность, фамилию и инициалы; 3) данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; 4) сведения о месте и времени совершения преступления, его способах, мотивах, целях, последствиях и других обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела; 5) формулировку обвинения с указанием конкретной нормы уголовного закона (пункта, части, статьи УК); 6) перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; 7) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 8) данные о потерпевшем, сведения о характере и размере причиненного вреда; 9) список лиц, подлежащих вызову в суд.

В соответствии с ч. 2 ст. 225 УПК обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела, о чем дознаватель составляет соответствующий протокол. Законодатель прямо не предусматривает процессуальную форму такого ознакомления. Однако представ-

ляется, что оно должно осуществляться в порядке, аналогичном ознакомлению обвиняемого с материалами уголовного дела при окончании предварительного следствия (ст. 217 УПК). С указанными материалами в таком же порядке вправе ознакомиться потерпевший и его представитель, если они заявят соответствующее ходатайство (ч. 3 ст. 225 УПК). Обвинительный акт подлежит утверждению начальником органа дознания, после чего вместе со всеми материалами уголовного дела направляется прокурору.

Порядок рассмотрения прокурором материалов уголовного дела, поступивших к нему с обвинительным актом, очень напоминает аналогичную процедуру при окончании предварительного следствия. Отличия заключаются только в сроках прокурорской проверки материалов дела и в видах принимаемых решений. Согласно ч. 1 ст. 226 УПК материалы уголовного дела, поступившего с обвинительным актом, рассматриваются в течение *двух суток*. По результатам рассмотрения прокурор должен вынести одно из следующих решений: 1) утвердить обвинительный акт и направить уголовное дело в суд; 2) возвратить уголовное дело со своими письменными указаниями дознавателю для производства дополнительного дознания либо для пересоставления обвинительного акта в случае его несоответствия требованиям закона; при этом прокурор может продлить срок расследования, но не более чем на *10 суток* для производства дополнительного дознания и не более чем на *трое суток* для пересоставления обвинительного акта; 3) прекратить уголовное дело; 4) направить уголовное дело для производства предварительного следствия. При утверждении обвинительного акта прокурор вправе своим постановлением частично прекратить уголовное преследование или переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.

Копия обвинительного акта вручается обвиняемому, его защитнику и потерпевшему в порядке, установленном для обвинительного заключения.

Существует и еще одна специфическая форма окончания дознания — *направление уголовного дела следователю*. По сути данная процедура не обуславливает окончания всего досудебного производства, а лишь связана со сменой формы расследования. Тем не менее в этой ситуации процессуальные правоотношения, составляющие содержание дознания перестают существовать, а взамен появляются новые, составляющие содержание предварительного

следствия. К сожалению, законодатель не уделяет достаточного внимания правовой регламентации данной формы окончания дознания. Поэтому соответствующие процессуальные правила как бы косвенно вытекают из смысла ряда положений УПК. Так, представляется, что передача уголовного дела от дознавателя к следователю может иметь место в случаях, когда дознание исчерпало отведенные законом правовые средства, однако не разрешило задачи предварительного расследования. К таким случаям, в частности, можно отнести истечение предельно допустимого срока дознания или большой объем работы, требующий создания по делу следственной группы. Смена формы предварительного расследования является необходимой и в случаях, когда в ходе дознания были получены доказательства, изобличающие подозреваемого в совершении более тяжкого преступления, нежели предусмотрено ч. 3 ст. 150 УПК. И наконец, смена формы предварительного расследования может быть обусловлена письменным указанием прокурора (ч. 4 ст. 150 УПК). При необходимости смены формы предварительного расследования дознаватель направляет материалы уголовного дела прокурору, а тот в свою очередь передает их в орган предварительного следствия.

Часть третья СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 21. Порядок подготовки к судебному заседанию

§ 1. Содержание и значение полномочий судьи по поступившему в суд уголовному делу

Производство в суде первой инстанции начинается с реализации полномочий судьей по поступившему в суд уголовному делу. Судья единолично изучает поступившее к нему уголовное дело с обвинительным заключением или обвинительным актом, проверяет, соблюдены ли требования процессуального закона при производстве предварительного расследования и направлении дела в суд и при отсутствии препятствий для рассмотрения дела в судебном разбирательстве назначает судебное заседание и выполняет необходимые подготовительные действия для рассмотрения дела в судебном заседании.

Из содержания вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд уголовному делу, следует, что судья проверяет, подсудно ли ему дело, соблюдены ли правила собирания доказательств, составлено ли обвинительное заключение или обвинительный акт, определяющие предмет и пределы судебного разбирательства по уголовному делу, в соответствии с законом. Согласно ст. 252 УПК судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. При рассмотрении дела суд не вправе выйти за пределы этого обвинения. Судья должен также рассмотреть и разрешить заявленные ходатайства и поданные жалобы для обеспечения прав участников уголовного процесса.

Порядок производства в этой стадии имеет особенности применительно к делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (ст. 325, 326 УПК), и делам, подсудным мировому судье (ст. 319 УПК).

Стадия назначения судебного заседания по отношению к предварительному расследованию является контрольной, проверочной, а по отношению к судебному разбирательству — подготовительной (гл. 33 УПК). Деятельность судьи в данной стадии процесса является гарантией защиты прав и законных интересов граждан, преградой для назначения судебного заседания по уголовному делу, по которому предварительное расследование проведено с нарушениями закона.

Проверка достоверности представленных доказательств по делу не входит в задачу данной стадии, поскольку это возможно только при непосредственном их исследовании судом с участием сторон в судебном разбирательстве.

УПК предусматривает *два вида порядка назначения судебного заседания*, а именно: 1) общий порядок подготовки к судебному заседанию в форме единоличного рассмотрения судьей уголовного дела (гл. 33) и принятия по нему одного из решений, указанных в п. 1—3 ч. 1 ст. 227 УПК; 2) проведение судьей предварительного слушания (гл. 34).

§ 2. Общий порядок подготовки к судебному заседанию единолично судьей

Закон определяет вопросы, подлежащие выяснению судьей по поступившему в суд уголовному делу в отношении каждого обвиняемого.

В стадии назначения судебного заседания судья единолично выясняет вопросы, решение которых непосредственно связано с возможностью назначения судебного заседания по делу: о соблюдении требований процессуального закона, отсутствии его нарушений и иных препятствий для рассмотрения дела в суде (ст. 228 УПК). Эти вопросы должны быть разрешены в отношении каждого обвиняемого.

Судья проверяет, направлено ли ему дело по подсудности (п. 1 ст. 228 УПК), которая установлена в соответствии с правилами, содержащимися в ст. 31—36 УПК. Если будет признано, что дело не подсудно данному суду, то оно направляется в другой суд, который и должен решить все вопросы, связанные с назначением судебного заседания (ст. 34 УПК).

Судья обязан выяснить, вручена ли копия обвинительного заключения или обвинительного акта (п. 2 ст. 228 УПК) обвиняемому и его защитнику, а также потерпевшему. В случае если обвиняемому не была вручена копия указанного процессуального документа, судья возвращает уголовное дело прокурору, за исключением тех случаев, когда суд признает законным и обоснованным решение прокурора о направлении дела в суд, так как обвиняемый отказался или уклонился от получения им копии обвинительного заключения (ч. 4 ст. 222 УПК). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, судьи должны в каждом конкретном случае выяснять, по каким причинам обвиняемому не вручена копия обвинительного заключения (обвинительного акта), оформлен ли отказ обвиняемого в его получении в письменном виде, подтвержден ли документально факт неявки по вызову и т. п.¹

Судья обязан проверить также, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения (п. 3 ст. 228 УПК). При решении этого вопроса судья руководствуется правилами ст. 97-110 УПК².

Судья должен проверить, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы (п. 4 ст. 228 УПК). Ходатайства и жалобы участников процесса могут поступить в суд вместе с делом от прокурора или могут быть направлены ими непосредственно в суд. Судья обязан рассмотреть заявленные ходатайства и поданные жалобы участников уголовного судопроизводства, направленные на обеспечение прав и законных интересов этих лиц, в частности: о допуске к участию в деле; об истребовании доказательств; об исключении доказательства, полученного с нарушением закона, и признании его недопустимым; о мерах обеспечения гражданского иска; о вызове дополнительных свидетелей; о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей или об особом порядке судебного разбирательства; о проведении предварительного слушания по делу и др. Большая часть этих ходатайств или жалоб требует от судьи назначения предварительного слушания.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

При решении вопроса, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества (п. 5 ст. 228 УПК), судья выясняет: разъяснено ли потерпевшему, гражданскому истцу право на возмещение вреда и предъявление гражданского иска, предъявлен ли гражданский иск, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением. В случае если такие меры не были приняты в ходе предварительного расследования, то судья при наличии ходатайства потерпевшего, гражданского истца или их представителей либо прокурора вправе вынести постановление о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества (например, наложение ареста на имущество, денежные вклады и т. п.), исполнение которого возлагается на судебного пристава-исполнителя (ст. 230 УПК)¹.

Судья по поступившему в суд делу решает, имеются ли основания для проведения предварительного слушания (п. 6 ст. 228, ч. 2 ст. 229 УПК). Это, как указано выше, зависит от тех вопросов, которые должен решить судья, ознакомившись с поступившим в суд делом и заявленными по нему ходатайствами и жалобами.

Виды решений, принимаемых судьей по поступившему в суд уголовному делу. Рассмотрение дел в стадии назначения судебного заседания завершается вынесением судьей постановления. Судья вправе вынести одно из следующих постановлений: 1) о направлении дела по подсудности; 2) назначении судебного заседания; 3) назначении предварительного слушания (ст. 227 УПК).

Решение должно быть принято судьей не позднее 30 суток со дня поступления в суд дела, а если обвиняемый содержится под стражей, то в срок не позднее 14 суток со дня поступления дела. Установление законом такого краткого срока для принятия одного из указанных решений в данном случае обязывает судью

¹ В связи с этим необходимо учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, содержащееся в постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10, по смыслу которого судья вправе принять подобное решение о таких мерах и в связи с предъявленным гражданским иском о компенсации морального вреда, причиненного преступлением.

стремиться к сокращению периода досудебного ограничения свободы обвиняемого¹. В связи с этим Верховный Суд РФ обратил внимание судов на необходимость строгого соблюдения ими указанных в законе сроков (ч. 3 ст. 227 УПК), так как их несоблюдение влечет нарушение конституционного права граждан на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ².

Закон предъявляет требования к содержанию и форме постановления судьи (ст. 227 УПК).³ Постановление судьи состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной. Во вводной части указываются дата и место вынесения постановления, наименование суда, фамилия и инициалы судьи, вынесшего постановление. В описательной части приводятся основания и мотивы принятого решения. В резолютивной части излагается существо принятых решений.

В постановлении судьи *о направлении дела по подсудности* должно содержаться решение, принятое на основе правил о подсудности. В этом случае судья не вправе разрешить другие вопросы, связанные с назначением судебного заседания (ст. 227, 228 УПК) и с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании (ст. 231 УПК); все эти вопросы должны быть разрешены судом, к которому поступит дело по подсудности.

Постановление судьи *о назначении судебного заседания* без проведения предварительного слушания выносится при условии, что дело подсудно данному суду, выяснены вопросы, содержащиеся в ст. 228 УПК, и отсутствуют основания для проведения предварительного слушания. Поэтому в постановлении судьи помимо общих вопросов, предусмотренных ч. 2 ст. 227 УПК, 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. Кроме того, в этом постановлении должны быть отражены и вопросы, связанные с подготовкой дела к судебному заседанию: о месте, дате и времени проведения судебного заседания; о рассмотрении дела судьей

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. И. Радченко. М., 2004. С. 604.

² См. п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52.

единолично или судом коллегиально; о назначении защитника в случаях его обязательного участия в деле; о лицах, подлежащих вызову в судебное заседание по спискам, представленным сторонами; о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании; о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу. С момента вынесения судьей такого постановления обвиняемый именуется подсудимым, приобретая дополнительные права для защиты своих законных интересов в судебном разбирательстве. При этом стороны должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала¹. Постановление о назначении судебного заседания является правовым основанием для осуществления судебного разбирательства по делу.

Постановление о назначении предварительного слушания судья выносит при условии, что дело подсудно данному суду и при наличии оснований для его проведения (ст. 229 УПК).

§ 3. Предварительное слушание

Основания и порядок проведения предварительного слушания.

Введение в УПК такого вида порядка подготовки к судебному заседанию, как проведение судьей предварительного слушания с участием сторон, обусловлено расширением действия принципа состязательности сторон при производстве по уголовному делу в суде первой инстанции. Это слушание направлено на своевременное устранение препятствий по делу до разрешения его по существу в стадии судебного разбирательства и выявления нарушений требований процессуального закона, касающихся собирания доказательств, что должно привести к признанию доказательства недопустимым и его исключению из дела.

Предварительное слушание представляет собой порядок подготовки к судебному заседанию, обусловленный специфическим кругом разрешаемых судьей вопросов, особенностями

¹ После того как состоялось назначение судебного заседания, судья не только не вправе вносить изменения в это решение, но и не вправе принять решение по поступившим ходатайствам сторон об истребовании и приобщении к делу дополнительных доказательств, о вызове новых свидетелей и др. Такие ходатайства подлежат разрешению в подготовительной части судебного заседания.

§ 3. Предварительное слушание

процедуры его проведения и видами решений, принимаемых судьей по итогам проведения предварительного слушания. О назначении предварительного слушания судья при наличии оснований его проведения выносит постановление (ст. 227, 229 УПК).

Судья в связи с заявленным ходатайством стороны или по собственной инициативе проводит предварительное слушание при наличии следующих **оснований**. 1) наличие ходатайства стороны об исключении доказательства из дела; 2) наличие основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных законом (ст. 237 УПК); 3) наличие основания для приостановления или прекращения уголовного дела; 4) наличие ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства по делу в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 5 ст. 247 УПК; 5) для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Исходя из содержания указанных оснований, основным условием для принятия судьей решения о проведении предварительного слушания, как правило, является заявленное стороной **ходатайство**. Такое ходатайство вправе заявить обвиняемый и его защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также прокурор либо после ознакомления с материалами уголовного дела, либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение трех суток со дня получения обвиняемым копии указанных процессуальных документов (ч. 3 ст. 229 УПК). При рассмотрении ходатайства стороны судья, руководствуясь общими правилами порядка разрешения ходатайств (ст. 119—122 УПК), устанавливает наличие предусмотренных в законе оснований для проведения предварительного слушания.

Вместе с тем судья вправе по собственной инициативе принять решение о проведении предварительного слушания в случаях, если имеется основание для **возвращения уголовного дела прокурору** для устранения препятствия его рассмотрения в судебном разбирательстве, а именно в случаях, предусмотренных п. 1–5 ч. 1 ст. 237 УПК.

Закон придает важное значение рассмотрению судьей заявленного стороной ходатайства об исключении доказательства как недопустимого в связи с нарушением процессуального по-

рядка получения и закрепления доказательства. В случае заявления такого ходатайства его копия должна быть передана другой стороне в день представления ходатайства в суд. К содержанию ходатайства об исключении доказательства из дела предъявляются следующие требования: оно должно содержать указания на доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона, основания для исключения доказательства, предусмотренные в законе, и обстоятельства, обосновывающие данное ходатайство (ст. 235 УПК).

Поэтому именно *проведение предварительного слушания призвано устранять из дела недопустимые доказательства* как не имеющие юридической силы. Кроме того, признание доказательства недопустимым именно на предварительном слушании имеет важное значение и в случае, *когда имеется ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей*, которые при судебном разбирательстве дела не должны знать о наличии в деле недопустимых доказательств и не могут учитывать их при вынесении вердикта.

Таким образом, решение о проведении предварительного слушания судья принимает по ходатайству стороны или по собственной инициативе и при условии, если имеются для его проведения основания, перечень которых строго установлен в законе. Причем такое решение судья принимает с учетом вопросов, подлежащих выяснению по делу при общем порядке подготовки к судебному заседанию (ст. 228 УПК), указывая в постановлении о назначении предварительного слушания (ч. 2 ст. 227 УПК) основание его проведения.

Копия данного постановления должна быть направлена сторонам — обвиняемому, потерпевшему и прокурору (ч. 4 ст. 227 УПК). Не менее чем за трое суток до дня проведения предварительного слушания направляется уведомление о вызове сторон в судебное заседание (ч. 2 ст. 234 УПК).

Предварительное слушание осуществляется судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон и с соблюдением требований, касающихся общего порядка подготовки к судебному заседанию, общих условий судебного разбирательства и порядка проведения подготовительной части судебного заседания с изъятиями, установленными в гл. 34 (ст. 234 УПК).

Порядок предварительного слушания включает три части: 1) открытие судебного заседания, объявление явившихся по вызову участников заседания, установление личности обвиняемого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта, рассмотрение вопроса об отводах; 2) рассмотрение ходатайств сторон и заслушивание их **мнений**, возражений; 3) принятие судьей решения по результатам предварительного слушания.

Исходя из специфики разрешаемых в ходе предварительного слушания вопросов и решения их в условиях состязания сторон, законом не предусмотрена возможность его проведения в отсутствие прокурора или защитника. Поэтому в случае их неявки судья вправе принять решение об отложении предварительного слушания. Неявка защитника по неуважительным причинам в течение пяти суток требует принятия мер по его замене¹.

Обвиняемый вправе участвовать в предварительном слушании, но он может ходатайствовать о проведении предварительного слушания в его отсутствие. Неявка других своевременно извещенных лиц не препятствует проведению предварительного слушания, однако если неявка вызвана уважительными причинами, судья вправе принять решение об отложении предварительного слушания.

На предварительном слушании могут быть рассмотрены любые ходатайства, заявленные сторонами: об исключении доказательства, о прекращении дела или возвращении его прокурору, об отказе прокурора от обвинения, о судебном разбирательстве по делу с участием присяжных заседателей, о вызове свидетеля или об истребовании дополнительных доказательств.

Основной особенностью проведения предварительного слушания является процедура рассмотрения ходатайства стороны об исключении доказательства, признание его недопустимым и принятие решения о его исключении из дела. При наличии такого ходатайства судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и принимает решение о назначении судебного заседания, если отсутствуют

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. И. Радченко. М., 2004. С. 614.

иные основания для проведения предварительного слушания. При рассмотрении ходатайства стороны об исключении доказательства и признании его недопустимым судья проверяет, соблюден ли процессуальный порядок получения или закрепления доказательства. С этой целью судья вправе допросить свидетеля, огласить и приобщить к уголовному делу документ, указанный стороной в ходатайстве. В случае возражения одной из сторон против исключения доказательства судья может огласить протоколы следственных действий и иные документы, как имеющиеся в деле, так и представленные сторонами.

Новым принципиальным положением является правило о бремени доказывания в связи с заявленным стороной ходатайством об исключении доказательства. Так, при рассмотрении судьей на предварительном слушании ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований процессуального закона (например, при даче показаний обвиняемый подвергся психическому или физическому насилию), бремя опровержения представленных стороной защиты доводов возложено на прокурора, что является дополнительной гарантией права обвиняемого на защиту. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство (ч. 4 ст. 235 УПК).

В случае принятия судьей решения об исключении доказательства данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть в дальнейшем положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства. Если же уголовное дело будет рассматриваться судом с участием присяжных заседателей, то стороны либо иные участники судебного разбирательства не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании такого доказательства, которое было исключено из перечня доказательств по решению судьи. Вместе с тем при рассмотрении уголовного дела в судебном разбирательстве суд по ходатайству стороны может повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым, исследовав материалы, послужившие основанием для признания доказательства недопустимым, с учетом данных судебного следствия признать ранее исключенное доказательство допустимым.

На предварительном слушании могут быть рассмотрены и другие виды ходатайств, заявленных сторонами (п. 4 ст. 228 УПК). При рассмотрении ходатайства стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов судья удовлетворяет это ходатайство, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела. В судебном заседании по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым известно что-либо об обстоятельствах производства следственных действий или изъятии и приобщении к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. По поводу указанного исключения Конституционный Суд РФ высказал мнение о том, что безусловный запрет допроса этих лиц приводил бы к нарушению конституционного права на судебную защиту. Запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств досудебного производства не исключает возможности допроса этих лиц, в том числе по ходатайству стороны защиты, об обстоятельствах производства следственных действий при условии их согласия на это и, следовательно, не ограничивает гарантий судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, закрепленных ст. 45, 46, 49–50, 118 и 123 Конституции РФ¹.

На предварительном слушании судья по *ходатайству стороны или по собственной инициативе* рассматривает вопрос о *возвращении уголовного дела прокурору* в связи с необходимостью устранения препятствий для его разрешения судом в судебном разбирательстве. Такими препятствиями закон называет только выявленные нарушения требований процессуального закона, предъявляемых к обвинительному заключению или обвинительному акту, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данных процессуальных документов. Закон устанавливает требования, предъявляемые к обвинительному заключению или обвинительному акту (ст. 220, 225 УПК), в которых должны получить отражение результаты деятельности органов предварительного расследования при производстве по делу, предшест-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

вующей составлению и утверждению указанных процессуальных документов, а также правильная правовая квалификация обвинения. При этом составление обвинительного заключения или обвинительного акта с нарушением требований УПК как основание для возвращения дела прокурору означает не только составление этих документов с нарушением требований соответственно ст. 220 и 225 УПК, но также любые случаи существенного нарушения закона, допущенные на досудебных стадиях¹.

Вместе с тем, по смыслу закона, не требуется возвращения дела прокурору в случае изменения прокурором обвинения в сторону его смягчения для составления нового обвинительного заключения².

Судья рассматривает вопрос о возвращении дела прокурору в связи с невручением обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта либо в связи с необходимостью составления обвинительного заключения или обвинительного акта по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера в случае отсутствия оснований для их применения, либо при обнаружении судьей оснований для соединения дел или в случае неразъяснения следователем обвиняемому при ознакомлении с материалами дела прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК.

На предварительном слушании судья рассматривает вопрос *о приостановлении производства по делу*: если обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно; в случае тяжелого заболевания обвиняемого, подтвержденного медицинским заключением; в связи с направлением судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятием этим Судом к рассмотрению жалобы о соответствии закона, подлежащего применению, Конституции РФ; в случае, когда место нахождения обвиняемого известно, но отсутствует реальная возможность его участия в судебном разбирательстве.

Судья вправе при проведении предварительного слушания рассмотреть вопрос *о прекращении уголовного дела* при наличии

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2008. С. 385.

² См. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2006 г. (БВС РФ. 2007. № 1. С. 13-14).

предусмотренных законом достаточных оснований (ч. 1 ст. 239 УПК). Судья может также по ходатайству одной из сторон рассмотреть вопрос о прекращении уголовного дела при наличии оснований, предусмотренных ст. 25 и 28 УПК (ч. 2 ст. 239 УПК).

Судья не вправе прекратить дело или уголовное преследование по таким основаниям, как отсутствие события преступления, отсутствие состава преступления, непричастность обвиняемого к совершению преступления (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК), так как к таким выводам судья может прийти только в результате исследования доказательств в ходе судебного разбирательства по делу.

После рассмотрения всех ходатайств сторон, заслушивания их мнений судья удаляется в совещательную комнату для принятия решения по итогам предварительного слушания, которое подлежит оглашению в судебном заседании. В ходе предварительного слушания обязательно ведется протокол, с которым стороны могут ознакомиться и подать на него замечания в общем порядке (ст. 234, 260 УПК).

Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения (ч. 7 ст. 236 УПК). Конституционный Суд РФ признал, что ч. 7 ст. 236 УПК, исключающая возможность обжалования вынесенного по итогам предварительного слушания постановления судьи о приостановлении производства по делу, не имеет юридической силы с момента принятия и не подлежит применению¹.

Решение о возвращении уголовного дела прокурору для устранения нарушений требований ст. 217 и 218 УПК может быть обжаловано в кассационном порядке².

Виды решений, принимаемых судьей по результатам предварительного слушания. По результатам предварительного слушания судья вправе принять одно из следующих решений: 1) о на-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

² См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 июля 2005 г. № 382-П05ПРС // БВС РФ. 2006. № 3. С. 16.

правлении уголовного дела по подсудности; 2) возвращении уголовного дела прокурору; 3) приостановлении производства по уголовному делу; 4) прекращении уголовного дела; 5) назначении судебного заседания (ст. 236 УПК).

Вопрос *о подсудности* дела должен быть решен судьей положительно по поступившему в суд делу уже при общем порядке подготовки к судебному заседанию (ст. 228, ч. 5 ст. 236 УПК) и до решения о проведении предварительного слушания. Постановление о направлении уголовного дела по подсудности в результате предварительного слушания судья вправе принять лишь в случае, если в ходе предварительного слушания прокурор изменил обвинение, что повлекло и изменение подсудности дела; при этом судья не вправе принимать никаких других решений по делу.

Постановление судьи *о возвращении уголовного дела прокурору* выносится в случаях, когда: 1) допущены нарушения требований закона при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта; 2) обвиняемому не вручена копия обвинительного заключения или обвинительного акта в нарушение правил ч. 4 ст. 222 и ч. 3 ст. 226 УПК¹; 3) необходимо составление обвинительного заключения или обвинительного акта по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера²; 4) имеются основания для соединения уголовных дел; 5) обвиняемому не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК³. В по-

¹ Нарушение указанных требований закона является безусловным основанием для возвращения дела прокурору. См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 ноября 2006 г. № 9-О06-83С // БВС РФ. 2007. № П. С. 12-13.

² При возвращении дела прокурору в связи с необходимостью составления обвинительного заключения или обвинительного акта по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера, составлению указанных процессуальных документов должно предшествовать выполнение общих правил производства предварительного расследования.

³ Закон не допускает вынесения судьей постановления о возвращении дела прокурору в иных, не предусмотренных в ст. 237 УПК, случаях, например при отсутствии в деле постановления следователя о невозможности вычлечения в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего. См. п. 12 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2007 г. (БВС РФ. 2007. № 10. С. 14).

становлении судья должен указать, по какому основанию дело возвращается прокурору, а также разрешить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого с учетом конкретных обстоятельств преступления и личности обвиняемого. Прокурор в течение пяти суток должен обеспечить устранение допущенных нарушений. Запрет производства каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных ст. 237 УПК по уголовному делу, возвращенному прокурору (ч. 4, 5 ст. 237 УПК), признан не соответствующим Конституции РФ¹.

В п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П и в п. 5 постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П, а также в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 разъяснены правила применения судами ст. 237 УПК.

Суд первой инстанции вправе вернуть уголовное дело прокурору для исправления нарушений, неустранимых в судебном заседании (например, обвиняемый не был обеспечен переводчиком при ознакомлении с материалами дела). Прокурор может принять меры к производству следственных и процессуальных действий для устранения выявленных недостатков, если они не направлены на восполнение неполноты доказательств, представленных обвинением, а имеют целью обеспечение права обвиняемого на защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда.

Одновременно с постановлением о возвращении дела прокурору судья вправе вынести частное постановление, в котором обращается внимание соответствующих должностных лиц на факты нарушений закона, допущенные при производстве предварительного расследования и требующие принятия необходимых мер (ч. 4 ст. 29 УПК).

Постановление судьи *о приостановлении производства по уголовному делу* должно содержать факты, обосновывающие выводы о том, что обвиняемый действительно скрылся от суда и

¹ Представляется, что законодатель должен устранить сложившееся противоречие в содержании ч. 4, 5 и ч. 2 ст. 237 УПК, приведя положение ст. 237 УПК в соответствие с позицией Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ о пятисуточном сроке проведения следственных действий и последствиях получения доказательств (недопустимые доказательства) за пределами этого срока.

место его пребывания неизвестно, или что он болен тяжелой болезнью, подтвержденной медицинским заключением, исключая возможность его участия в судебном заседании, или что хотя место его нахождения известно, но отсутствует реальная возможность участия обвиняемого в судебном разбирательстве, или в случае, если судом направлен запрос в Конституционный Суд РФ, а также если Конституционным Судом РФ принята к рассмотрению жалоба о соответствии закона, подлежащего применению по данному делу, Конституции РФ. При приостановлении производства по делу в связи с сокрытием обвиняемого, не содержащегося под стражей, судья вправе избрать в отношении него меру пресечения в виде заключения под стражу и дать поручение прокурору об обеспечении его розыска, о чем судья указывает в данном постановлении¹. Судья также выносит решение о приостановлении производства по делу и в случае, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск данного обвиняемого. Если по групповому делу один из обвиняемых скрылся или заболел тяжелой болезнью, то судья может приостановить производство по делу лишь в отношении этого обвиняемого; если же раздельное судебное разбирательство препятствует рассмотрению дела, то приостанавливается все производство по делу (ч. 3 ст. 253 УПК). В случае обнаружения обвиняемого или его выздоровления, а также рассмотрения Конституционным Судом РФ запроса или жалобы производство по делу возобновляется, о чем судья выносит постановление и разрешает все вопросы, указанные в ст. 228, 231 УПК.

Однако судья не может принять решение о приостановлении производства по делу в случаях, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно или когда место нахождение

¹ Вынесение судьей без достаточных оснований постановления о приостановлении производства по делу, выразившееся, например, в отсутствии в материалах дела сведений: о надлежащем извещении обвиняемого о дате проведения предварительного слушания, о подтверждении факта его сокрытия от суда и неизвестности его места пребывания, а также нарушение требований закона (ч. 2 ст. 238 УПК) об избрании обвиняемому заключения под стражу, повлекло отмену этого постановления в кассационном порядке. См. п. 12 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. (БВС РФ. 2004. № 11. С. 22).

обвиняемого известно, но отсутствует реальная возможность его участия в судебном разбирательстве, если имеется ходатайство одной из сторон о проведении судебного разбирательства в порядке ч. 5 ст. 247 УПК.

Постановление судьи *о прекращении уголовного дела или уголовного преследования* выносится: во-первых, при наличии обстоятельств, предусмотренных п. 3–6 ч. 1, ч. 2 ст. 24, п. 3–6 ч. 1 ст. 27 УПК; во-вторых, при отказе прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК; в-третьих, при наличии оснований, предусмотренных ст. 25 и 28 УПК. В данном постановлении судьи должны содержаться: основания прекращения дела или уголовного преследования, **решение** об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров, а также разрешение вопроса о вещественных доказательствах (ст. 239 УПК). Копия постановления о прекращении дела подлежит направлению прокурору, а также лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, и потерпевшему в течение пяти суток со дня его вынесения.

Постановление судьи *о назначении судебного заседания* выносится при условии, что дело подсудно данному суду, при наличии достаточных и допустимых доказательств по делу для его рассмотрения по существу в судебном разбирательстве, а также при отсутствии обстоятельств, влекущих возвращение дела прокурору или приостановление либо прекращение дела. Данное постановление судьи оформляется в соответствии с общими требованиями, предъявляемыми к решению судьи, принимаемому им при общем порядке подготовки к судебному заседанию (ч. 2 ст. 227 УПК). В постановлении судьи о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания должны быть отражены прежде всего результаты рассмотрения заявленных ходатайств и поданных жалоб. В случае удовлетворения судьей ходатайства стороны об исключении доказательства указывается, какое именно доказательство исключается и **какие** материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не подлежат исследованию и оглашению в судебном заседании и использованию в процессе доказывания. Если в ходе предварительного слушания прокурор изменил обвинение (например, исключил какой-либо эпизод обвинения), судья отражает это в постановлении о назначении

судебного заседания. В постановлении судья должен указать на решение о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей или о проведении особого порядка судебного разбирательства в связи с удовлетворением об этом ходатайства обвиняемого. Кроме того, судья должен отразить в этом постановлении решение иных вопросов, указанных в ст. 228 УПК, и выполнить подготовительные действия к судебному заседанию, предусмотренные в ст. 231, 232 УПК.

В случае когда при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования ч. 5 ст. 109 УПК были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, суд изменяет меру пресечения в виде заключения под стражу, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами дела, о чем указывается в соответствующем постановлении.

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 (ст. 233 УПК).

Уголовно-процессуальным законом не установлен специальный срок для проведения предварительного слушания, поэтому судам следует иметь в виду, что в сроки, указанные в ч. 1 ст. 233 УПК, должно быть проведено предварительное слушание и начато рассмотрение уголовного дела в судебном заседании¹.

§ 4. Подготовительные действия судьи к судебному заседанию после назначения судебного заседания

После назначения судебного заседания судья вправе по просьбе стороны (прокурора, подсудимого и его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей) предоставить ей возможность дополнительно ознакомиться с материалами дела (ч. 3 ст. 227 УПК), несмотря на то что они знакомились с материалами дела при окончании предварительного расследования. Судья обязан

¹ См. п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52.

обеспечить вручение подсудимому, потерпевшему и прокурору копии постановления о назначении судебного заседания не менее чем за пять суток до начала судебного заседания (ч. 4 ст. 227, ч. 4 ст. 231 УПК). Если при назначении судебного заседания была изменена мера пресечения, то подсудимому вручается и копия постановления об этом. Если подсудимый не владеет языком судопроизводства, то копия данного постановления должна быть вручена ему в переводе на его родной язык или на другой язык, которым он владеет.

Судья обязан сделать распоряжение о вызове в судебное заседание лиц, указанных в его постановлении о назначении судебного заседания, обеспечить своевременное вручение им судебных повесток, а также принять иные меры по подготовке судебного заседания (ст. 232 УПК). Повестки вручаются адресату под расписку, а в случае его временного отсутствия — кому-либо из совместно проживающих с ним взрослых членов семьи, домоуправлению по месту жительства или администрации по месту работы. Подсудимый, находящийся под стражей, вызывается в судебное заседание через администрацию места содержания под стражей.

Судья должен проверить, осуществлены ли судебным приставом-исполнителем меры по обеспечению гражданского иска, если принятие таких мер возложено на него постановлением судьи.

Согласно ст. 233 УПК дело должно быть начато рассмотрением в судебном заседании не позднее 14 суток со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания, но не ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Глава 22. Судебное разбирательство

А. Понятие, значение и общие условия судебного разбирательства

§ 1. Понятие и значение судебного разбирательства

Судебное разбирательство — судебное заседание по рассмотрению уголовного дела в суде первой инстанции. Это основная стадия уголовного судопроизводства, назначение которой со-

стоит в разрешении дела по существу, т. е. разрешение судом уголовно-правового спора между стороной обвинения и стороной защиты. В данной стадии получают наиболее полную реализацию принципы уголовного судопроизводства, что позволяет в наибольшей степени реализовать правовые возможности участников обеих сторон по защите их интересов при разрешении уголовно-правового спора.

В структуре уголовного судопроизводства судебное разбирательство является центральной, основной стадией, характеризующейся самостоятельностью задач, вытекающих из назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), предметом разбирательства, кругом участников, содержанием правоотношений между судом и сторонами, процессуальным порядком производства действий и решений, выносимых как по ходу производства по делу, так и в его результате.

Особая значимость судебного разбирательства обусловлена тем, что только в результате судебного разбирательства судом разрешается по существу уголовно-правовой спор между стороной обвинения и стороной защиты о виновности (невиновности) лица (подсудимого) в инкриминируемом ему преступлении. Только в результате рассмотрения дела в судебном разбирательстве подсудимый может быть признан виновным в инкриминируемом ему преступлении и ему может быть назначено наказание. Решение суда о признании лица виновным и назначении ему меры наказания либо об оправдании невиновного излагается в приговоре — единственном судебном решении, которое постановляется именем Российской Федерации и только в судебном разбирательстве. Разрешение уголовно-правового спора в пользу одной из сторон (обвинения или защиты) создает правовое основание для разрешения гражданско-правовых вопросов, а именно о гражданском иске, судьбе вещественных доказательств, процессуальных издержках и др.

Судебное разбирательство является одной из форм осуществления судебной власти и призвано обеспечить установление всех обстоятельств, необходимых для разрешения уголовного правового спора, их правильной юридической оценки и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

Вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора (при условии вступления его в законную силу) свиде-

тельствует о достижении назначения уголовного судопроизводства (см. ст. 6 УПК). Судебное разбирательство является формой осуществления правосудия, и, соответственно, задачи судебного разбирательства совпадают с задачами правосудия.

Стадии, предшествующие судебному разбирательству (возбуждение уголовного дела, расследование, подготовка к судебному разбирательству), носят обеспечительный характер по отношению к судебному разбирательству. Стадии, следующие за судебным разбирательством, направлены на проверку судебных решений, вступивших и не вступивших в законную силу (апелляционное и кассационное производство, надзорное производство, возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств) и исполнение судебных решений (стадия исполнения приговора).

По отношению к судебному разбирательству предварительное расследование носит субсидиарный (вспомогательный) характер. Государственная власть в лице следователя, дознавателя, установив нарушение уголовно-правового запрета (событие преступления), собирает и проверяет доказательства в обоснование позиции обвинения о совершении данного преступления конкретным лицом и предъявляет ему обвинение (уголовно-правовую претензию о нарушении уголовно-правового запрета), которое и определяет предмет и пределы судебного разбирательства. Доказательства, собранные в ходе предварительного расследования и представленные в судебное разбирательство, не предрешают его исход, поскольку суд может основывать свое решение только на доказательствах, непосредственно исследованных в судебном заседании.

В судебное заседание в обоснование своей позиции может представить доказательства как сторона обвинения, так и сторона защиты. Судебное разбирательство не сводится только к проверке материалов предварительного расследования. Исследование доказательств в судебном заседании происходит в иных процессуальных условиях, чем на предварительном расследовании. В судебном разбирательстве обстоятельства дела исследуются и обсуждаются судом и сторонами в условиях непосредственности и устности, гласности, состязательности и равноправия сторон. Суд может рассмотреть те доказательства, которые были отвергнуты на предварительном расследовании, признав эти доказательства допустимыми и достоверными. И наоборот, суд может

отвергнуть те доказательства, которые следователь, дознаватель, прокурор считали допустимыми и достоверными. Таким образом, суд в судебном разбирательстве в полной мере самостоятелен по отношению к материалам уголовного дела и оценке выводов предварительного расследования. Суд в судебном разбирательстве непосредственно исследует представленные в судебное заседание доказательства и на их основе устанавливает обстоятельства (ст. 73 УПК), имеющие значение для справедливого разрешения уголовно-правового спора между стороной обвинения и стороной защиты. Все обстоятельства, которые имеют значение для разрешения данного спора по существу, для постановления приговора должны быть исследованы, проверены, проанализированы, обсуждены в судебном разбирательстве, независимо от того, насколько точно и достоверно эти обстоятельства были установлены в предварительном расследовании.

Судебное разбирательство, не будучи связано материалами предварительного расследования, собранными доказательствами, которые могут быть восполнены в суде, вместе с тем связано объемом обвинения, выраженном в обвинительном заключении (обвинительном акте). Именно это обвинение и определяет предмет судебного разбирательства и его пределы.

Судебное разбирательство, проводимое в открытых судебных заседаниях при участии всех лиц, заинтересованных в исходе дела, и в присутствии публики, способствует формированию правосознания граждан и предупреждению преступлений.

Процессуальные границы стадии судебного разбирательства определяются решением о назначении судебного заседания и рассмотрением дела в рамках предъявленного лицу обвинения и решением по итогам судебного разбирательства.

Структура и содержание стадии судебного разбирательства определяются установленной **процедурой судебного разбирательства**. Общий порядок судебного разбирательства включает пять последовательно сменяющих друг друга этапов (частей). Судебное разбирательство начинается с *подготовительной части*, где проверяется возможность рассмотрения дела в данном судебном заседании и принимаются меры по его подготовке и организации. Затем проводится *судебное следствие*, где определяется предмет судебного разбирательства, его пределы, а соответственно, предмет и пределы исследования доказательств представляются сторонами и непосредственно исследуются судом с участием сторон доказательства. Далее следуют *судебные прения*,

в ходе которых участники сторон обвинения и защиты выражают свои позиции о доказанности (недоказанности) обвинения, другим правовым вопросам путем анализа представленных суду доказательств. Затем участники имеют возможность выступить *с репликами*, т. е. высказать свое мнение по поводу речей в прениях, после чего следует *последнее слово подсудимого*. Завершающим этапом судебного разбирательства является *постановление и провозглашение приговора*}.

Общий порядок судебного разбирательства (соответственно структура и содержание судебного разбирательства) имеет свои особенности при разбирательстве дела мировым судьей, судом с участием присяжных заседателей, при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.

Справедливое разрешение дела по существу обеспечивается законными и обоснованными решениями, выносимыми по процессуальным вопросам в ходе судебного заседания. Уровень культуры проведения судебного разбирательства, осуществление этических принципов, принципов уголовного судопроизводства определяет и качество правосудия в судебном разбирательстве. Действия профессиональных юристов (судьи, государственного обвинителя, адвокатов) подчиняются не только правовым, процессуальным, но и этическим, моральным принципам и нормам².

В соответствии с международно-правовыми стандартами справедливого правосудия каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона³.

¹ Содержание и процессуальный порядок каждой из частей судебного разбирательства рассматриваются в последующих параграфах этой главы учебника.

² Следует отметить значение для современного законодательства о судебном разбирательстве в России правовых ценностей, заложенных и выраженных в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Помня и уважая традиции российского правосудия, в данной главе следуют ссылки по отдельным вопросам на Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (цит. по: Российское законодательство X—XX веков. Судебная реформа. М., 1991).

³ Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: обзор избранных постановлений (2005—2007). Калининград, 2007. С. 45).

Согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком» (ч. 2 ст. 6). Законным порядком установления виновности в России является рассмотрение дела по существу в судебном заседании судом первой инстанции. Составляющей права на справедливое судебное разбирательство являются как минимум следующие права обвиняемого: а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; в) защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда этого требуют интересы правосудия; г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него; д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке (ч. 3 ст. 6)¹.

Требованиям справедливого правосудия отвечает международно-правовой стандарт об открытом, гласном судебном разбирательстве и оглашении судебного решения². Однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или части его по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе; когда этого требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия. Содержание права на справедливое правосудие включает совокупность прав обвиняемого, выступающих гарантией его права на защиту от обвинения.

¹ Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: обзор избранных постановлений (2005—2007). С. 45).

² Там же.

Международно-правовые стандарты справедливого правосудия¹ находят свое детальное выражение через принципы уголовного судопроизводства² и общие условия судебного разбирательства.

§ 2. Общие условия судебного разбирательства

Общие условия судебного разбирательства (гл. 35 УПК) — это закрепленные законом правила, которые определяют порядок рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции, действуют в течение всего судебного разбирательства, на всех его этапах, выражают важнейшие правила производства в этой стадии, направленные на обеспечение справедливого судебного разбирательства, вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора.

Общие условия судебного разбирательства отражают характерные черты судебного разбирательства и обеспечивают осуществление в этой стадии всех принципов уголовного процесса (гл. 2 УПК). Общие условия судебного разбирательства содержат:

- правила, определяющие процессуальный способ передачи и восприятия информации в судебном заседании (непосредственность, устность, гласность);
- требования к составу суда и роль председательствующего;
- правила, определяющие участие в судебном заседании сторон и других участников;
- правила, определяющие пределы судебного заседания;
- виды, основания и порядок вынесения определений и постановлений в ходе судебного разбирательства;
- регламент судебного заседания и меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании;
- правила ведения протокола судебного заседания, ознакомления с ним и подачи на него замечаний участниками процесса.

Общие условия судебного разбирательства действуют во всех формах рассмотрения уголовных дел судами первой инстанции.

¹ См.: Автономов А. С. Международные стандарты в сфере отправления правосудия. М., 2007.

² См. гл. 11 учебника.

В ст. 321 УПК указывается, что рассмотрение дел мировым судьей осуществляется в общем порядке, т. е. так же, как в других судах первой инстанции, с изъятиями, предусмотренными названной статьей, однако ими не затрагиваются общие условия судебного разбирательства. Статья 324 УПК, определяя порядок производства по делам, рассматриваемым судом присяжных, также подчеркивает, что наряду с правилами, специфическими для суда присяжных, это производство в остальном ведется в общем порядке, т. е. с соблюдением общих условий судебного разбирательства. Рассмотрим содержание и значение общих условий судебного разбирательства.

§ 3. Непосредственность, устность и гласность судебного разбирательства

Правила, определяющие процессуальный способ передачи и восприятия информации в судебном заседании, раскрываются через такие общие условия судебного разбирательства, как непосредственность, устность, гласность судебного разбирательства.

Непосредственность и устность (ст. 240 УПК). *Непосредственность судебного разбирательства* означает непосредственное исследование судом в ходе судебного разбирательства доказательств, представленных в судебное заседание, и отражение этого процесса исследования в протоколе судебного заседания. Непосредственное исследование доказательств судом позволяет избежать искажений в передаче сведений, в том числе и тех, которые были получены при расследовании и зафиксированы в протоколах следственных действий. В судебном заседании, как правило, должны быть исследованы сведения о фактах из первоисточников.

Непосредственное исследование доказательств судом происходит путем заслушивания показаний, осмотра вещественных доказательств, оглашения протоколов и иных документов. Суд не вправе вместо непосредственного восприятия доказательств ограничиться изучением и оглашением письменных материалов дела, в которых подлежащие исследованию доказательства были зафиксированы при проведении расследования. Суд может прибегнуть к оглашению таких материалов только в строго ограниченных законом случаях (ст. 276, 281 УПК), как правило,

при невозможности непосредственного исследования судом какого-либо доказательства или когда это необходимо для оценки достоверности уже заслушанных судом показаний. Но и тогда оглашенные материалы могут быть положены в основу приговора лишь после их всесторонней проверки и подтверждения в судебном заседании. Суд не только непосредственно заслушивает показания свидетелей, потерпевших, подсудимых, но должен осмотреть и исследовать имеющиеся вещественные и письменные доказательства. Протоколы следственных действий, удостоверяющие факты, исследуемые по делу судом, должны быть оглашены, проверены и оценены в совокупности с другими доказательствами, рассмотренными в судебном разбирательстве. Непосредственно исследованными считаются письменные доказательства и вещественные доказательства только в том случае, если они были оглашены в судебном заседании, осмотрены, а суд и стороны имели возможность задать вопросы, связанные с этими доказательствами.

Требование непосредственного исследования в судебном заседании доказательств обеспечивается правилами исследования доказательств, полученных в досудебном производстве (ст. 276, 281 УПК). Суд не может ссылаться в приговоре на доказательства, которые не были оглашены и исследованы в судебном заседании и не нашли отражения в протоколе судебного заседания.

Непосредственность судебного разбирательства является предпосылкой и проявлением независимости судей и их самостоятельности при принятии решения по делу.

Непосредственность исследования материалов уголовного дела в судебном заседании обеспечивается устным характером такого исследования.

Устность судебного разбирательства обеспечивает непосредственное восприятие доказательств одновременно всем составом суда. Судебное разбирательство представляет собой судоговорение. Это отличает его от других стадий уголовного процесса, где решения принимаются, как правило, на основе письменных материалов дела и без их одновременного обсуждения всеми участниками процесса. В судебном разбирательстве вся необходимая информация должна восприниматься непосредственно — суд заслушивает всех участников процесса, свидетели дают показания только устно и отвечают на устно по-

ставленные им вопросы, эксперты оглашают свои письменные заключения, суд должен огласить содержание всех письменных доказательств, иначе на них нельзя сослаться в приговоре. Суд заслушивает также судебные прения, состоящие из речей обвинителя, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, защитника или подсудимого, если защитник в судебном заседании не участвует (ст. 292 УПК). Хотя эти участники процесса вправе в письменном виде представить суду предлагаемую ими формулировку решения суда, эта письменная формулировка не может заменить выступления в прениях. Подчеркивая устность рассмотрения дел в суде, в качестве синонима судебного разбирательства употребляется понятие «слушание дела».

Благодаря устности участники судебного разбирательства могут наиболее эффективно реализовать предоставленные им процессуальные права. Устная форма обеспечивает активность участников судебного разбирательства в исследовании доказательств, значительно облегчает заявление ходатайств, отводов, обращение с вопросами, дачу объяснений, выражение своего мнения. Устность обеспечивает равный доступ к информации для всех участников процесса, поскольку они имеют возможность одновременно воспринимать все происходящее в судебном заседании.

Устность делает все происходящее понятным для присутствующих в зале судебного заседания, поскольку они присутствуют при судоговорении. Без этого не имел бы смысла принцип гласности судебного разбирательства.

Гласность (ст. 241 УПК). Гласность судебного разбирательства относится к числу конституционных принципов осуществления правосудия (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ), является общепризнанным международно-правовым принципом (ст. 10. ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод)¹.

Гласность судебного разбирательства означает его открытость для публики, т. е. проведение открытого судебного разбирательства, на котором могут присутствовать любые лица, дос-

¹ Гласность (публичность) — это традиционная ценность российского правосудия. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства «судебные заседания по делам и преступлениям происходят публично» (ст. 620).

тигшие 16 лет, и представители средств массовой информации (ст. 241 УПК). Лицо в возрасте до 16 лет, если оно не является участником судебного разбирательства по делу, допускается в зал судебного заседания с разрешения председательствующего (ч. 6 ст. 241 УПК).

Гласность судебного разбирательства — одно из средств общественного контроля за осуществлением правосудия. Гласность может рассматриваться как гарантия принципа независимости судей и подчинения их только закону. В определенной степени гласность создает условия для реализации принципа состязательности и равноправия сторон. Гласность (открытость) судебного разбирательства обеспечивается как свободным доступом на судебное заседание, так и возможностью ознакомиться с судебными решениями.

Уголовно-процессуальный закон (ч. 5 ст. 241 УПК) устанавливает, что лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Однако на практике нередко судьи запрещают вести аудиозапись, что противоречит требованию закона. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании.

Общее правило об открытом судебном разбирательстве имеет целый ряд исключений и ограничений, регламентированных ч. 2 ст. 241 УПК. В соответствии с этой нормой устанавливаются случаи и порядок ограничения этого принципиального условия судебного разбирательства. *Закрытое судебное разбирательство* означает недопущение полностью или на какую-либо его часть публики и представителей СМИ.

УПК устанавливает следующие основания объявления судебного заседания закрытым:

1) разбирательство может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны. Под государственной тайной понимаются защищаемые государством сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной деятельности и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности России¹. К иной охраняемой федеральным законом тайне может быть

¹ См.: Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. Стр. 8220-8235.

отнесена: коммерческая, банковская, медицинская и иная тайна (например, тайна усыновления). В решении судьи о закрытии судебного заседания должен быть указан тот закон, который содержит нормы, направленные на охрану конкретного вида тайны;

с 2) рассматриваются уголовные дела о преступлениях лицами, не достигшими 16 лет;

3) рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях 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.

Закрытое судебное заседание допускается на основании решения суда (постановления или определения), в котором должны быть указаны конкретные, фактические основания, на основании которых суд принял данное решение (ч. 2 ст. 241 УПК). Решение о закрытом судебном заседании, которое должно быть мотивированным, может быть вынесено при назначении судебного заседания (п. 5 ч. 2 ст. 231 УПК), на предварительном слушании (ч. 1 ст. 236 УПК), в подготовительной части судебного заседания, а также в ходе судебного следствия. Решение о закрытом судебном заседании может быть вынесено в отношении всего судебного разбирательства или какой-либо его части. Примером закрытого судебного заседания в части судебного разбирательства является объявление судебного заседания закрытым в случае, когда возникает необходимость огласить переписку, запись телефонных и иных сообщений лиц, которые против этого возражают. Данное положение распространяется и на исследование материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер. Решая вопрос, могут ли быть оглашены в открытом судебном заседании те или иные материалы, суд должен выслушать мнение сторон и оценить, носят ли материалы, признанные доказательствами по уголовному делу, личный характер.

В закрытом судебном заседании уголовное дело рассматривается с соблюдением всех норм уголовного судопроизводства.

Приговор во всяком случае провозглашается в открытом судебном заседании. В случае рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании на основании определения или постановления суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора (ч. 7 ст. 241 УПК).

§ 4. Требования к составу суда.

Роль председательствующего в судебном заседании

Неизменность состава суда (ст. 242 УПК). Неизменность состава суда при разбирательстве дела выражается в правиле, согласно которому *каждое дело должно быть рассмотрено одним и тем же составом судей*. Если кто-либо из судей лишен возможности продолжать участвовать в заседании, он заменяется другим судьей и разбирательство дела начинается сначала (ст. 242 УПК). *Неизменность состава суда обеспечивает непосредственное исследование судом обстоятельств уголовного дела.*

Участие запасных федеральных судей при рассмотрении уголовного дела законом не предусмотрено. Допускается лишь участие запасных присяжных заседателей при рассмотрении дела судом присяжных (ст. 329 УПК). Запасной присяжный присутствует в зале судебного заседания и имеет возможность непосредственно воспринимать все происходящее в ходе судебного разбирательства. Его вступление в процесс не требует начинать судебное разбирательство сначала. В случае выбытия одного из присяжных заседателей он заменяется запасным присяжным заседателем и судебное разбирательство продолжается¹.

Неизменность состава суда при коллегиальном рассмотрении дела необходима, чтобы были обеспечены непосредственное восприятие каждым из состава судей всего происходящего в судебном разбирательстве и реальное участие в принятии решения. Без этого нельзя гарантировать равенство членов коллегии, а значит, и действительную коллегиальность при рассмотрении и разрешении дела.

Председательствующий в судебном заседании (ст. 243 УПК). *Председательствующий — это судья, который руководит судебным заседанием при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также судья, рассматривающий дело единолично* (п. 26 ст. 5 УПК). УПК возлагает на председательствующего организаци-

¹ Подробнее об этом см. гл. 25 учебника.

онно-распорядительные полномочия по проведению судебного заседания, в том числе и предусмотренные ст. 243, 257, 261 — 272 и 301 УПК.

Председательствующий в судебном заседании не пользуется никакими процессуальными привилегиями. В решении всех вопросов он имеет равные права и равный голос с остальными судьями. Согласно п. 26 ст. 5 и ст. 243 УПК председательствующий выполняет одинаковые функции и при коллегиальном, и при единоличном рассмотрении дела. В коллегии из трех профессиональных судей, рассматривающих дело в суде первой инстанции, судьи пользуются равными правами при решении всех вопросов¹.

Вместе с тем судья, председательствующий по делу, осуществляет ряд дополнительных полномочий процессуально-организационного характера, предусмотренных ст. 243 УПК. Он ведет судебное заседание и организует деятельность как всех участников процесса, так и состава суда.

Председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные законом меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон, соблюдению порядка судебного заседания, исполнению его регламента, установленного ст. 257 УПК. Он должен создавать в судебном заседании атмосферу, соответствующую авторитету суда, способствующую правильному восприятию судебного процесса². При нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава председательствующий обязан применить меры воздействия, предусмотренные ст. 258 УПК.

Председательствующий выполняет ряд полномочий, связанных с ведением судебного разбирательства. Он открывает су-

¹ Последнее не относится к суду присяжных, где разграничены задачи и полномочия судьи-профессионала и присяжных заседателей.

² Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что «председатель суда управляет ходом судебного следствия, наблюдает за порядком объяснений, возражений, замечаний и, устраняя в прениях все, что не имеет прямого отношения к делу, не допускает ни оскорбительных для чьей бы то ни было личности отзывов, ни нарушения должного уважения к религии, закону и установленным властям (ст. 611). Председатель суда должен предоставлять каждому подсудимому всевозможные средства к оправданию (ст. 612)».

дебное заседание по делу, объявляет состав суда, удаляет из зала подлежащих допросу свидетелей, разъясняет переводчику его права и ответственность, участникам процесса — их права, эксперту и специалисту — их права и обязанности, устанавливает личности подсудимого и свидетелей, опрашивает подсудимого о том, понятна ли ему сущность обвинения; объявляет в судебном заседании о совершении всех процессуальных действий, следит за соблюдением установленного законом порядка их осуществления, руководит действиями сторон по исследованию доказательств, выясняет их мнения по вопросам, подлежащим разрешению в ходе судебного разбирательства, обеспечивает правильное ведение протокола судебного заседания. Председательствующий ставит на обсуждение судей все вопросы, подлежащие решению в ходе заседания и в совещательной комнате, объявляет решения суда, как правило, сам провозглашает приговор и разъясняет порядок его обжалования.

Особые полномочия выполняет председательствующий в суде с участием присяжных заседателей (ст. 326—353 УПК)¹.

§ 5. Правила, определяющие участие сторон и иных участников судебного разбирательства

Правила, определяющие участие сторон и иных участников судебного разбирательства, раскрываются через требование обеспечения равенства прав сторон (ст. 244 УПК) и установление прав и обязанностей обвинителя (ст. 246 УПК), подсудимого (ст. 247 УПК), защитника (ст. 248 УПК), потерпевшего (ст. 249 УПК), гражданского истца или ответчика (ст. 250 УПК), специалиста (ст. 251 УПК), секретаря судебного заседания (ст. 245 УПК).

Равенство прав сторон (ст. 244 УПК). В соответствии с Конституцией РФ (ч. 3 ст. 123) *судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон*². Стороны — уча-

¹ См. об этом гл. 25 учебника.

² Состязание и равноправие сторон — традиционная ценность российского правосудия. Устав уголовного судопроизводства устанавливал: «Прокурор или частный обвинитель, с одной стороны, а подсудимый или его защитник — с другой, пользуются в судебном состязании одинаковыми правами. Как той, так и другой стороне предоставляется: 1) представлять в подтверждение своих показаний доказательства;

стники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. На стороне обвинения в судебном разбирательстве выступают обвинитель (государственный или частный), потерпевший, его законный представитель, представитель, гражданский истец и его представитель. На стороне защиты — подсудимый, а также его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель.

Равные правовые возможности каждой из сторон, отстаивающей в судебном разбирательстве свою правовую позицию, являются неперенным условием реализации принципа состязательности сторон.

Равенство сторон проявляется в судебном разбирательстве через равные правовые возможности представлять суду доказательства. Порядок судебного разбирательства, при котором первой выступает сторона обвинения, а затем сторона защиты, обусловлен принципом презумпции невиновности, в соответствии с которым бремя доказывания лежит на стороне обвинения.

Сторона обвинения, в силу публичного начала уголовного судопроизводства, обязана действовать активно, прежде всего в лице государственного обвинителя, исходя из защиты публичного интереса (содержание которого выражено ст. 6 УПК) и средств его защиты (т. е. доказательств, представленных суду в обоснование своей позиции по делу).

Сторона защиты, на которую не возложено бремя доказывания, может действовать активно, т. е. реализовывать предоставленные возможности по представлению и исследованию доказательств в полном объеме, их оценке и анализу.

Количество участников, выступающих с той или иной стороны, не влияет на процедуру судебного разбирательства и правовые возможности каждой из сторон.

УПК определяет общий круг возможных участников судебного разбирательства для любых дел. Процессуальное положение

- 2) отводить по законным причинам свидетелей и сведущих людей, предлагать им с разрешения председателя суда вопросы, возражать против свидетельских показаний и просить, чтобы свидетели были передопрошены в присутствии их или друг друга; 3) делать замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему на суде, и 4) опровергать доводы и соображения противной стороны» (ст. 630).

ние каждого из этих участников также не зависит от характера дела, поэтому круг участников судебного разбирательства, цели их деятельности в этой стадии и последствия неявки регламентируются в числе общих условий судебного разбирательства.

УПК называет в качестве участников судебного разбирательства обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей (ст. 246—250). Все они вправе, участвуя в судебном разбирательстве, отстаивать свои права или представляемые ими законные интересы.

Каждый из участников судебного разбирательства имеет свои уголовно-правовые и уголовно-процессуальные интересы, правовые средства их защиты и обязанности. Однако закон (ст. 244 УПК) провозглашает принципиальное равенство их процессуальных прав по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств.

Все участники судебного разбирательства вправе принимать участие в исследовании доказательств и судебных действиях, представлять суду документы и предметы с тем, чтобы они были использованы в качестве доказательств, заявлять ходатайства о вызове свидетелей, назначении экспертизы, об истребовании письменных и вещественных доказательств, об оглашении письменных материалов дела, возобновлении судебного следствия, заявлять отводы, а также высказывать свое мнение по всем вопросам, касающимся их процессуальных интересов, в том числе выступая в судебных прениях и представляя суду письменные формулировки по вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора. В силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств. Таким образом, обеспечивается равенство участников судебного разбирательства в отстаивании своих прав. В этом воплощаются также принципы права граждан на судебную защиту и их равенства перед законом и судом.

Предоставление равных процессуальных прав сторонам в процессе, стоящим на противоположных процессуальных позициях (например, таким как обвинитель и защитник, гражданский истец и ответчик), позволяет им вести спор, используя

равные правовые возможности, и, следовательно, обеспечивает действительную состязательность в судебном разбирательстве. Состязательность как принцип судебного разбирательства способствует судебному исследованию фактических обстоятельств дела, позволяет участникам процесса защитить свои права и законные интересы, а суду вынести законное, обоснованное и справедливое решение.

Участие обвинителя (ст. 246 УПК). Реализация принципа состязательности и равноправия сторон предполагает обязательное участие сторон в судебном разбирательстве. Участие обвинителя в судебном разбирательстве является обязательным, независимо от того, в каком составе суда дело рассматривается по первой инстанции.

Действующий **УПК** разграничивает осуществление обвинения в суде государственным обвинителем — прокурором и частным обвинителем — потерпевшим. Участие государственного обвинителя обязательно в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, а также при разбирательстве дела частного обвинения, если уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем с согласия прокурора. По уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает потерпевший, а в случае его смерти — близкий родственник.

Государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров. При поддержании обвинения несколькими прокурорами они сами определяют степень участия каждого из них в судебном следствии (по эпизодам, в отношении конкретных подсудимых и т. д.). Выступление в прениях поручается одному из прокуроров. Если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, то он может быть заменен. Вновь вступившему в судебное разбирательство прокурору суд предоставляет время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена прокурора не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в ходе судебного разбирательства. По ходатайству прокурора суд может повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия.

Прокурор не обладает какими-либо правовыми преимуществами перед другими участниками судебного заседания. Мнение,

высказанное по рассматриваемым судом вопросам (кроме случаев отказа или изменения обвинения), не имеет для суда обязательного значения и подлежит учету судом в той же мере, как мнение потерпевшего, подсудимого, защитника.

Поддерживая перед судом государственное обвинение, прокурор представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания.

Для положения прокурора в судебном разбирательстве характерно следующее: 1) поддерживая обвинение в суде, прокурор обязан высказать свое **мнение** по всем рассматриваемым вопросам; 2) прокурор излагает свои соображения как государственный обвинитель, т. е. как сторона в процессе; 3) прокурор не имеет каких бы то ни было процессуальных преимуществ перед другими участниками судебного разбирательства; 4) при поддержании обвинения прокурор руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на рассмотрении всех обстоятельств дела в судебном разбирательстве.

Закон не возлагает на прокурора обязанность во что бы то ни стало поддерживать в суде обвинение, которое изложено в обвинительном заключении. Напротив, если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, он обязан отказаться от обвинения полностью или частично, изложив суду мотивы отказа¹. Отказ от обвинения может быть обусловлен недостаточностью представленных доказательств для вывода о наличии события преступления или виновности подсудимого в его совершении, ошибочностью квалификации содеянного как преступления, наличием обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу и продолжение преследования подсудимого. Суду надлежит рассмотреть с участием сторон обвинения и защиты

¹ Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что «если прокурор находит оправдание подсудимого уважительным, то обязан, не поддерживая обвинительного акта, опровергнутого судебным следствием, заявить об этом суду по совести» (ст. 740).

позицию государственного обвинителя и отразить их отношение к отказу от обвинения в протоколе.

Иное противоречит состязательному построению уголовного процесса: при продолжении разбирательства в случае отказа прокурора от обвинения суд практически принял бы на себя обвинительную функцию.

Полный или частичный отказ прокурора от обвинения влечет обязанность суда прекратить производство по делу полностью или частично¹. Судебное решение, принятое в связи с отказом прокурора от обвинения, может быть участниками судопроизводства (в том числе и потерпевшим) и вышестоящей прокуратурой обжаловано в апелляционной или кассационной инстанциях².

Прокурор вправе предъявить или поддержать в суде предъявленный потерпевшим гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов.

По делам частного обвинения частный обвинитель также вправе отказаться от обвинения или изменить обвинение на более мягкое, может также примириться с подсудимым, что влечет прекращение уголовного дела (уголовного преследования в части).

Участие подсудимого (ст. 247 УПК). В соответствии с международно-правовыми стандартами и Конституцией РФ каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему обвинения быть судимым в его присутствии. Разбирательство де-

¹ Конституционный Суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П специально обратил внимание на то, что вынесение решения о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивании мнения участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты.

² Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П ч. 9 ст. 246 УПК, ограничивающая право на обжалование сторонами решения суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, признана не соответствующей Конституции, поэтому она не подлежит применению. Одновременно Конституционный Суд РФ признал возможной проверку вышестоящим судом решения, принятого в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения, если вышестоящим прокурором такой отказ будет признан безосновательным.

ла в заседании суда первой инстанции проводится с участием подсудимого.

Участие подсудимого в судебном разбирательстве является его правом, и его обязанностью. Оно необходимо для обеспечения права на защиту, вынесения справедливого приговора¹. Поэтому при неявке подсудимого рассмотрение дела должно быть отложено и выяснены причины его неявки².

Правило о том, что разбирательство дела в заседании суда первой инстанции проводится с участием подсудимого, является общим правилом, из которого есть два исключения:

1) если по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие, суд рассматривает дело в его отсутствие. При этом судья должен убедиться, что ходатайство подсудимого о рассмотрении дела в его отсутствие не носит вынужденного характера, о чем могут свидетельствовать такие обстоятельства, как тяжелая болезнь, отсутствие средств на проезд или иные жизненные обстоятельства, препятствующие участию подсудимого в судебном разбирательстве и не зависящие от его волеизъявления.

О рассмотрении дела в отсутствие подсудимого суд выносит специальное решение. Ходатайство подсудимого о рассмотрении дела в его отсутствие должно быть зафиксировано в материалах дела: подано в письменной форме или занесено в протокол. Из содержания ходатайства должно быть ясно, что подсудимый ставит вопрос о рассмотрении дела в его отсутствие по собственной инициативе, что это соответствует его желанию и не является вынужденным. Не может приравниваться к такому ходатайству сообщение подсудимого о том, что он лишен возможности явиться в судебное заседание по болезни, из-за командировки или по другим уважительным причинам. В этих случаях рассмотрение дела в отсутствие подсудимого будет су-

¹ В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства «при судебном состязании сторон право последнего слова как по существу дела, так и по спорному предмету предоставляется всегда подсудимому или его защитнику» (ст. 632).

² Устав уголовного судопроизводства устанавливал ответственность подсудимого за неявку без уважительных причин. В соответствии со ст. 592 Устава «неявка состоящего на свободе подсудимого без законных на то причин подвергает его приводу в суд и платежу всех судебных издержек».

ественным нарушением уголовно-процессуального закона, ограничивающим право на защиту.

- Суд и при наличии свободно выраженного подсудимым отказа от участия в рассмотрении дела может признать его явку обязательной. Это вытекает из формулировки, согласно которой заочное рассмотрение дела «может быть допущено» судом в указанных законом случаях (ч. 4 ст. 247 УПК);

2) если по уголовному делу о тяжком и особо тяжком преступлении подсудимый находится за пределами территории РФ и (или) уклоняется от явки в суд. Условием выступает требование, если это лицо не привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу, а точнее, за преступления, которые составляют предмет данного уголовного дела. Лицо подлежит уголовной ответственности за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, если оно не было осуждено за это преступление в иностранном государстве (ст. 12 УК).

К исключительным случаям рассмотрения уголовного дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии к тому обстоятельств, перечисленных в ч. 5 ст. 247 УПК, в отсутствие подсудимого можно отнести высокую общественную опасность преступления, особенности личности подсудимого, угрозу скорого истечения срока давности, привлечение лица к уголовной ответственности и др.

Для принятия решения о рассмотрении дела в отсутствие подсудимого, находящегося за пределами Российской Федерации, не имеет значения вопрос о его гражданстве (является ли он гражданином РФ, иностранным гражданином или лицом без гражданства). Согласно ч. 4 ст. 253 УПК при наличии оснований, предусмотренных ч. 5 ст. 247 УПК (подсудимый находится за пределами Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд) судебное разбирательство проводится в отсутствие подсудимого по ходатайству сторон. О проведении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого суд выносит определение или постановление.

Нахождение подсудимого вне пределов Российской Федерации не во всех случаях обуславливает заочное рассмотрение уголовного дела. В частности, краткосрочный выезд подсудимого за границу в командировку, на отдых или с иными целями не может рассматриваться в качестве основания для заочного рассмотрения уголовного дела. Не может служить основанием

и пребывание подсудимого за пределами Российской Федерации в связи с лечением психического расстройства или иного тяжелого заболевания: в таких случаях, по смыслу ч. 3 ст. 253 УПК, производство по уголовному делу подлежит приостановлению¹.

При отсутствии подсудимого в судебном разбирательстве участие защитника обязательно. По общему правилу защитник приглашается подсудимым, при этом он может пригласить и несколько защитников. Данное правило свидетельствует о том, что и в случае неучастия в судебном заседании подсудимый вправе на основе собственного волеизъявления определиться по вопросу об участии в данном судебном разбирательстве, и если не путем личного участия, то путем участия выбранного им лично защитника (защитников). Подсудимый (его законный представитель) имеют возможность не только лично пригласить защитника, но и дать поручение или согласие иным лицам обеспечить участие защитника в данном судебном разбирательстве (ч. 3 ст. 51 УПК). При отсутствии приглашенного подсудимым или иными лицами по поручению или согласия подсудимого защитника суд принимает меры по назначению защитника (ч. 6 ст. 247 УПК).

Если обстоятельства, послужившие основанием для судебного разбирательства в отсутствие подсудимого (ч. 5 ст. 247 УПК), устранены, то по ходатайству осужденного или его защитника приговор или определение суда отменяются в порядке, предусмотренном гл. 48 УПК. Судебное разбирательство в таком случае проводится в обычном порядке.

Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, когда по закону это не допускается, влечет за собой обязательную отмену приговора.

Участие защитника (ст. 248 УПК). Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 6) определяет право каждого обвиняемого в совершении уголовного преступления защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда этого требуют интересы правосудия. В судеб-

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев. С. 710.

ном разбирательстве по любому делу может участвовать защитник. У подсудимого может быть несколько защитников.

Участие защитника в судебном разбирательстве является одной из форм реализации конституционных положений, гарантирующих каждому обвиняемому право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Порядок приглашения защитника подсудимым, его родственниками или по его просьбе судом, а также назначение защитника, когда закон требует его обязательного участия, определяются ст. 49—51 УПК¹. Уголовное дело не может быть рассмотрено в судебном заседании без участия защитника как в случаях, когда участие защитника является обязательным по закону, так и тогда, когда он был приглашен по соглашению. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника может быть допущен, 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.

Содержание деятельности защитника в судебном разбирательстве предопределено правовой позицией, в основе построения которой защита подсудимого от инкриминируемого ему преступления (преступлений) и оказание квалифицированной юридической помощи в ходе судебного разбирательства. Защитник обязан использовать все предоставленные законом правовые средства для защиты прав и интересов своего доверителя (подсудимого), любые иные, не запрещенные законом, средства защиты. Защитник обязан использовать все средства защиты, но при этом не имеет права причинить вред своими действиями (бездействием) интересам подсудимого. Защитник не имеет права отказаться от принятой защиты. В тех случаях, когда защитники совершают в судебном разбирательстве действия, в нарушение требований уголовно-процессуального закона, они действуют во вред своему доверителю, поскольку нарушения уголовно-процессуального закона являются основанием к отмене приговора, в том числе и оправдательного.

В судебном разбирательстве защитник принимает участие в исследовании доказательств, высказывает свое мнение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, изла-

гает суду точку зрения защиты по существу обвинения, а также об обстоятельствах, смягчающих ответственность или оправдывающих подсудимого, о мере наказания и гражданско-правовых последствиях преступления (ч. 1 ст. 248 УПК). Защитник первым допрашивает подсудимого.

Позиция защитника по всем этим вопросам должна быть продиктована только соображениями защиты¹.

До и в период судебного разбирательства защитник вправе собирать документы и материалы, свидетельствующие в пользу подсудимого. Суд не вправе отказать в исследовании этих сведений и материалов, если они относятся к предмету судебного разбирательства. Защитник вправе представлять суду **мнение специалиста** для обоснования ходатайств и оценки **заключений экспертов**. Защитник вправе, выступая в прениях, изложить суду свое **мнение** о доказанности (недоказанности) обвинения, обстоятельствах, смягчающих вину подсудимого, виде и мере наказания и по другим вопросам, обсуждавшимся в ходе судебного разбирательства, по вопросам, требующих разрешения в приговоре. По окончании судебных прений защитник вправе передать суду предлагаемую им формулировку приговора по вопросам, указанным в п. 1—6 ч. 1 ст. 299 УПК.

При неявке защитника в судебное заседание суд принимает одно из следующих решений: 1) об отложении разбирательства дела и назначении судебного заседания на такое время, которое позволило бы защитнику принять участие в разбирательстве; 2) об отложении судебного разбирательства для приглашения подсудимым другого защитника; 3) о назначении защитника подсудимому, если он не возражает против этого.

При неявке приглашенного защитника его замена возможна лишь по ходатайству подсудимого (ч. 3 ст. 50 УПК).

Защитник может быть отстранен от участия в судебном заседании, если подсудимый заявит о своем отказе от него. Отказ от защитника допускается только по инициативе подсудимого (ст. 52 УПК). Согласие подсудимого на рассмотрение дела без не явившегося в суд защитника не может быть приравнено к отказу от защитника². При неявке защитника суд вправе принять отказ подсудимого от участия защитника только в том

¹ См. п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8.

² См.: БВС РФ. 1997. № 4. С. 5, 8.

| ¹ Подробнее об этом см. гл. 8 учебника.

случае, если будут реально обеспечены назначение и явка в суд другого адвоката. Недопустимо принятие отказа от защитника, если этот отказ последовал в ответ на предложение суда заменить не явившегося защитника другим, тем более когда неявка была вызвана уважительными причинами. Суд не может провести судебное разбирательство без участия защитника и в том случае, если подсудимый заявил о своем отказе от конкретного адвоката, но не возражает против участия защитника при рассмотрении его дела¹.

Отказ подсудимого от защитника не обязателен для суда по делам несовершеннолетних, лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, а также обвиняемых в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет или пожизненного лишения свободы (п. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК). В этих случаях защитник может участвовать в деле вопреки воле подсудимого.

По просьбе подсудимого или с его согласия защитник может быть заменен другим. Если суд принимает такое решение в ходе судебного следствия, то защитнику, вновь вступившему в дело, должно быть предоставлено время для ознакомления с материалами дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Закон не предусматривает ограничения этой подготовки каким-либо сроком. Хотя замена защитника не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде, суд может по ходатайству защитника повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия в ходе судебного следствия. Кроме того, защитнику может быть предоставлено право изучить протокол судебного заседания (в том случае, если было принято решение изготавливать его по частям) и задать вопросы ранее допрошенным в суде лицам и без полного повторения их допроса другими участниками процесса. Новому защитнику должна быть обеспечена возможность встретиться со своим подзащитным наедине.

Участие потерпевшего (ст. 249 УПК). По общему правилу судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего.

¹ Подробнее об отказе обвиняемого от защитника, замене защитника см. гл. 8 учебника.

Потерпевший в судебном разбирательстве выступает со стороны обвинения независимо от его правовой позиции и согласия с правовой позицией государственного обвинителя. Потерпевший защищает свои интересы (уголовно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-процессуальный), выраженные через стремление защититься от преступления, в том числе и путем восстановления (компенсации) нарушенных преступлением его прав и законных интересов. Участие потерпевшего не имеет более узких пределов, чем пределы судебного разбирательства (в отличие от гражданского истца и ответчика, пределы участия которых определены предметом гражданского иска). Потерпевший свободен в оценке доказательств и выборе позиции по вопросу о доказанности (недоказанности) инкриминируемого подсудимому обвинения.

Исходя из занятой позиции, *потерпевший может быть активным участником судебного разбирательства.* Потерпевший может участвовать в судебном разбирательстве на протяжении всего судебного заседания, в полном мере воспользоваться предоставленными ему правами по представлению и исследованию доказательств, их анализу в прениях сторон.

Потерпевший может занять пассивную позицию по участию в судебном разбирательстве, не пользуясь всеми предоставленными ему правовыми возможностями.

Потерпевший может не явиться в суд и суд рассмотрит дело без его участия. Однако суд может признать явку потерпевшего обязательной. Основаниями для признания явки потерпевшего обязательной могут выступать различные основания, в том числе: наличие обоснованного предположения, что его отсутствие может затронуть его интерес по защите от преступления; необходимость более полного исследования обстоятельств преступления путем получения показаний потерпевшего; необходимость исследования позиции потерпевшего в том случае, если она может повлиять на принятие решения по делу, и т. д.

Потерпевший, представляя в судебном разбирательстве сторону обвинения, поддерживает его либо наряду с государственным обвинителем — при рассмотрении дел публичного или частно-публичного обвинения, либо самостоятельно — по делам частного обвинения (ст. 22 УПК). Судебное разбирательство, как правило, происходит при участии потерпевшего или его представителя, за исключением двух названных в ст. 249 УПК

случаев: 1) если потерпевший не явился в судебное заседание и при этом его явка не признана судом обязательной, — тогда дело может быть рассмотрено в отсутствие потерпевшего; 2) если потерпевший не явился в судебное заседание по уголовному делу частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК), — это влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК, т. е. неявка потерпевшего влечет те же последствия, что и отсутствие заявления потерпевшего.

Соответственно при неявке потерпевшего в судебное заседание суд может принять одно из следующих решений: а) о разбирательстве дела в отсутствие потерпевшего; б) об отложении разбирательства, если явка потерпевшего признана судом обязательной, и повторном вызове потерпевшего, не явившегося как по уважительной, так и по неуважительной причине; в) об отложении разбирательства и приводе потерпевшего в случае его неявки по неуважительной причине (ч. 6 ст. 42 УПК); г) о прекращении дела, если речь идет о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК и преследуемых в порядке частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК).

Судебно-разбирательство происходит при участии как потерпевшего, так и его представителя. Представитель потерпевшего может принимать участие в судебном заседании вместе с потерпевшим либо без него. Наличие представителя потерпевшего может быть обусловлено только волей самого потерпевшего либо лица, признанного потерпевшим (в случае смерти потерпевшего). УПК не устанавливает обязательные случаи участия представителя, даже в тех случаях, когда потерпевшим является малолетний, душевнобольной. Данное положение обусловлено тем обстоятельством, что Конституцией РФ обязанность защитить потерпевшего от преступления возложена на государство. В судебном разбирательстве задача защиты потерпевшего достигается прежде всего справедливым разрешением уголовно-правового спора о виновности подсудимого. Обязанность доказать виновность подсудимого возложена на обвинителя (по делам публичного, частно-публичного и, при наличии определенных условий, частного обвинения — на государственного обвинителя). Разрешение уголовно-правового спора о виновности подсудимого создает основание для разрешения гражданско-правового спора о возмещении (компенсации) ущерба, причиненного преступлением.

Участие гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей (ст. 250 УПК). Лицо (физическое и юридическое), признанное гражданским истцом или гражданским ответчиком, обладает правом на участие в судебном разбирательстве. Гражданские истцы и ответчики могут принимать участие лично, через представителя или наряду с представителем. Гражданские истцы и ответчики действуют в защиту гражданско-правового интереса, содержание которого обусловлено заявленным гражданским иском.

Они защищают в судебном разбирательстве свои или, соответственно, права и законные интересы представляемых ими лиц и наделены для этого равными процессуальными возможностями. Защита гражданско-правовых интересов гражданского истца, гражданского ответчика (о возмещении или компенсации вреда, причиненного преступлением) обеспечивается разрешением уголовно-правового спора (о признании подсудимого виновным).

В судебном разбирательстве участников гражданский истец выступает на стороне обвинения, а гражданский ответчик — на стороне защиты. При этом гражданский истец и гражданский ответчик заинтересованы в разрешении уголовно-правового спора в пользу той стороны, на которой они выступают, ибо от этого зависит разрешение и гражданско-правового спора (гражданского иска). Но при этом гражданский истец и гражданский ответчик не наделены правовыми возможностями влиять на рассмотрение уголовно-правового спора и их участие строго ограничено рамками гражданско-правового спора, предметом которого является возмещение (компенсация) ущерба, причиненного в результате преступления.

При неявке гражданского истца (или его представителя) суд вправе оставить иск без рассмотрения, что позволяет предъявить его в порядке гражданского судопроизводства или рассмотреть иск в отсутствие гражданского истца, если имеется его ходатайство об этом, если иск поддерживает прокурор, если подсудимый полностью согласен с предъявленным гражданским иском (ст. 250 УПК). Такие широкие полномочия по рассмотрению гражданского иска в отсутствие самого истца и его представителя вытекают из публично-правового характера уголовного судопроизводства.

Неявка гражданского ответчика или его представителя не останавливает рассмотрение гражданского иска.

Участие специалиста (ст. 251 УПК). Специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, необходимость в которых может возникнуть в ходе судебного разбирательства.

Специалист может быть вызван по ходатайству стороны или по инициативе суда. Независимо от того, какая сторона пригласила для участия в судебном заседании специалиста, он действует в интересах правосудия, используя специальные знания. Специалист может быть вызван в судебное заседание для участия, например, в допросе несовершеннолетнего (ст. 280 УПК), при осмотре судом местности и помещения (ст. 287 УПК), проведении следственного эксперимента (ст. 288 УПК). Специалист оказывает суду техническую помощь в демонстрации доказательств, ведении аудиозаписи, при необходимости разъясняет содержание понятий или механизм действия какого-либо агрегата и т. д. Специалист может быть вызван в судебное заседание по ходатайству сторон, для дачи заключения на основе своих специальных знаний по тем вопросам, которые ставят перед специалистом стороны. В судебное заседание может быть представлено заключение специалиста, которое подлежит проверке и оценке по общим правилам оценки доказательства. Исследование ранее данного заключения специалиста в судебном заседании не исключает его допроса, в том числе и для разъяснения его суждения, мнения, высказанного в заключении. Наличие заключения не является обязательным условием для допроса специалиста. Допрос в суде специалиста может иметь место и без предварительного получения заключения¹.

Секретарь судебного заседания (ст. 245 УПК). Секретарь судебного заседания — это сотрудник аппарата суда, на которого возлагаются обязанности, связанные с техническим обеспечением подготовки и проведения судебного разбирательства.

Главная процессуальная обязанность секретаря судебного заседания — это ведение протокола, в котором отражается ход судебного заседания в целом и каждого процессуального действия в отдельности. Секретарь обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия участников судебного разбирательства, имевшие место в ходе судебного заседания. Секретарь судебного заседания — это участник судебного разбирательства, от объективности и беспри-

¹ В судебном заседании может участвовать эксперт. Правила его участия в судебном разбирательстве установлены ст. 57, 269 УПК.

страстности которого зависит точность и полнота протокола судебного заседания, являющегося важным процессуальным документом, имеющим доказательственное значение. Как правило, ход судебного разбирательства не стенографируется, не обеспечивается и аудиозапись происходящего в зале судебного разбирательства. Насколько точно и правильно секретарь воспринимает происходящее в судебном заседании и насколько полно успевает это фиксировать, настолько точно и воспроизводится содержание судебного разбирательства в протоколе. То есть в определенной степени содержание протокола зависит от субъективного фактора — секретаря судебного заседания. Следует признать, что более правильным было бы фиксирование происходящего в зале судебного заседания техническими средствами (например, стенограммой или аудиозаписью) с последующим воспроизведением на бумажных носителях.

Кроме ведения протокола судебного заседания секретарь проверяет явку в суд лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, по поручению председательствующего выполняет иные действия, предусмотренные УПК.

§ 6. Пределы судебного разбирательства

Пределы судебного разбирательства (ст. 252 УПК) — это установленные законом ограничения предмета судебного разбирательства. Эти ограничения состоят в том, что: 1) судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению (ч. 1 ст. 252 УПК); 2) изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (ч. 2 ст. 252 УПК).

Ограничение пределов судебного разбирательства гарантирует законный порядок возложения на лицо уголовной ответственности и право обвиняемого на защиту.

Однако, проводя судебное разбирательство в пределах обвинения, в отношении которого назначено судебное разбирательство, суд может не согласиться с обвинением — оправдать подсудимого или изменить обвинение, соблюдая определенные правила.

Изменение обвинения в суде согласно ч. 2 ст. 252 УПК допускается, если новое уголовно-правовое содержание обвинения не ухудшает положения подсудимого (уголовно-правовое усло-

вие допустимости изменения обвинения) и не нарушает его права на защиту (уголовно-процессуальное условие допустимости изменения обвинения).

Исходя из этого, *не допускается ухудшать положение подсудимого путем изменения обвинения на более тяжкое*. Судебная практика выработала определенные представления о том, когда изменение обвинения ухудшает положение подсудимого¹, т. е. является **переходом** к более тяжкому обвинению, и поэтому недопустимо. Суд не может изменить квалификацию преступления и применить статью УК, предусматривающую более строгое наказание. Нельзя применить статью с более строгим видом наказания, с большей минимальной или максимальной санкцией, а также предусматривающую дополнительное наказание или связанную с более строгим режимом отбывания наказания. Обвинение считается более тяжким, если вновь вменяемое преступление в отличие от прежнего позволяет признать рецидив преступлений или особо опасный рецидив (ст. 18 УК). Более тяжким признается обвинение, которое хотя и не требует изменения квалификации преступления, но включает новые эпизоды преступной деятельности или дополнительные отягчающие обстоятельства, а также исходит из большего размера причиненного ущерба.

Изменение обвинения на более тяжкое всегда связано не только с ухудшением положения подсудимого, но и с нарушением его права на защиту. Подсудимый должен иметь возможность защищаться от нового обвинения, пользуясь еще в период расследования всеми правами, предоставленными ему в соответствии со ст. 47 УПК.

Суд в судебном разбирательстве не только не может выйти за пределы ранее предъявленного обвинения, расширить его по сравнению с тем, которое было сформулировано в постановлении судьи о назначении дела к слушанию, но и не вправе изменить обвинение на существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от того, для рассмотрения которого назначено

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 5 «О соблюдении судами РСФСР процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР (далее - БВС РСФСР). 1975. № 12; см. также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1.

судебное заседание. Это не допускается, даже если новое обвинение не является более тяжким и не может повлечь назначение более строгого наказания, так как предполагается, что обвиняемый не готов к защите против нового обвинения.

Различающимися по фактическим обстоятельствам должны признаваться обвинения в составах, которые характеризуются различными признаками объекта, субъекта, объективной или субъективной стороны преступления (например, обвинения в получении взятки и мошенничестве; краже и хищении путем присвоения и растраты).

Оценивая существенность отличия обвинения по фактическим обстоятельствам, необходимо ответить на вопрос, имел ли обвиняемый возможность реально осуществить свое право на защиту, не зная, что установленные факты будут в соответствии с уголовным законом квалифицированы иначе.

Если изменение обвинения состоит в исключении части обвинения или признаков преступления, отягчающих ответственность подсудимого, суд вправе вынести приговор по измененному обвинению.

В тех случаях, когда существенное нарушение, допущенное в досудебной стадии, выявлено в судебном разбирательстве и не может быть исправлено судом (например, когда обвинение, изложенное в обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение не подписано следователем или прокурором, в обвинительном заключении отсутствуют указания на прошлые судимости обвиняемого и т. п.), судья по собственной инициативе или по ходатайству стороны *возвращает дело прокурору для устранения указанных нарушений, но не для восполнения неполноты произведенного дознания или следствия*¹.

Правила, определяющие пределы судебного разбирательства (ограничение по кругу лиц и предъявленными им обвинениями) исключают возможность включения в приговор формулировок, свидетельствующих о виновности лиц, не привлеченных в качестве обвиняемых по данному делу или о виновности лица в ином преступлении.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

§ 7. Виды, основания и порядок вынесения определений и постановлений в ходе судебного разбирательства

В ходе судебного разбирательства все вопросы, исключая осуждение виновного или оправдание невинного, разрешаются судом или судьей путем вынесения определений суда или постановлений судьи (ч. 1 ст. 256 УПК).

По своему содержанию определения (постановления), выносимые судом в судебном разбирательстве, могут быть: 1) временно прерывающими судебное разбирательство; 2) завершающими его; 3) связанными с осуществлением отдельных судебных действий в ходе разбирательства; 4) частными.

Определения (постановления), временно прерывающие судебное разбирательство¹. К этой группе относятся определения об отложении разбирательства и о приостановлении производства по делу (ст. 253 УПК). Отложение и приостановление судебного разбирательства — это вынужденные временные перерывы в судебном заседании². Отличия между ними заключаются в том, что *отложение* судебного разбирательства производится на оп-

¹ Согласно международно-правовым стандартам разбирательство по уголовному делу должно производиться в разумный срок. По делу Сидоренко против России Европейский Суд по правам человека принял во внимание, что слушания 25 раз откладывались в связи с тем, что не являлись свидетели и соучастница заявителя, однако национальные власти ничего не предприняли для того, чтобы обеспечить их присутствие. Ответственность за многочисленные прекращения и возобновления дела полностью лежит на государстве-ответчике. Из-за передачи дела от судьи к судье рассмотрение дела затянулось в общей сложности на 12 месяцев, хотя государство обязано организовать работу судебной системы, чтобы дела рассматривались без задержек. См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 марта 2007 г. // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: обзор избранных постановлений (2005—2007). С. 65—67.

² Пленум Верховного Суда РФ постановлением от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» обратил внимание на случаи ненадлежащего извещения участников о времени и месте разбирательства, необоснованного отложения дел либо без отложения дел без указания следующего судебного заседания или назначения даты заседания через значительный промежуток времени без достаточных на то оснований. Нередко при рассмотрении уголовных дел необоснованно приостанавливается производство по делам, отсутствует контроль за прекращением обстоятельств, послуживших основанием для приостановления производства по делу.

ределенный срок, в то время как *приостановление* судебного разбирательства — до устранения препятствий для судебного разбирательства.

Согласно ч. 1 ст. 253, ч. 2 ст. 258 и ст. 272 УПК суд выносит определение (постановление) об отложении судебного разбирательства: 1) вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц; 2) ввиду необходимости истребовать новые доказательства; 3) при повторном неподчинении обвинителя и защитника распоряжениям председательствующего и при условии, что их замена в том же заседании невозможна без ущерба для дела; 4) в связи с тем, что должны быть приняты меры, гарантирующие осуществление прав участников судебного разбирательства (например, предоставление защитнику, вызванному в судебное заседание, времени для ознакомления с материалами дела или экспертизу — для подготовки ответов на вопросы суда и сторон).

Все эти случаи отложения судебного разбирательства вызываются объективной невозможностью его продолжения в данный момент без ущерба для исследования фактических обстоятельств дела и соблюдения прав участников процесса. Вопрос об отложении дела в связи с неявкой в суд, необходимостью истребовать новые доказательства или для обеспечения осуществления прав участников процесса во многих случаях может и должен решаться в подготовительной части судебного разбирательства (ст. 271 УПК).

Отложение судебного разбирательства ввиду неявки вызванных лиц может иметь место как при неявке кого-либо из участников процесса, так и при неявке свидетеля, эксперта, переводчика или специалиста.

При неявке подсудимого или его защитника суд (судья) во всех случаях должен вынести определение (постановление) об отложении дела и не вправе по своему усмотрению признать возможным слушание дела в их отсутствие. Закон допускает продолжение судебного разбирательства при неявке подсудимого лишь в случае, предусмотренном ч. 4, 5 ст. 247 УПК, а при неявке защитника — только если возможна его замена в том же заседании (ч. 2 ст. 248 УПК).

При неявке остальных участников процесса или свидетелей, экспертов и специалистов суд должен заслушать мнения всех явившихся участников заседания о возможности рассмотрения Дела в отсутствие неявившихся лиц и после этого вынести ОП-

ределение (постановление) о продолжении разбирательства или о его отложении (ст. 272 УПК).

Откладывая судебное разбирательство, суд принимает меры к вызову неявившихся лиц, а также к истребованию необходимых доказательств.

Отложение разбирательства отличается от *перерыва* в судебном заседании. После перерыва в судебном заседании слушание дела всегда продолжается с момента, на котором был объявлен перерыв. При отложении разбирательства судебное заседание по делу может быть либо продолжено, либо начинается сначала в зависимости от возможности рассмотрения дела прежним составом суда. Продолжение заседания с того момента, на котором оно было отложено, возможно, если в следующем заседании обеспечен тот же состав суда. При отложении судебного разбирательства суд должен определить время начала нового судебного заседания по делу, так как согласно ст. 253 УПК оно откладывается на определенный срок. УПК не регулирует число отложений судебного разбирательства.

Согласно ч. 3 ст. 253 УПК суд выносит определение (постановление) о приостановлении производства по делу, если подсудимый скрылся или заболел психическим или иным тяжким заболеванием, исключающим его явку в суд. В этих случаях также невозможно продолжение судебного разбирательства. Однако в отличие от отложения дела при его приостановлении суд не может установить определенно время начала нового заседания по делу. Если подсудимый скрывается от суда, суд (судья) выносит определение (постановление) о розыске подсудимого. Определение или постановление о розыске должно содержать также решение об избрании подсудимому или изменении ранее избранной меры пресечения и поручение прокурору обеспечить его розыск. Дело приостанавливается до розыска скрывшегося подсудимого или в случае его болезни до выздоровления. Если по делу несколько подсудимых, то по возможности уголовное дело выделяется в отношении лица, скрывающегося от суда. Судебное разбирательство в отношении других подсудимых, чья явка обеспечена в судебное заседание, продолжается. Если выделение дела невозможно, то все производство по делу приостанавливается.

Основания для приостановления производства по делу, согласно ч. 3 ст. 253 УПК, связаны только с невозможностью по указанным в законе причинам обеспечить присутствие подсу-

димого в судебном разбирательстве. При неявке любых других лиц в судебное заседание или при **отсутствии** подсудимого по другим причинам (из-за командировки, призыва в армию и т. д.) дело должно быть отложено, а не приостановлено.

Особое основание для приостановления производства по делу введено Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно ст. 101 и 103 этого Закона производство по делу приостанавливается, если суд при его рассмотрении, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ примененного ранее в данном деле или подлежащего применению закона, обращается с запросом о проверке такого закона в Конституционный Суд, производство по нему приостанавливается до принятия постановления Конституционного Суда.

Решение суда о приостановлении производства по уголовному делу может быть обжаловано в кассационном порядке.

Определения (постановления) о прекращении уголовного дела в судебном заседании (ст. 254 УПК). Суд (судья) выносит в судебном заседании определение (постановление) о прекращении дела, если: 1) установит, что истекли сроки давности уголовного преследования; 2) подлежит применению акт амнистии; 3) подсудимый не достиг к моменту совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, возраста, с которого наступает уголовная ответственность или, хотя он и достиг такого возраста, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного законом; 4) подсудимый умер, за исключением случаев, когда производство необходимо для реабилитации умершего; 5) в отношении подсудимого имеются вступивший в законную силу приговор или определение (постановление) суда либо постановление следователя (прокурора) о прекращении дела по тому же обвинению (п. 3 и 4 ч. 1 ст. 24, п. 3—5 ч. 1 ст. 27 УПК); 6) государственный обвинитель отказался от обвинения (ч. 7 ст. 246)¹.

¹ В соответствии с позицией Конституционного Суда РФ полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения должны быть

Дела частного обвинения и дела частно-публичного обвинения, т. е. возбуждаемые по заявлению потерпевшего, подлежат прекращению при отсутствии такого заявления. Это правило не действует, когда в силу особого значения дела или невозможности для потерпевшего самому защищать свои права прокурор возбуждает данное дело по собственной инициативе (ч. 4 ст. 20 УПК).

Дела частного обвинения (ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК) подлежат также прекращению при неявке потерпевшего в суд без уважительных причин, если подсудимый не возражает против такого прекращения (ч. 3 ст. 249 УПК). Постановление о прекращении дела выносится судьей по делу частного обвинения и при примирении потерпевшего с подсудимым, кроме случаев, когда прокурор по собственной инициативе вступил в разбирательство данного дела. Примирение допускается только до удаления суда в совещательную комнату (ч. 2 ст. 20 УПК).

Суд также на основании соответствующего заявления потерпевшего прекращает уголовное дело в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред (ст. 25 УПК).

Суд (судья) может своим определением (постановлением) прекратить дело в связи с деятельным раскаянием обвиняемого в таких преступлениях (ст. 75 УК, ст. 28 УПК). Подобные основания прекращения дела называются в теории уголовного процесса не реабилитирующими, так как в связи с ними прекращается производство в отношении лиц, против которых выдвигалось обвинение в совершении противоправного деяния. Прекращая дело по этому основанию, суд фактически не может оставить без ответа вопросы о том, имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, совершил ли он это деяние, виновен ли в его совершении. Согласно ст. 299 УПК суд решает данные вопросы в совещательной комнате по окончании судебного следствия, прений сторон и последнего

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. Законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде. См. постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

слова подсудимого. По существу, определение (постановление) о прекращении дела по не реабилитирующим основаниям заменяет возможный обвинительный приговор суда, является способом освобождения подсудимого от уголовной ответственности за содеянное. Поэтому определение (постановление) о прекращении дела по этому основанию суд (судья) выносит, только выяснив названные вопросы в судебном разбирательстве, удалившись в совещательную комнату, т. е. заменяя таким решением приговор, если придет к выводу, что в данном деле можно отказаться от назначения подсудимому уголовного наказания. Нереабилитирующий характер основания прекращения производства обуславливает предоставление подсудимому права возражать против такого прекращения (ч. 4 ст. 28 УПК) с тем, чтобы он мог настаивать на своем оправдании.

Решение вопроса о мере пресечения (ст. 256 УПК). Решения суда об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого принимаются в ходе судебного разбирательства как по инициативе суда¹, так и по ходатайству подсудимого, его защитника или иных участников судебного разбирательства. Определениям суда, касающимся вопроса о мере пресечения, в УПК посвящена отдельная норма (ст. 255 УПК). В ней установлены, не только полномочия суда избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого, но и определены сроки содержания под стражей в период судебного разбирательства. По общему правилу, с момента поступления дела в суд и до вынесения приговора срок содержания под стражей не может превышать шести месяцев². Этот срок, однако, не ограничивает время, в течение которого дело должно быть рассмотрено в заседании суда. Кроме того, по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях суд вправе продлевать

¹ В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П рассмотрение судом по собственной инициативе вопроса о применении к подсудимому в качестве меры пресечения заключения под стражу не предполагает возможность принятия судом решения по данному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие оснований для применения данной меры пресечения.

² Как негативную тенденцию Верховный Суд РФ отмечает, что допускаются факты длительного содержания подсудимых под стражей свыше срока, предусмотренного ч. 2 ст. 255 УПК. См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52.

указанный срок содержания под стражей, в том числе на все время до вынесения приговора, но каждый раз не более чем на три месяца. Данное положение не предполагает произвольное и неконтролируемое судом продление сроков содержания подсудимого под стражей и не освобождает суд от обязанности рассмотрения уголовного дела в разумные сроки без неоправданной задержки¹. Такой порядок влечет ряд существенных последствий: 1) в силу закона суд обязан по истечении шести месяцев проверить, сохранились ли основания для содержания под стражей или лицо может быть освобождено из-под стражи еще до окончания судебного разбирательства; 2) если освобождение признается невозможным, это необходимо мотивировать в определении (постановлении) суда; 3) указанная процедура проверки обоснованности ареста далее должна проводиться через три месяца; 4) решение суда о продлении срока содержания под стражей может быть обжаловано в кассационном порядке до окончания судебного разбирательства; 5) суд, постоянно контролируя наличие оснований для продления содержания подсудимого под стражей, тем самым ориентирован на устранение волокиты в организации производства по делу, должен избегать в нем необоснованных перерывов и отложений.

Решение суда о мере пресечения в отношении подсудимого должно быть мотивированным и учитывать основания для применения мер пресечения и иные обстоятельства, позволяющие обосновать выбор конкретной меры пресечения.

При принятии решений об отложении или приостановлении судебного разбирательства суд должен решать вопрос и о мере пресечения в отношении подсудимого.

Срок, в течение которого в отношении подсудимого может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу, включает время с момента поступления дела в суд и до постановления приговора. В этот срок входит и время, в течение которого уголовное дело в порядке ст. 237 УПК возвращалось прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению.

¹ О применении ч. 3 ст. 255 УПК см. определения Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 253-О, от 30 сентября 2004 г. № 300-О, от 21 декабря 2004 г. № 468-О, от 23 июня 2005 г. № 293-О, от 20 октября 2005 г. № 372-О. Количество определений Конституционного Суда РФ по вопросу продления сроков содержания подсудимого под стражей свидетельствует не о порочности самой нормы (ч. 3 ст. 255 УПК), а о проблемах ее применения.

Частные определения (постановления) суда имеют цель обратить внимание должностных лиц, руководителей предприятия на выявленные в ходе судебного разбирательства причины и условия, способствующие совершению преступлений и необходимости их устранения¹.

Порядок вынесения определений (постановлений). По ходу судебного разбирательства и в его результате суд выносит решения по различным вопросам (об отводах, заявленных участниками судебного разбирательства, об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявленных ходатайств, об избрании или изменении меры пресечения, о прекращении производства по делу и др.). Закон устанавливает основания, порядок и форму вынесения этих решений. Статья 256 УПК предусматривает два порядка вынесения определений (постановлений) в судебном разбирательстве. Одни из них должны выноситься судом *в совещательной комнате* и излагаться в виде отдельных документов, подписываемых судьей или составом суда. Закон дает полный перечень таких решений. К ним относятся определения (постановления) о прекращении дела; об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей; о судебном разбирательстве в порядке ч. 5 ст. 247 УПК в отсутствие подсудимого; об отводах; назначении судебной экспертизы, а также частные определения (постановления) (ч. 4 ст. 29 УПК). Данные решения требуют письменного изложения мотивировки принятого решения².

Все иные определения (постановления) могут по усмотрению суда выноситься либо в указанном выше порядке, либо единолично судьей или судом непосредственно *в зале суда*. В таком случае состав суда выносит определение, совещаясь на

¹ Подробнее о частном определении (постановлении) суда см. § 7 подгл. «В» настоящей главы учебника.

² В таком же порядке надлежит выносить определения (постановления) об обращении в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, примененного на более ранних стадиях процесса или подлежащего применению судом, если без применения такого закона дело не может быть разрешено или не может быть продолжена процедура его рассмотрения в суде. Необходимость письменной мотивировки таких определений (постановлений) вытекает из требований ст. 37 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой запрос суда по находящемуся в его производстве делу должен содержать правовое обоснование неконституционности закона.

месте. Существо вынесенного в зале суда определения (постановления) формулируется председательствующим устно и заносится в протокол судебного заседания.

Определения (постановления) суда подлежат оглашению в судебном разбирательстве сразу после их вынесения.

§ 8. Регламент судебного заседания и меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании

К общим условиям судебного разбирательства относится и этикет судебного разбирательства, т. е. установленная законом внешняя форма поведения всех участвующих и присутствующих на судебном заседании лиц, обеспечивающая должный порядок при рассмотрении дела в суде. Этикет, или установленный законом порядок поведения в судебном разбирательстве, включает определенные правила (ст. 257 УПК), призванные обеспечить оптимальные условия для осуществления правосудия, поддержать авторитет судебной власти, оказать положительное воздействие на сознание участников процесса и присутствующей публики.

Установленные этические правила поведения в зале судебного заседания не могут влиять на законность и обоснованность принимаемых решений, но могут иметь значение для создания определенной атмосферы правосудия, условий для исследования доказательств, выступлений с речами и т. д.

Поддержание порядка во время судебного заседания возлагается на председательствующего. Осуществляя руководство судебным разбирательством, он обеспечивает и соответствующую организацию процесса.

Закон предусматривает определенный судебный ритуал. Он именуется по УПК (ст. 257) регламентом и продиктован задачей обеспечить уважение к суду, должное воздействие судебного разбирательства на граждан и создать благоприятные условия для рассмотрения дел.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 257 УПК при входе судей (судьи) в зал судебного заседания все присутствующие встают; участники процесса обращаются к суду, дают свои показания и делают заявления стоя. Отступление от этого правила может быть допущено лишь с разрешения председательствующего. Все участвующие и присутствующие в судебном разбирательстве должны беспрекословно подчиняться распоряжениям пред-

седательствующего о соблюдении порядка в судебном заседании. Лица моложе 16 лет, если они не являются обвиняемыми, потерпевшими или свидетелями по делу, допускаются в зал судебного заседания только с разрешения председательствующего (ч. 6 ст. 241 УПК). Судебный пристав обеспечивает порядок в судебном заседании, в том числе выполняет распоряжения председательствующего. Требования судебного пристава по обеспечению порядка судебного заседания обязательны для лиц, присутствующих в зале судебного заседания (ч. 4 ст. 257).

В случае нарушения порядка во время судебного заседания, в том числе при неподчинении распоряжениям председательствующего, к участникам процесса и другим лицам, присутствующим в судебном заседании, могут быть применены определенные меры воздействия¹. К ним относятся: предупреждение, удаление из зала заседания, денежное взыскание (ст. 258 УПК). Меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании не могут расцениваться как недопустимое ограничение конституционных прав и свобод, поскольку осуществление прав и свобод по смыслу ст. 17 Конституции РФ не должно нарушать права и свободы других лиц. Меры воздействия призваны обеспечить защиту прав и законных интересов других участников²:

1) предупреждение в связи с нарушением порядка и неподчинением распоряжениям председательствующего применяется по отношению к подсудимому, а также по отношению к обвинителю и защитнику. Предупреждение подсудимого, обвинителя и защитника показывает, что суд расценивает их действия как нарушение или неподчинение распоряжениям председательствующего и что такое поведение недопустимо. Практически нередко при этом председательствующий предупреждает подсудимого о том, что он может быть удален из зала суда, а обвинителя и защитника о том, что они могут быть заменены другими лицами.

¹ Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что «председатель суда останавливает всякого, кто в судебном заседании осмелится выражать одобрение или неодобрение сделанных показаний или объяснений, входить в недозволенные сношения со свидетелями или с присяжными заседателями или иным образом нарушать установленный порядок (ст. 617). Если сделанное председателем суда внушение окажется недействительным, то он поступает с нарушителем порядка, как постановлено в Учреждении судебных установлений (ст. 618)».

² См. определения Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 62-О; от 20 октября 2005 г. № 371-О.

Председательствующий может сделать предупреждение другим лицам, участвующим или присутствующим в судебном разбирательстве;

2) по определению (постановлению) суда подсудимый может быть удален из зала заседания в любой момент до окончания прений сторон и разбирательство дела продолжается без него. Однако ему должно быть предоставлено последнее слово, и приговор также провозглашается в его присутствии. Если подсудимый продолжает нарушать порядок, суд может не допустить его в зал заседания и в момент оглашения приговора. Тогда приговор объявляется подсудимому отдельно, под расписку, немедленно после провозглашения.

В случае неподчинения обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего суд может вынести определение об их замене другим лицом. Если такая замена в данном заседании без ущерба для дела невозможна, суд выносит определение (постановление) об отложении судебного разбирательства. Одновременно суд сообщает об этом соответственно вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату.

По определению (постановлению) суда по тем же основаниям могут быть удалены из зала заседания гражданский истец, гражданский ответчик, потерпевший и их представители, эксперт, специалист и переводчик. Остальные лица, присутствующие в судебном заседании в качестве публики, а также допущенные судом свидетели могут быть при наличии тех же оснований удалены по распоряжению председательствующего.

Суд не должен предварительно предупреждать участников процесса о возможности удаления, т. е. удаление возможно уже за первое нарушение, допущенное в зале суда;

3) суд может, кроме того, наложить на участников судебного разбирательства и других присутствующих в зале денежное взыскание в размере до 25 минимальных размеров оплаты труда (ст. 117 УПК). Основанием для применения такой меры является неисполнение участниками процесса их процессуальных обязанностей (например, неявка по вызову суда либо ненадлежащее исполнение переводчиком или специалистом их функций). Определение (постановление) о наложении взыскания выносится судом (судьей), рассматривающим дело, в том же заседании, где было совершено или установлено нарушение (ч. 2 ст. 118 УПК);

4) в целях поддержания порядка в судебном заседании возможно также привлечение нарушителей к административной ответственности. Согласно ст. 17.3 КоАП неисполнение законного распоряжения судьи или судебного пристава о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила, влечет наложение административного штрафа в размере от 500 до 1000 руб. или административный арест на срок до 15 суток. Эти меры административного взыскания налагаются за умышленное неисполнение законного распоряжения о прекращении недопустимых действий, которое было доведено до сведения всех присутствующих, т. е. если нарушитель игнорирует законные требования и продолжает совершать противоправные действия. В таких случаях штраф или арест налагаются постановлением мирового судьи в порядке, установленном КоАП, т. е. уже в порядке административного судопроизводства. Направляемый мировому судье протокол об административном нарушении в судебном заседании составляет судебный пристав;

5) в УК (ст. 297) установлена уголовная ответственность за оскорбление судьи и других лиц, участвующих в отправлении правосудия. Это деяние в отношении судьи наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, или исправительными работами на срок от одного года до двух лет, или арестом от четырех до шести месяцев. Под признаки состава данного преступления подпадает и оскорбление участников процесса в зале судебного заседания, что влечет штраф в размере до 80 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, или обязательные работы до 240 часов или арест от двух до четырех месяцев. Угроза уголовного наказания за совершение указанного деяния должна служить предупреждением подобных нарушений порядка в судебном разбирательстве.

§ 9. Протокол судебного заседания: правила ведения, ознакомления и подачи замечаний

Протокол судебного заседания (ст. 259 УПК) — процессуальный документ с записью всего происшедшего на судебном заседании. Все, что происходит в судебном разбирательстве, должно быть письменно зафиксировано. Протокол судебного заседания является важнейшим источником информации отно-

сительно исследованных судом доказательств и соблюдения судом и участниками установленных процедур, порядка, регламента. Содержание протокола судебного заседания, порядок ознакомления с ним сторон подробно регламентированы ст. 259 УПК. Протокол судебного заседания помогает суду в совещательной комнате при вынесении и мотивировке решений. Благодаря протоколу судебного заседания возможна проверка законности и обоснованности судебного приговора. Поэтому отсутствие в деле протокола судебного заседания влечет за собой отмену приговора (п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК). Такое же процессуальное последствие должно наступать при невосполнимой существенной неполноте или неправильности протокола.

Содержание протокола судебного заседания. В протоколе судебного заседания, в его вводной части, указываются место и дата заседания, время его начала, наименование и состав суда, секретарь, переводчик, обвинитель, защитник, подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также другие лица (кроме свидетелей), явившиеся в судебное заседание по вызову суда.

Далее должно быть обозначено рассматриваемое судом дело, фиксируются данные о личности подсудимого и избранной в отношении него мере пресечения.

В протоколе указываются все действия суда и участников процесса в том порядке, в каком они имели место: объявление состава суда, разъяснение участвующим в деле лицам их прав и обязанностей, их заявления и ходатайства, содержание определений (постановлений) суда, вынесенных без удаления в совещательную комнату, удаление суда (судьи) для вынесения определений (постановлений) в совещательной комнате и их оглашение; факты нарушений порядка в судебном заседании, личность нарушителя и принятые к нему меры, возражения участников процесса против действий председательствующего.

В протоколе подробно излагается содержание показаний, фиксируются вопросы, заданные подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту, отмечается, кем они заданы, и излагаются ответы на них. Показания всех допрашиваемых в судебном заседании лиц записываются от первого лица и максимально полно. Должны описываться также результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по собиранию доказательств, отмечаются обстоятельства, которые просят удостоверить участвующие в деле лица, указывается на оглаше-

ние документов. Излагается основное содержание выступлений участников судебных прений и последнего слова подсудимого. Указывается на оглашение приговора, на разъяснение порядка его обжалования и права ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции, а также порядок ознакомления с протоколом и принесения замечаний на него.

В протоколе отмечаются перерывы в судебном заседании и время его окончания.

Оформление протокола судебного заседания. Ведение протокола возложено на секретаря судебного заседания. Он обязан полно и правильно излагать в протоколе все имевшее место в ходе заседания. Закон допускает рукописную, машинописную и компьютерную формы ведения¹ протокола. Для обеспечения полноты протокола могут быть применены стенографирование, а также технические средства.

Во время судебного разбирательства может применяться фотографикрование, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемка допросов. Об этом также делается отметка в протоколе судебного заседания. В этом случае материалы фотографикрования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки прилагаются к материалам уголовного дела. Порядок применения этих форм фиксации происходящего в судебном заседании определяется общими условиями судебного разбирательства, а также правилами собирания и исследования доказательств, и в частности правилами проведения допросов, установленными в ст. 190 УПК. Решение суда о применении указанных форм фиксации судебных действий должно быть оглашено в судебном заседании. Допрашиваемое лицо уведомляется об этом до начала их применения. Не допускается техническая запись части допроса, а также повторение специально для такой записи ранее данных показаний. Ведение записи с помощью технических средств не освобождает секретаря судебного заседания от обязанности полного протоколирования, так как полученные аудио-, кино- и видеоматериалы, прилагаемые к протоколу судебного заседания, могут быть использованы лишь как вспомогательное средство для обеспечения его полноты.

Протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Установление в законе срока для изготовления протокола

требует обязательного указания в нем даты подписания протокола. Закон предусматривает возможность оформления и подписания протокола по частям, в том числе после окончания каждого дня судебного заседания. Это имеет особое значение, когда судебное разбирательство занимает длительный период времени. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

Перед подписанием протокола председательствующий проверяет правильность сделанных секретарем записей и может внести в протокол исправления — изменить или дополнить записи. Все исправления в протоколе должны быть оговорены и удостоверены подписями председательствующего и секретаря.

Ознакомление с протоколом судебного заседания и замечания на протокол. При наличии письменного ходатайства стороны об ознакомлении с протоколом судебного заседания, поданного в течение трех суток по окончании судебного заседания, председательствующий должен обеспечить ей такую возможность. Время ознакомления с протоколом судебного заседания устанавливает председательствующий, но оно не может быть менее пяти суток. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству участника судебного разбирательства может продлить время ознакомления с протоколом. Если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, то председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с протоколом (ч. 7 ст. 259 УПК). Председательствующий может предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству в части, касающейся их показаний. По письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет ему предоставляется копия протокола.

В течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания, т. е. не позже чем через восемь суток с момента оформления протокола, стороны могут подать на него замечания. Замечания на протокол рассматриваются председательствующим незамедлительно. В необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания.

По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит мотивированное постановление, которым отклоняет замечания или удостоверяет их правильность.

Замечания на протокол и постановление судьи приобщаются к протоколу судебного заседания. Это позволяет вышестоящим судам при проверке законности и обоснованности приговоров проверить качество протокола судебного заседания.

Б. Структура и содержание судебного разбирательства

Структура и содержание стадии судебного разбирательства определяются установленной процедурой судебного разбирательства. *Порядок судебного разбирательства* включает пять последовательно сменяющих друг друга этапов (частей):

- 1) подготовительная часть судебного заседания;
- 2) судебное следствие;
- 3) прения и реплики сторон;
- 4) последнее слово подсудимого;
- 5) постановление и провозглашение приговора¹.

Общий порядок судебного разбирательства (соответственно, структура и содержание судебного разбирательства) имеет свои особенности при разбирательстве дела мировым судьей, судом с участием присяжных заседателей, при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Ниже в этой главе рассмотрено содержание каждого этапа судебного разбирательства, которое проводится в общем порядке в соответствии с гл. 36—39 УПК.

§ 1. Подготовительная часть судебного заседания

Подготовительная часть судебного заседания (ст. 261—272 УПК) имеет своим назначением проверку наличия необходимых условий для его проведения, проверку явки лиц, которые должны принимать в нем участие, рассмотрение ходатайств по процессуальным вопросам, принятие мер по организации судебного заседания. Процессуальные действия, включенные в подготовительную часть судебного заседания, можно разделить на действия, которые направлены:

- 1) на открытие судебного заседания и проверку явки его участников в суд (ст. 261, 262 УПК);

¹ Вопросы постановления и провозглашения приговора рассмотрены в подгл. «В» настоящей главы учебника.

2) установление законности участия в судебном разбирательстве всех его участников и принятие решения в случае неявки участника судебного разбирательства (ст. 264—266, 272 УПК);

3) разъяснение прав участвующим в деле лицам (ст. 263, 267–270 УПК);

4) обеспечение необходимых средств доказывания путем заявления и разрешения ходатайств (ст. 271 УПК).

В назначенное для рассмотрения уголовного дела время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению. Значение открытия судебного разбирательства аналогично тому, которое имеет для стадии предварительного расследования акт возбуждения уголовного дела. Открытие судебного заседания и объявление, какое уголовное дело подлежит разбирательству, является юридическим фактом, определяющим процессуальную границу стадии судебного разбирательства и свидетельствующим о начале процессуальной деятельности в этой стадии.

Согласно ст. 261 УПК обязанность по открытию судебного заседания возложена на председательствующего и он не имеет право возложить ее на других судей (при коллегиальном рассмотрении).

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 (стадия судебного разбирательства), но и элемент культуры судопроизводства.

Если дело рассматривается коллегией судей, то судебное заседание может быть открыто лишь при явке всех судей (данное положение обусловлено ст. 242 УПК, определяющей требования о неизменности состава суда).

При открытии судебного заседания председательствующий должен: 1) объявить судебное заседание открытым; 2) сообщить, какой суд будет разбирать дело (назвать полное наименование суда); 3) сообщить, какое дело будет разбираться, назвать полностью фамилию, имя, отчество каждого подсудимого, уголовный закон (пункт, часть, статью УК), по которому обвиняется.

Секретарь судебного заседания докладывает о явке в суд всех участников процесса, а также вызванных в судебное заседание

переводчика, свидетелей, экспертов и специалистов и сообщает о причинах неявки отсутствующих. В зале судебного заседания эти сведения протоколируются: они имеют существенное значение для последующего решения вопроса о возможности начать судебное заседание по делу в отсутствие неявившихся участников.

Стороны могут задавать вопросы секретарю судебного заседания по докладу о явке участников, но только после окончания доклада секретаря и только с разрешения председательствующего. Можно просить секретаря пояснить сведения относительно источника информации, спросить о принятых мерах по обеспечению явки в суд и т. п., поскольку действия секретаря по проверке явки в здание суда участников судебного разбирательства носят технический, а не процессуальный характер. Все действия по обеспечению явки в суд вызванных лиц при необходимости определяются председательствующим.

Если в судебное заседание вызван переводчик, то перед началом всех других действий суда председательствующий в соответствии со ст. 263 УПК должен разъяснить ему его права и ответственность, предусмотренные ст. 59 УПК. Переводчик с момента открытия судебного разбирательства обязан переводить суду заявления и показания участвующих в деле лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, а также переводить этим лицам содержание показаний, заявлений, документов, оглашаемых в суде, все распоряжения председательствующего и решения суда. Председательствующий предупреждает переводчика об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод. Разъяснения суда удостоверяются подписью переводчика на отдельном бланке подписки, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Перед тем как разъяснить переводчику его права и предупредить об ответственности, 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 котором будет осуществляться перевод, или навыками сурдоперевода.

Если суд убедился в некомпетентности прибывшего в заседание переводчика, он может принять решение о замене переводчика как по ходатайству сторон, так и без него.

Следующим действием председательствующего является удаление свидетелей из зала судебного заседания (ст. 264 УПК). Это необходимо для того, чтобы исключить изменения показаний свидетелей под влиянием судебного исследования других доказательств. Судебный пристав принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с не допрошенными свидетелями. Необходимо обеспечить, чтобы допрошенные и не допрошенные свидетели не могли находиться в одном помещении. На практике перед удалением свидетелей из зала заседания председательствующий иногда предупреждает их всех одновременно об ответственности за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний, что удостоверяется подпиской свидетелей (в протоколе или на отдельном бланке). По делам, требующим рассмотрения в течение длительного времени, свидетели не вызываются на один день открытия судебного заседания, а председательствующий определяет согласно предложению стороны, когда каждый из свидетелей должен явиться в судебное заседание и вызывает их на этот день судебной повесткой¹.

Председательствующий обязан установить личность подсудимого для того, чтобы убедиться, что перед судом находится именно то лицо, в отношении которого рассматривается уголовное дело. Для установления личности председательствующий в соответствии с ч. 1 ст. 265 УПК выясняет его фамилию, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения. Кроме того, председательствующий обязан выяснить, владеет ли он языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, место жительства подсудимого, место работы, род занятий, образование, семейное положение и другие данные, касающиеся его личности. К «другим данным», касающимся личности подсудимого, могут

¹ В современной России возникают порой проблемы с явкой свидетелей в суд. В связи с этим полезен законодательный опыт в России в XIX в. Согласно Уставу уголовного судопроизводства «свидетель, не явившийся в суд без законных причин, подвергался денежному взысканию не свыше 100 рублей и сверх того — платежу издержек, причиненных отсрочкой заседания» (ст. 643). «Свидетель, который в течение двух недель со дня объявления ему решения о наложенном на него взыскании представит удостоверение о законных причинах неявки, освобождается судом как от денежного взыскания, так и от платежа издержек, причиненных отсрочкой заседания» (ст. 644).

быть отнесены, например, данные об имеющейся у подсудимого инвалидности, наличия у него государственных наград, почетных, воинских и иных званий, данные о состоянии его здоровья, о наличии судимостей, отбывании наказания в местах лишения свободы и т. д.

Установив личность подсудимого, председательствующий выясняет у него, вручена ли ему и когда именно копия обвинительного заключения или обвинительного акта. При этом названная им дата сверяется с той, которая указана в расписке, полученной у подсудимого при вручении копии. Согласно ст. 265 УПК рассмотрение дела судом не может быть начато ранее семи суток со дня вручения копии обвинительного заключения (обвинительного акта). Если этот срок не соблюден, судебное заседание должно быть перенесено. Отступление от требований ст. 265 УПК влечет отмену приговора. Помимо копии обвинительного заключения (обвинительного акта) подсудимому вручается копия постановления судьи, если при назначении дела к слушанию обвинение было изменено. Если нарушены требования о вручении подсудимому копии обвинительного заключения (обвинительного акта), председательствующий обязан вернуть уголовное дело прокурору в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК. Если копии обвинительного заключения (обвинительного акта) были вручены обвиняемому, однако не истекли семь суток со дня их вручения, председательствующий откладывает судебное разбирательство в соответствии со ст. 253 УПК в целях предоставления подсудимому возможности ознакомиться с названными документами и подготовки к защите.

Если подсудимый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, ему должен вручаться перевод обвинительного заключения или обвинительного акта на языке, на котором он участвует в судопроизводстве. Председательствующий устанавливает, соблюдено ли это требование. Если это требование не соблюдено, судебное заседание откладывается, так как нарушение правил о языке судопроизводства влечет отмену приговора (п. 5 ч. 2 ст. 381 УПК).

Далее председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем и защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем, экспертом, специалистом и переводчиком.

Председательствующий разъясняет подсудимому и другим участникам судебного разбирательства право заявить отвод составу суда или кому-либо из судей. Статья 266 УПК не указывает на необходимость разъяснения права на отвод прокурора, секретаря, эксперта, специалиста, переводчика, защитника, представителей потерпевшего, гражданского истца или ответчика. Однако согласно ст. 62 и 72 УПК такое право участники судебного разбирательства имеют, и оно также должно быть разъяснено. Разъяснение права на отвод включает указание на предусмотренные законом основания отвода (ст. 61—63, 66, 68, 69, 72 УПК). Разъяснение сторонам права заявить отвод включает разъяснение того, что отвод должен быть мотивирован, т. е. содержать указание на одно из оснований, предусмотренных гл. 9 УПК, и, как правило, должен быть заявлен до начала судебного следствия. Затем председательствующий опрашивает участников судебного разбирательства, имеются ли у них отводы.

Отводы могут быть заявлены и рассматриваются, как правило, в подготовительной части судебного разбирательства, до начала судебного следствия¹. Закон допускает более позднее заявление отвода судьям лишь в случаях, когда основание для отвода не было ранее известно лицу, заявляющему отвод, либо обстоятельства, создающие основание для отвода, возникли в ходе судебного заседания. Председательствующий должен разъяснить указанное правило. Отводы другим лицам также следует заявлять в подготовительной части судебного разбирательства, если основания отвода не появились позже.

Суд вправе по своей инициативе принять решение об отводе государственного обвинителя, защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста и переводчика, если никому из них не был заявлен отвод сторонами, а суду стали известны обстоятельства, исключающие участие кого-либо из этих лиц в судебном разбирательстве. При этом суд должен заслушать 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 подсу-

¹ При рассмотрении дела судом присяжных — до формирования коллегии присяжных.

димых, интересы которых противоречат друг другу, то он обязан обеспечить участие двух адвокатов для защиты интересов каждого из подсудимых, несмотря на заявления сторон, что интересы подсудимых не противоречат друг другу и участие второго адвоката не вызывается необходимостью.

Затем председательствующий разъясняет участникам их права.

Прежде всего следует разъяснение прав подсудимому (ст. 267 УПК). Председательствующий должен разъяснить подсудимому его права полно и понятно, в доступной для него форме, выяснить, понятны ли эти права подсудимому, и в случае необходимости дать дополнительные пояснения. Неразъяснение прав подсудимому, если в результате этого подсудимый не мог воспользоваться своими правами, может повлечь отмену обвинительного приговора.

Далее следует разъяснение прав и ответственности потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям в соответствии со ст. 268 УПК. У всех этих участников председательствующий также выясняет, понятны ли предоставленные им права.

Помимо разъяснения прав названным участникам процесса председательствующий должен разъяснить права и ответственность вызванным в судебное заседание эксперту и специалисту. Эксперт предупреждается также об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ст. 57 УПК). Эксперту и специалисту должны быть разъяснены все их права, предусмотренные соответственно ст. 57 и 58 УПК, о чем они дают расписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Разъяснение прав участникам процесса в подготовительной части судебного разбирательства не исчерпывает обязанностей председательствующего по обеспечению этих прав. В ходе судебного заседания он должен постоянно принимать меры для реального их осуществления.

В подготовительной части судебного разбирательства председательствующий выясняет у каждого из участников судебного разбирательства, имеются ли у него ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением закона.

Однако этим не исключается право участников процесса заявлять такие ходатайства и после начала судебного следствия¹.

Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать, указав, для установления каких именно обстоятельств необходимы дополнительные доказательства. Суд, выслушав мнение остальных участников судебного разбирательства, удовлетворяет заявленное ходатайство либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства (ч. 1, 2 ст. 271 УПК). Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства. И суд обязан вновь вынести решение по этому ходатайству. Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Об отказе в удовлетворении ходатайства выносится мотивированное определение (постановление). Оно может быть изложено в отдельном документе или заносится в протокол судебного заседания.

Стороны могут заявить и другие ходатайства (например, о прекращении уголовного дела, об отложении или приостановлении судебного разбирательства, об изменении меры пресечения и т. д.). Нерассмотрение судом ходатайств или заявлений сторон, которые имеют значение для исхода дела, влечет отмену приговора. Например, ходатайства подсудимого об ознакомлении с материалами дела, о допуске или замене защитника, заявление потерпевшего об участии в судебных прениях, заявление подсудимого о предоставлении ему времени для подготовки к прениям и последнему слову.

Каждое ходатайство должно быть обсуждено и разрешено немедленно после его заявления. Суд не вправе отложить разрешение ходатайства.

При неявке кого-либо из вызванных в судебное заседание лиц суд после рассмотрения ходатайств должен выяснить мнение участников процесса о возможности рассмотрения дела в отсутствие неявившихся (ст. 272 УПК) и вынести определение (постановление) об отложении разбирательства дела из-за неяв-

¹ О правовой позиции относительно заявления и разрешения ходатайств в судебном разбирательстве см. постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П; определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 389-О.

ки вызванных в судебное заседание лиц или о его продолжении, которое заносится в протокол судебного заседания. Одновременно может быть решен вопрос о вызове или приводе неявившегося участника.

Решение вопроса о проведении судебного разбирательства в отсутствие неявившихся лиц или о его отложении зависит от процессуального положения каждого из неявившихся, а также от того, как может повлиять их неявка на вынесение судом законного, обоснованного и справедливого решения по делу. Безусловным основанием для отложения судебного разбирательства является неявка переводчика, государственного обвинителя, частного обвинителя по уважительной причине, потерпевшего, когда его явка признана судом обязательной, подсудимого, за исключением случаев, прямо указанных в законе (ст. 247 УПК), защитника в случаях обязательного участия (ст. 51 УПК).

По окончании подготовительной части судебного разбирательства председательствующий объявляет о начале судебного следствия. Все остальные действия совершаются судом уже в судебном следствии.

§ 2. Судебное следствие

Судебное следствие (гл. 37 УПК) — центральная часть судебного разбирательства, в которой суд и стороны в условиях равноправия сторон и состязательности исследуют все имеющиеся доказательства в целях установления фактических обстоятельств, виновности или невиновности обвиняемого.

Деятельность суда и сторон по исследованию доказательств, составляющая содержание судебного следствия, создает тот фундамент, на котором базируются судебные прения и приговор. Нарушение процессуальных норм ведения судебного следствия приводит к односторонности при неполноте исследования обстоятельств дела, а соответственно, к ошибочности приговора. Поэтому законность и обоснованность приговора во многом определяются законностью проведенного судебного следствия. Суд в судебном следствии организует деятельность сторон по исследованию доказательств, принимая необходимые постановления (определения), способствует сторонам в проведении этого исследования, обеспечивает соблюдение очередности представления доказательств сторонами и порядка их исследования, а также фиксацию проводимых действий и их ре-

зультатов в протоколе судебного разбирательства. В то же время суд не является пассивным наблюдателем деятельности сторон по доказыванию. Он может предложить сторонам представить дополнительные доказательства, самостоятельно выяснять у свидетелей, потерпевших, экспертов и подсудимого необходимые для проверки их показаний данные, задавая им вопросы, проводить по собственной инициативе определенные законом судебные действия¹.

Судебное следствие не является повторением предварительного следствия. Это самостоятельное непосредственное исследование судом доказательств. Судебное следствие проводится другими субъектами процессуальной деятельности — прежде всего сторонами, а также другими участниками процесса, причем обеспечивается одновременный анализ перед судом и с участием суда всех доказательств с разных позиций, т. е. в состязательной процедуре. Судебное следствие проводится в особой процессуальной форме гласного, устного, непосредственного исследования доказательств, позволяющего наиболее достоверно воссоздать картину происшедшего. Наконец, суд не связан выводами следователя и прокурора и полученными ими доказательствами. В ходе доказывания в судебном следствии суд не следует той версии события, которая сформулирована в обвинительном заключении, и обязан принять решение, основанное на доказательствах, исследованных в судебном заседании, включая дополнительно представленные суду доказательства.

¹ В полной мере к современному судебному следствию относятся слова, содержащиеся в объяснительной записке к проекту Устава уголовного судопроизводства, что «начало судебного состязания сторон не исключает самостоятельности суда в уголовном судопроизводстве и не обязывает его решать дело только по тем данным, которые представлены сторонами, но требует единственно того, чтобы по всем сведениям, относящимся к делу, сторонам предоставлена была возможность судебного состязания. Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины. В стремлении к этой цели суд не может руководствоваться исключительно лишь желаниями сторон — ни тем, что сам подсудимый не хочет отстаивать свою невинность, ни тем, что обвинитель потворствует виновному. Поэтому если стороны не предъявили всех тех сведений, которые должны служить данными для основательного разрешения уголовного дела, то суд не может удовлетвориться одними их заявлениями, но обязан дополнительно потребовать сведений» (цит. по: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 445).

Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения¹.

Если по делу предъявлен гражданский иск, следует изложить содержание и искового заявления. Гражданский истец, как и частный обвинитель, сам излагает свое заявление.

После изложения обвинения председательствующий опрашивает подсудимого (а если их несколько, то каждого из них), понятно ли ему обвинение. Разъяснение отдельных положений обвинения, не понятных подсудимому, должен дать обвинитель. При желании подсудимый или его защитник могут заявить, что подсудимый не признает себя виновным, признает себя виновным полностью или частично. В последнем случае необходимо уточнить, в какой части обвинения подсудимый признает себя виновным. Надо иметь в виду, что ответы на эти вопросы не могут рассматриваться как показания подсудимого по существу предъявленного ему обвинения.

Порядок исследования доказательств регламентирован ст. 274 УПК, в соответствии с которой очередность исследования доказательств определяет сторона, их представляющая, причем первой представляет доказательства сторона обвинения, а затем — сторона защиты. Движущей силой уголовного процесса в целом и судебного разбирательства в частности является выдвинутое обвинение, обязанность доказать которое перед судом возложена на обвинителя. Именно этим обстоятельством обусловлена очередность представления доказательств сначала стороной обвинения, а затем стороной защиты, которая не об-

¹ В отличие от УПК РСФСР судебное следствие начинается не с оглашения обвинительного заключения (обвинительного акта) или заявления потерпевшего, а с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения или частным обвинителем его заявления. Поскольку предъявленное подсудимому обвинение содержит уголовно-правовую претензию государства к конкретному лицу, определяет пределы судебного разбирательства, обвинитель должен достаточно полно изложить перед судом, в каком именно преступлении со всеми его существенными признаками обвиняется подсудимый, какой нормой (пунктом, частью, статьей) Особенной части УК это преступление предусмотрено. В судебном разбирательстве закон не требует, чтобы во вступительном слове обвинитель приводил и анализировал доказательства, подтверждающие обвинение. Государственный обвинитель может огласить полностью или частично резолютивную часть обвинительного заключения, пересказать содержание обвинения своими словами.

ременена обязанностью доказывать невиновность в силу принципа презумпции невиновности. Такое построение судебного следствия дает возможность каждой из сторон наиболее эффективно осуществлять свою процессуальную функцию, что служит важнейшей гарантией полноты и всесторонности исследования доказательств, а суду позволяет сохранить объективность и беспристрастность, необходимые для правильного разрешения уголовного дела.

Суд не вправе изменить очередность исследования доказательств, которая определяется стороной, представляющей доказательства. Изменить ранее установленный порядок исследования доказательств суд может лишь по ходатайству стороны, которая их представляет. Например, из-за неявки свидетелей обвинения, которых предполагалось допросить до исследования документарных доказательств обвинения, содержащихся в материалах уголовного дела, суд может удовлетворить ходатайство государственного обвинителя об исследовании других доказательств обвинения, а неявившихся свидетелей опросить по мере их явки в судебное заседание.

Таким образом, 1) суд не определяет порядок исследования доказательств; 2) каждая сторона представляет доказательства суду в той очередности, которая, по ее мнению, наиболее благоприятна для ее интересов, т. е. сама определяет эту очередность; 3) первой представляет доказательства сторона обвинения; 4) за исследованием представленных обвинением доказательств следуют представление и исследование доказательств стороны защиты, что создает ей благоприятные условия для того, чтобы продемонстрировать суду недостаточность или сомнительность доказательств обвинения или опровергнуть его. Осуществление судом функции правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает наделение его правом проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в деле либо представляемыми сторонами в судебном заседании или полученными по инициативе суда¹.

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-0.

Согласно нормам доказательственного права суд является субъектом доказывания. Полномочия суд нельзя сводить только к принятию мер по обеспечению состязательности и равноправия сторон¹.

Согласно ст. 86 УПК суду предоставляется право собирать доказательства. В судебном следствии судья может задавать вопросы допрашиваемым лицам, по собственной инициативе оглашать показания лиц, не явившихся в суд (ч. 2 ст. 281 УПК), назначать производство судебной экспертизы (ст. 283 УПК), проводить иные действия для проверки доказательств².

В силу специфики процессуальных условий доказывания в судебном следствии судебные действия по исследованию фактических данных имеют определенное отличие от следственных действий, проводимых в ходе расследования преступлений. Хотя закон не исключает возможность совершения в суде любых процессуальных действий по исследованию доказательств, практически в судебном следствии не производятся обыск, выемка, эксгумация трупа, ограничено производство очной ставки, которая чаще выступает здесь в виде составной части допроса судом определенных лиц. Основными судебными действиями, характерными для процесса доказывания в судебном следствии, являются допросы подсудимого, потерпевшего, свидетеля, производство экспертизы, осмотр вещественных доказательств, оглашение документов, осмотр местности и помещения. Предусмотрено также проведение в суде следственного эксперимента, опознания, освидетельствования.

Допрос подсудимого (ст. 275 УПК). Подсудимый имеет право давать показания в любой момент судебного следствия (ч. 3 ст. 274 УПК)³. Дача показаний на суде — право, а не обязан-

¹ См.: *Зажицкий В. И.* Об основных направлениях совершенствования правосудия по уголовным делам // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК). М., 2007. С. 421.

² Поэтому лишено оснований утверждение о том, что суд выступает в качестве пассивного наблюдателя в судебном следствии, что он, по УПК, арбитр в «чисто состязательном процессе». См., например: *Орлов Ю.* Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52.

³ В соответствии с правилами Устава уголовного судопроизводства «подсудимого, не признающего в преступлении, председатель суда при рассмотрении каждого доказательства спрашивает, не жалеет ли

ность подсудимого. Он не должен ни доказывать свою невиновность, ни сообщать об обстоятельствах преступления, если он признает свою вину. Согласно ст. 51 Конституции РФ подсудимый не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. Отказ подсудимого давать показания не может рассматриваться как признание вины. При отказе от дачи показаний подсудимый не обязан объяснять причину отказа.

При согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения (ч. 1 ст. 275 УПК), так как подсудимый — участник процесса со стороны защиты.

Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами.

Допрос подсудимого может начинаться с предложения допрашивающего дать показания по предъявленному обвинению, с постановки ему конкретных 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.

Председательствующий отклоняет наводящие вопросы¹ и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу². Подсудимому, как и иному допрашиваемому перед судом участнику,

он в оправдание свое представить какие-либо объяснения или опровержения» (ст. 683). «Молчание подсудимого не должно быть принято за признание им своей вины» (ст. 685).

¹ Под наводящим вопросом понимается вопрос, в котором как в прямой, так и завуалированной, скрытой форме содержится конкретный, определенный ответ на поставленный вопрос или очерчен вариант такого ответа (например: «Этот автомобиль был красного цвета?»).

² Под вопросом, не имеющим отношения к уголовному делу, следует понимать вопрос, который выходит за пределы судебного разбирательства, установленные 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 определять, связан ли задаваемый вопрос с этим перечнем. Если нет, то вопрос следует признать не относящимся к материалам дела.

можно задать уточняющий вопрос¹. Подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые предъявляются 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.

Суд в отличие от сторон подсудимого вообще не допрашивает, а лишь задает ему вопросы. Законом не предусмотрено право повторного допроса подсудимого. При исследовании доказательств стороны вправе допросить подсудимого дополнительно, а также суд может задать подсудимому вопросы.

Таким образом, порядок допроса подсудимого предполагает проведение допроса подсудимого участниками разбирательства начиная со стороны защиты, поскольку подсудимый представляет ее, а затем — осуществляющими функцию обвинения и судьями, если у них возникнет такая необходимость.

Дача показаний подсудимым не ограничивается его первоначальным допросом, поскольку закон предоставляет подсудимому возможность давать показания с разрешения председательствующего в любой момент судебного следствия и, кроме того, подсудимый, как правило, дает также показания и в связи с исследованием иных доказательств: допросами иных подсудимых, потерпевших и т. д.

Чтобы обеспечить более полное выяснение того обстоятельства, о котором дал показания подсудимый, председательствующий после его допроса защитником и обвинителем предоставляет и иным участникам судебного разбирательства право задавать вопросы, касающиеся тех же фактов. Кроме того, участники судебного разбирательства, задав вопросы подсудимому, вправе с разрешения председательствующего поставить вопросы по поводу исследуемого факта ранее допрошенным лицам: другому подсудимому, потерпевшему, свидетелю.

В целях устранения отрицательного влияния соучастника на правдивость показаний допрашиваемого закон допускает допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого². О приня-

¹ В отличие от наводящего вопроса «уточняющий вопрос» задается подсудимому по той информации об обстоятельствах дела, которая прозвучала в его показаниях. Такой вопрос задается в целях уточнения показаний подсудимого и не наводит его на определенный ответ.

² Например, при допросе несовершеннолетнего подсудимого взрослый подсудимый может быть удален из зала судебного заседания для того, чтобы он не влиял на несовершеннолетнего.

тии такого решения суд выносит определение (постановление). Удаление кого-либо из подсудимых во время допроса соучастника может затруднить реализацию подсудимым своего права на защиту. Чтобы исключить такие последствия, председательствующий после возвращения отсутствовавшего подсудимого в зал судебного заседания сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет возможность задать вопросы допрошенному подсудимому (ч. 4 ст. 275 УПК).

Участники судебного разбирательства и судья не могут ссылаться в ходе допроса подсудимого на имеющиеся в деле доказательства, которые еще не были исследованы в ходе судебного следствия. Не допускается подмена устных показаний подсудимого в судебном заседании оглашением протокола его допроса на предварительном следствии и предложением ответить на вопрос о том, подтверждает ли он эти прежние показания. Доказательственное значение имеют данные, сообщенные подсудимым в ходе судебного следствия. Лишь в отдельных специально оговоренных случаях закон допускает возможность оглашения и исследование показаний обвиняемого, полученных в ходе предварительного расследования или предыдущего судебного разбирательства, а также воспроизведение ранее изготовленных материалов фотографирования, аудио- и видеозаписи или киносъемки показаний. Об этом делается отметка в протоколе судебного заседания. Воспроизведение этих приложений к протоколам закон допускает только после оглашения прежних показаний подсудимого, содержащихся в протоколе допроса или протоколе предыдущего судебного заседания (ч. 3 ст. 276 УПК).

В соответствии со ст. 276 УПК оглашение показаний подсудимого, а также воспроизведение приложенной к протоколу его допроса записи этих показаний с помощью технических средств допустимо при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, полученными в ходе судебного следствия, а также в случае отказа от дачи показаний в суде, если были соблюдены правила п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК. Оглашение преследует цель установить причины расхождения в показаниях. Для этого важно заслушать подробные пояснения подсудимого относительно указанных причин, выяснить условия первоначального допроса подсудимого, детально проанализировать содержание полученных в его ходе сведений. Оглашение показаний подсудимого и воспроизведение сделанной с помощью технических средств записи его до-

проса возможно, кроме того, при рассмотрении дела в отсутствие подсудимого. Перечень указанных оснований оглашения показаний является исчерпывающим. Суд не вправе ни оглашать прежние показания, ни принимать во внимание оглашенные кем бы то ни было показания, если отсутствовали указанные в УПК основания для оглашения, а также если прежние показания были даны в отсутствие защитника и не подтверждены в судебном заседании и потому являются недопустимыми доказательствами (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК) или потому, что обвиняемому, когда он признавал себя виновным на предварительном следствии, не было разъяснено предусмотренное ст. 51 Конституции РФ право не свидетельствовать против себя или он не был предупрежден о возможности использовать в суде его ранее данные показания (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК).

Допрос потерпевшего (ст. 277 УПК). Допрос потерпевшего осуществляется по правилам допроса свидетеля, о которых будет сказано ниже. Порядок допроса потерпевшего отличается от порядка допроса свидетеля тем, что как участник процесса со стороны обвинения, имеющий в уголовном деле свой интерес на стороне обвинения, потерпевший вправе участвовать с самого начала судебного разбирательства и до его окончания, поэтому он не удаляется из зала судебного заседания. Как и подсудимый, потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия.

Допрос свидетелей (ст. 278 УПК). В соответствии с ч. 1 ст. 278 УПК свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие еще не допрошенных свидетелей. Это необходимо, чтобы исключить воздействие показаний допрашиваемого на формирование последующих показаний других лиц.

Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, разъясняет его гражданский долг — обязанность правдиво рассказать все известное по делу — и предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний¹. У свидетеля отбирается

¹ По Уставу уголовного судопроизводства перед допросом свидетелей председатель суда напоминал об ответственности за лживые показания (ст. 716). Кроме того, свидетели приводились к присяге в зале судебного заседания. Каждый присягал по обряду своего вероисповедания (ст. 711). Лицам светского звания председатель суда делал «уведомления, дабы они, отрешась от всякого влияния на них вражды, дружбы или страха, говорили сущую правду, не увеличивая и не уменьшая известных им обстоятельств, а показывая все так, как есть» (ст. 717).

подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность. Свидетель удостоверяет это своей подписью в протоколе судебного заседания или на приобщаемом к протоколу бланке подписки. Свидетели, не достигшие 16-летнего возраста, не могут нести уголовную ответственность за такие преступления, как отказ от показаний и заведомо ложные показания. Поэтому председательствующий разъясняет им лишь значение для дела полных и правдивых показаний (ч. 5 ст. 280 УПК).

Далее председательствующий выясняет отношение свидетеля к подсудимому, потерпевшему, другим участникам процесса. Это обстоятельство имеет большое 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 правильно оценить показания в качестве доказательств с точки зрения объективности и достоверности при вынесении решения по делу.

Допрос свидетеля начинается та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Затем вопросы задает другая сторона. Вопросы, не относящиеся к делу, устраняются председательствующим. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

Закон не делает каких-либо исключений для свидетелей в зависимости от того, какой стороной они приглашены в суд, а также в соответствии с принципом состязательности сторон и равенством их прав на заявление ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании (ст. 15, 244 УПК).

Свидетель, давая показания в суде, не может зачитать заранее подготовленный текст. Однако он может пользоваться письменными заметками, особенно когда речь идет о цифровых данных, пояснениях к схемам и чертежам, техническим характеристикам механизмов, изделий и т. п. Заметки должны быть предъявлены суду по его требованию.

Свидетелю разрешается прочтение имеющихся у него документов, относящихся к данному им показанию. Эти документы предъявляются суду и по его определению (постановлению) могут быть приобщены к материалам дела. По ходатайству участ-

ников судебного разбирательства заметки и документы, которые использует свидетель, предъявляются им для обозрения. Они вправе обратить внимание суда на те или иные обстоятельства, связанные с использованными свидетелем заметками и документами.

При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников и близких лиц суд вправе провести его допрос без оглашения подлинных данных о личности свидетеля и в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями (ч. 5, 6 ст. 278 УПК).

Исследование доказательств в суде требует в отдельных случаях оглашения показаний, ранее данных свидетелем, потерпевшим при производстве предварительного расследования либо в суде, а также воспроизведения аудио-, видеозаписи или киносъемки показаний. Закон допускает это по ходатайству стороны при наличии существенных противоречий между прежними показаниями и показаниями в суде. Оглашенные показания должны быть исследованы в ходе судебного следствия, а их запись, произведенная с помощью технических средств, может быть воспроизведена только после оглашения протокола допроса, во время которого она осуществлялась (ст. 281 УПК).

Следует различать условия оглашения показаний свидетеля, потерпевшего в зависимости от причины неявки свидетеля, потерпевшего в суд. В случаях, исключающих явку потерпевшего, свидетеля в суд (например, смерть, тяжелая болезнь и другие перечисленные в п. 1–4 ч. 2 ст. 281 УПК причины), суд вправе по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе принять решение об оглашении показаний¹. В случаях, когда причину неявки свидетеля, потерпевшего установить не удалось, оглашать его показания можно только с согласия обеих

¹ См.: БВС РФ. 1997. № 2. С. 9–10.

сторон (ч. 1 ст. 281 УПК). Конституционный Суд РФ указал на то, что выводы суда в приговоре не могут основываться на обвинительных показаниях не явившихся в суд свидетелей, поскольку это противоречило бы международно-правовым нормам¹.

Такой подход соответствует требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая признает право подсудимого участвовать в допросе (или присутствовать при нем), если допрашиваются свидетели, на показаниях которых строится обвинение. В соответствии с Конвенцией каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей, имеет право, чтобы эти свидетели были допрошены, имеет право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей против него. Отказ допросить свидетелей защиты нарушает право на справедливое судебное разбирательство, если показания этих свидетелей являются существенными для разрешения вопроса о виновности подсудимого².

Рассматривая вопрос о необходимости присутствия свидетельницы в заседании, Европейский Суд отметил, что по общему правилу показания даются во время публичных слушаний с тем, чтобы стороны имели возможность их оспорить. Вместе с тем использование показаний, полученных на досудебных стадиях процесса, не противоречит требованиям ст. 6 Конвенции, если при этом были соблюдены права защиты. Эти права подразумевают, что обвиняемому была предоставлена возможность допросить свидетеля и оспорить его показания сразу после того, как такие показания были даны, либо на более поздних стадиях уголовного процесса. Приговор не будет соответствовать требованиям ст. 6 Конвенции, если он основывается исключительно или преимущественно на показаниях свидетеля, допросить которого в суде или во время следствия обви-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 293-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Глухова на нарушение его конституционных прав ст. 281, 286 и 292 УПК РСФСР (Конституционный Суд РФ. Постановления. Определения. 2000. М., 2001. С. 596-597).

² См.: Попов против России. Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 июля 2006 г. // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: обзор избранных постановлений (2005-2007). С. 56-62.

няемому не представили возможности. Однако национальный суд имеет возможность обратиться к использованию письменных показаний свидетеля, когда его вызов невозможен, если при этом обеспечены права защиты и имеются другие доказательства, подкрепляющие показания этого свидетеля¹.

В ходе судебного следствия может возникнуть необходимость в повторном допросе свидетеля либо в постановке ему отдельных вопросов. Поэтому допрошенные свидетели остаются в зале заседания и не могут удалиться до окончания судебного следствия без разрешения суда. Председательствующий в отдельных случаях может разрешить допрошенным свидетелям удалиться из зала ранее окончания судебного следствия, предварительно заслушав мнения сторон (ч. 4 ст. 278 УПК).

В целях обеспечения достоверности показаний несовершеннолетнего свидетеля закон предусматривает некоторые особые правила его допроса.

Допрос эксперта (ст. 282 УПК). Эксперт, который дал заключение на предварительном следствии или дознании, может быть вызван в судебное заседание по ходатайству сторон или по инициативе суда для разъяснения или дополнения данного им заключения. Допросу эксперта предшествует оглашение ранее данного им заключения. Вопросы эксперту первой задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза. При необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон. Ответы эксперта заносятся в протокол судебного заседания и подлежат оценке с его заключением.

Перед началом допроса эксперт не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, поскольку он об этом должен быть предупрежден при назначении экспертизы.

Если проводилась комиссионная экспертиза, то нет необходимости вызывать в судебное заседание всех экспертов, если заключение не содержит разногласий между экспертами. Достаточно вызвать и допросить одного из экспертов. Если между

¹ См.: Вожигов против России. Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 2007 г. // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: обзор избранных постановлений (2005-2007). С. 68-72.

экспертами были разногласия, указанные в заключении, то допрашивать надо всех экспертов.

Производство судебной экспертизы (ст. 283 УПК). Закон не требует обязательного участия в судебном разбирательстве эксперта, проводившего экспертизу в стадии предварительного расследования. Суд вправе рассмотреть дело в отсутствие эксперта и ограничиться оглашением его заключения, полученного на предварительном следствии. В соответствии со сложившейся практикой эксперт, проводивший ранее экспертизу, вызывается в суд в случаях, когда его выводы оспариваются участниками процесса либо имеют значение в системе доказательств.

Но если эксперт не вызывается в суд и экспертиза не проводится в суде заново, ранее данное заключение без его исследования в ходе судебного следствия также не может быть принято судом. Оно подлежит проверке и оценке наряду со всеми другими доказательствами.

Судебная экспертиза может быть назначена судом в условиях судебного разбирательства по ходатайству сторон или по собственной инициативе, как в тех случаях, когда в ходе предварительного расследования судебная экспертиза не проводилась, хотя к этому были основания, так и в случаях, когда основания для ее производства возникли в ходе судебного разбирательства. Производство экспертизы осуществляется в общем порядке, предусмотренном гл. 27 УПК с учетом особых правил производства судебной экспертизы, установленных ст. 283 УПК.

К особым правилам производства экспертизы, назначаемой судом, ст. 283 УПК относит: 1) порядок постановки вопросов эксперту; 2) возможность назначения повторной или дополнительной экспертизы только при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов.

Вызванный в судебное заседание и присутствующий на суде эксперт в соответствии с предоставленными ему правами (ст. 57 УПК) участвует в исследовании всех доказательств, которые относятся к предмету экспертизы. Он вправе задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям, принимать участие в осмотре вещественных доказательств, местности и помещения, обращая при этом внимание суда на относящиеся к предмету экспертизы обстоятельства; участвовать в производ-

стве других действий по доказыванию, имеющих значение для дачи заключения или его дополнения. Этими правами эксперт обладает, когда он вызван и для допроса, и для проведения экспертизы.

При назначении судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Далее он оглашает все представленные вопросы, после чего участники судебного разбирательства высказывают свое мнение по ним. Суд рассматривает эти вопросы, устраняя те из них, которые не относятся к делу или компетенции эксперта, а также формулирует дополнительные вопросы. Эксперту не могут быть поставлены правовые, а также иные вопросы, выходящие за пределы его специальных познаний. Окончательный перечень вопросов в соответствии со ст. 283 УПК суд формулирует в определении (постановлении), выносимом в совещательной комнате. В этом документе указывается также, какие вопросы и по каким мотивам судом отклонены. Вопросы эксперту должны быть сформулированы в определении (постановлении) суда как в тех случаях, когда в судебное заседание вызван эксперт, ранее не участвовавший в проведении экспертизы, так и тогда, когда эксперт уже проводил экспертизу на предварительном следствии, если ранее такие вопросы ему не ставились.

После оглашения определения (постановления) суда эксперту предоставляется время для подготовки заключения, в связи с чем может быть объявлен перерыв в судебном заседании или продолжено производство других судебных действий, не связанных с экспертизой. В зависимости от сложности экспертизы, необходимости проведения лабораторных исследований и иных обстоятельств эксперт осуществляет свою деятельность либо непосредственно в суде, либо вне суда. Суд должен обеспечить возможность проведения экспертом необходимых исследований. Эксперт представляет заключение в письменном виде.

Наряду с ответами на вопросы суда оно может содержать относящиеся к компетенции эксперта выводы и по тем обстоятельствам дела, вопросы о которых ему не были поставлены. Заключение эксперта и определение (постановление) суда, содержащее перечень вопросов для экспертизы, приобщаются к делу.

После оглашения экспертом заключения ему могут быть заданы вопросы в целях разъяснения или дополнения данного им заключения. Вопросы эксперту задаются сторонами в том же порядке, что и при допросе в суде иных лиц (ст. 278, 282 УПК). Вопросы и ответы эксперта фиксируются в протоколе судебного заседания.

Суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную экспертизу при наличии противоречий между заключением экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном заседании путем допроса экспертов.

Назначение повторной или дополнительной экспертизы возможно как по отношению к экспертизе, проводившейся в досудебном производстве, так и по отношению экспертизы, впервые проводившейся по решению суда¹.

После дачи экспертом заключения и проверки его в судебном следствии суд вправе с учетом мнений участников судебного разбирательства освободить эксперта от дальнейшего присутствия в суде, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

Проведение экспертизы служит основной, но не единственной формой использования специальных знаний в судебном разбирательстве. Некоторые вопросы специального характера могут быть выяснены путем вызова в судебное заседание специалиста для дачи заключения или получения его показаний (ч. 3, 4 ст. 80 УПК)².

Осмотр вещественных доказательств (ст. 284 УПК). Осуществляется судом и всеми участниками судебного разбирательства. Он может проводиться в любой момент судебного следствия. Суд может провести осмотр вещественного доказательства и одновременно с допросом подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, вправе обращать внимание суда на обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, в частности на их определенные признаки, свойства или иные обстоятельства, связанные с осмотром. Эти заявления заносятся в протокол судебного заседания. Подсудимому, потерпевшему, свидетелям.

¹ Правила производства судебной экспертизы во всех указанных выше случаях изложены в гл. 27 УПК.

² Подробнее об этом см. гл. 5 учебника.

эксперту могут быть заданы вопросы по поводу осматриваемых вещественных доказательств.

Осмотру подлежат вещественные доказательства как полученные на предварительном следствии, так и представленные в ходе судебного заседания по ходатайству сторон, т. е. если они используются сторонами в доказывании перед судом.

Осмотр вещественных доказательств должен проводиться таким образом, чтобы не допустить их повреждения. Следует также соблюдать меры предосторожности против возможного уничтожения этих доказательств подсудимым. При наличии имеющегося в распоряжении суда вещественного доказательства суд не вправе подменить его осмотр оглашением и исследованием протокола осмотра, составленного на предварительном следствии.

Согласно ч. 2 ст. 284 УПК осмотр вещественных доказательств может проводиться 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.

Оглашение протоколов следственных действий и иных документов (ст. 285 УПК). Документы, если они касаются обстоятельств, имеющих значение для дела, могут быть оглашены в судебном заседании (как приобщенные к делу, так и представленные в ходе судебного разбирательства). Оглашению подлежат документы, об оглашении которых ходатайствовали стороны. К ним могут относиться протоколы следственных действий, заключение эксперта, данное в ходе предварительного расследования, а также иные документы, в которых изложены или удостоверены обстоятельства, имеющие значение для дела (акты ревизий, отдельные документы бухгалтерского учета, характеристики, справки о состоянии здоровья, о судимости и т. д.).

Документы оглашаются полностью или частично в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон на основании определения или постановления суда (ч. 1 ст. 285 УПК).

Протоколы следственных действий, заключение эксперта, иные документы оглашаются стороной, которая ходатайствовала об их оглашении, либо судом. При исследовании оглашенного документа стороны могут ходатайствовать о допросе лица, составившего его либо располагающего о нем какими-либо сведениями, о получении для проверки иных документов, содержащих те же сведения, и т. д. Наряду с письменными документами суд исследует и приложения к протоколам следственных действий в виде схем, планов, фотоснимков, кинолент, аудио- и видеозаписей.

Суд может отказать в удовлетворении ходатайства сторон об оглашении какого-либо документа. 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, такой отказ может иметь место в отношении фотографий с изображением трупа).

Приобщение к материалам уголовного дела документов, представленных суду (ст. 286 УПК). Правовая возможность, установленная ст. 286 УПК, обусловлена необходимостью обеспечения принципа состязательности в уголовном судопроизводстве и связана с двумя обстоятельствами: 1) наделением защитника полномочиями по сбору доказательств; 2) отказом от института возвращения уголовного дела на доследование. Документы могут быть представлены сторонами или истребованы судом. Однако их исследование и приобщение к уголовному делу допускается только на основании постановления (определения) суда.

Если документ представлен стороной в судебном заседании, суд должен обеспечить возможность ознакомления с ним других участников процесса.

К материалам уголовного дела приобщаются документы, которые относятся к уголовному делу, подтверждают, опровергают или ставят под сомнение обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого уголовного дела, и которые оцениваются по общим правилам (ст. 88 УПК).

Осмотр местности и помещения (ст. 287 УПК). Осмотр местности и помещения может быть произведен в любой момент судебного следствия после определения порядка исследования доказательств — по ходатайству сторон, других участников су-

дебного разбирательства либо по инициативе суда. Свое решение суд излагает в определении (постановлении). При отклонении ходатайства об осмотре суд обязан мотивировать свое решение.

Необходимость в производстве данного судебного действия возникает в случаях, когда суд не может установить имеющие значение для дела обстоятельства либо устранить возникшие противоречия без непосредственного обозрения и изучения соответствующей местности или помещения. В этом осмотре принимают участие состав суда, стороны, а при необходимости также свидетели, эксперт и специалист (ст. 287 УПК). О производстве осмотра местности или помещения судом выносится определение (постановление), в котором указывается, с какой целью он производится, что подлежит осмотру и кто будет принимать в нем участие.

Выезд суда и участников процесса для осмотра местности и помещения — составная часть судебного следствия. Поэтому по прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания, после чего проводятся подготовительные действия и суд приступает к осмотру. В процессе осмотра подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть заданы вопросы. Участвующие в осмотре лица вправе обращать внимание суда на все то, что, по их мнению, будет способствовать выяснению обстоятельств дела.

Для закрепления результатов осмотра суд может использовать фото-, видео-, киносъемку, составление планов и схем. Весь ход и итоги осмотра отражаются в протоколе судебного заседания.

Следственный эксперимент (ст. 288 УПК). В судебной практике производство следственного эксперимента в ходе судебного разбирательства встречается крайне редко. По общему правилу следственный эксперимент проводится при производстве предварительного следствия и дознания, однако на практике иногда возникает необходимость его проведения во время судебного разбирательства. Следственный эксперимент имеет важное значение для проверки и уточнения данных, полученных из иных источников, возможности восприятия каких-либо фактов, совершения каких-либо действий и т. д. Вопрос о проведении следственного эксперимента решает суд по ходатайству сторон либо по собственной инициативе, о чем выносит оп-

ределение или постановление. Отклоняя ходатайство стороны о проведении следственного эксперимента, суд обязан мотивировать свое решение.

Следственный эксперимент может производиться по уголовному делу впервые или повторно. Впервые в судебном заседании следственный эксперимент проводится, например, когда на предварительном расследовании обстоятельства, требующие выяснения, экспериментальным путем не проверялись либо те или иные вопросы возникли при рассмотрении дела в судебном заседании. Повторно — например, если при производстве следственного эксперимента в ходе расследования не были соблюдены процессуальные правила и технические требования, обеспечивающие достоверность его результатов.

Возможности производства следственного эксперимента в судебном заседании ограничены условиями судебного разбирательства. Такие возможности отсутствуют, когда, например, для производства следственного эксперимента необходима длительная, сложная подготовка, наличие особых условий (например, производство в ночное время или в месте, значительно удаленном от места расположения суда, и т. д.).

Суд вправе отказать в удовлетворении ходатайства сторон о проведении следственного эксперимента, если при его проведении возникает опасность причинения вреда чужому имуществу, окружающей среде и т. д.

Предъявление для опознания (ст. 289 УПК). Предъявление для опознания в судебном заседании проводится с соблюдением правил, установленных ст. 193 УПК. Предъявление для опознания может быть проведено во время судебного разбирательства по ходатайству сторон либо по усмотрению суда. О предъявлении для опознания суд выносит определение или постановление. Потребность и возможность опознания в судебном разбирательстве встречается реже, чем при производстве предварительного расследования, где оно производится, как правило, для опознания подозреваемого или обвиняемого. Повторное проведение опознания одного и того же лица невозможно.

Освидетельствование (ст. 290 УПК). Цели освидетельствования подсудимого, потерпевшего, а в некоторых случаях и свидетеля в судебном заседании те же, что и на предварительном расследовании. Производство освидетельствования в судебном заседании возможно, если несмотря на время, прошедшее с мо-

мента совершения преступления, могут быть обнаружены признаки и свойства, имеющие значение для уголовного дела. Освидетельствование производится судом в присутствии сторон. Если освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемого, то оно проводится в особом порядке, установленном ч. 2 ст. 290 УПК, в отдельном помещении врачом или иным специалистом, которым составляется и подписывается акт освидетельствования, после чего указанные лица возвращаются в зал судебного заседания. В присутствии сторон и освидетельствованного лица врач или иной специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, отвечает на вопросы сторон и судей. Акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

Окончание судебного следствия (ст. 291 УПК). Установленный УПК порядок окончания судебного следствия представляет собой одну из гарантий полноты, всесторонности исследования доказательств в судебном заседании.

Следует различать момент окончания исследования доказательств, представленных сторонами, и момент окончания судебного следствия. Момент окончания исследования доказательств, представленных сторонами, определяется судом, после чего в соответствии с ч. 1 ст. 291 УПК председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. Участники судебного разбирательства с обеих сторон вправе просить о дополнении судебного следствия путем получения и исследования новых доказательств; постановки дополнительных вопросов ранее допрошенным на суде лицам; оглашения отдельных, не зачитанных судом материалов предварительного расследования; занесения в протокол судебного заседания заявления по поводу каких-либо обстоятельств, выявленных при проверке доказательств. Каждое ходатайство о дополнении судебного следствия подлежит обсуждению судом, который выносит определение (постановление) об удовлетворении ходатайства либо об отказе в этом. При удовлетворении ходатайства суд продолжает судебное следствие.

Если дополнений к судебному следствию не было, а также после рассмотрения ходатайств и выполнения признанных необходимыми дополнительных судебных действий председательствующий объявляет судебное следствие законченным. Таким образом, судебное следствие объявляется оконченным в случаях: 1) если никто из участников не заявил ходатайства о допол-

нении судебного следствия; 2) если суд отказал в удовлетворении ходатайства о дополнении судебного следствия. С этого момента суд не вправе исследовать, а участники судебного разбирательства не могут предъявлять доказательства или просить об их истребовании судом, за исключением предусмотренных законом случаев, когда судебное следствие возобновляется.

Только приняв решение о возобновлении судебного следствия, суд может приступить вновь к исследованию доказательств, в том числе и тех, которые по каким-либо причинам не были рассмотрены судом. Это возобновление возможно по мотивированному определению (постановлению) суда при наличии следующих оснований: 1) когда участники судебных прений ходатайствуют о возобновлении судебного следствия в связи с необходимостью предъявления новых доказательств; 2) если подсудимый в последнем слове сообщил о новых обстоятельствах, имеющих существенное значение для дела (ст. 294 УПК); 3) когда суд при постановлении приговора в совещательной комнате признает необходимым дополнительно выяснить те или иные обстоятельства, имеющие значение для дела. При возобновлении судебного следствия оно проводится по общим правилам.

После окончания судебного следствия суд переходит к судебным прениям.

§ 3. Судебные прения

Судебные прения (ст. 292 УПК). Это часть судебного разбирательства, в которой выступают его участники на стороне обвинения и стороне защиты, соответственно, со своих позиций подводя итоги судебного следствия. Они анализируют и оценивают исследованные в суде доказательства, представляют на рассмотрение суда свои соображения о доказанности или недоказанности обвинения, квалификации преступления, мере наказания подсудимому и вносят свои предложения по всем другим вопросам, решаемым судом. Выступление в судебных прениях является одним из способов защиты участниками судебного разбирательства своих или представляемых ими прав и законных интересов. Каждая из заинтересованных сторон обосновывает и отстаивает свою позицию по разрешаемому делу.

В судебных прениях максимально проявляется состязательность уголовного процесса. В ходе судебных прений все обстоятельства дела освещаются сторонами с различных позиций, и тем самым обеспечиваются условия для постановления законного и обоснованного приговора¹.

Значение судебных прений состоит прежде всего в том, что они служат формированию внутреннего убеждения судей на основе всестороннего анализа всех обстоятельств дела. Прения имеют определенное значение и для их участников. Каждому из них становится яснее позиция другого участника, выясняются сильные и слабые стороны приведенной аргументации.

Судебные прения состоят из речей государственного обвинителя, а также защитника или подсудимого (если защитник в судебном заседании не участвует). В прениях сторон могут также участвовать потерпевший² или его представитель. Закон различает обязательное участие в прениях и участие в прениях по ходатайству участника судебного разбирательства. Так, подсудимому при отсутствии защитника обязательно предоставляется право участия в прениях, а при наличии защитника подсудимый может ходатайствовать перед судом о предоставлении ему права наряду с защитником участвовать в прениях.

Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и подсудимый, имеющий защитника, вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон (ч. 1, 2 ст. 292 УПК). Таким образом, не все участники судебного разбирательства обязательно являются участниками судебных прений. Только для государственного обвинителя и адвоката-защитника участие в судебных прениях обязательно. Позиция прокурора, отказывающегося от обвинения полностью или в части, должна быть изложена с приведением мотивов отказа. Отказ защитника от выступления в судебных прениях означает отказ от принятой на себя защиты подсудимого, что прямо запрещено в УПК (ч. 7 ст. 49).

¹ См.: Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. Тула, 1997; Плевако Ф. Н. Избранные речи. М., 1993; Сергеич П. Искусство речи на суде. М., 1988; Лазарева В. А. Теория судебной речи. Самара, 2000.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1. В нем впервые было подтверждено право потерпевшего Участвовать в прениях, исходя из принципов состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве.

Для потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также для подсудимого выступление в судебных прениях не обязанность, а право. Подсудимый обладает таким правом в случаях, когда адвокат-защитник в деле не участвует. Подсудимый может отказаться от выступления с защитительной речью, но непредоставление ему такой возможности расценивается как ограничение права на защиту, являющееся существенным нарушением процессуального закона. Гражданский истец и гражданский ответчик, а также потерпевший могут выступать в судебных прениях самостоятельно, наряду со своими представителями или поручить это только им, как и в судебном разбирательстве, где они вправе участвовать и через представителей, и лично. Таким образом, не во всех случаях все участники судебного разбирательства на стороне обвинения и на стороне защиты выступают в судебных прениях.

В то же время установление в законе права сторон высказать свое мнение в прениях, обусловлено закрепленным в ст. 244 УПК равенством их прав, поскольку в прениях стороны получают возможность сформулировать свою позицию по итогам судебного следствия наиболее последовательно и полно.

Закон предусматривает выступление в прениях сначала участников со стороны обвинения, а затем участников со стороны защиты. Это полностью соответствует логике доказывания, построенной на презумпции невиновности, исходя из которой, обязанность доказывания обвинения лежит на тех, кто его выдвигает, а защита может быть построена на отрицании его доказанности. Согласно ч. 3 ст. 292 УПК первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними — подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон как сторона обвинения после гражданского истца и его представителя как стороны защиты.

Когда в деле участвуют несколько прокуроров, гражданских истцов, гражданских ответчиков, подсудимых или защитников, то они сами договариваются между собой об очередности выступлений, или последовательность выступлений устанавливает суд. В случае объединения в одном производстве встречных обвинений по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК, порядок выступлений в судебных прениях определяется также судом (ч. 3 ст. 292 УПК).

Поскольку в основу судебных прений и судебного решения могут быть положены только результаты судебного следствия, стороны в своих речах не вправе ссылаться на доказательства, которые не были предметом рассмотрения в суде или признаны судом недопустимыми. Если в обоснование своих выводов участник судебных прений считает необходимым привести новые доказательства, не исследованные судом, он вправе ходатайствовать о возобновлении судебного следствия. После нового рассмотрения доказательств в судебном следствии участники процесса также выступают в судебных прениях.

Суд не может ограничивать продолжительность прений сторон. Однако к участникам судебных прений предъявляется требование, чтобы они в своих выступлениях не касались обстоятельств, не имеющих отношения к делу. При нарушении данного требования председательствующий вправе остановить их.

По содержанию судебные прения должны включать в себя ответы сторон на основные вопросы, которые подлежат разрешению судом при постановлении приговора.

В речи государственного обвинителя — прокурора подводятся итоги обвинительной деятельности, направленной на изолирование подсудимого в совершении преступления¹.

По своей структуре речь прокурора состоит из нескольких логически взаимосвязанных частей, последовательность и содержание которых может различаться в зависимости от обстоятельств рассматриваемого дела. Однако при всех условиях обвинительная речь прокурора должна включать в себя следующие содержательные элементы.

Прокурор в своей речи раскрывает общественную опасность и противоправность совершенного подсудимым деяния, тот вред, который нанесен преступлением интересам граждан и общества. Эту оценку необходимо увязать с конкретными обстоятельствами совершенного деяния в том виде, в каком они были установлены судебным следствием. В выступлении государственного обвинителя обосновывается, доказывается выдвинутый

¹ О тактических аспектах подготовки государственного обвинителя к выступлению в прениях, о структуре и содержании речи государственного обвинителя см.: Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2003. С. 162-176.

им обвинительный тезис, т. е. необходимо показать, какие доказательства подтверждают виновность подсудимого, какое обвинение прокурор считает обоснованным и что из исследованных доказательств, версий, обстоятельств не нашло подтверждения в результате судебного разбирательства и должно быть отвергнуто. Силой конкретных аргументов прокурор должен стремиться убедить суд в правильности занимаемой им позиции, критически оценивая собранные по делу фактические данные¹.

Обязательным элементом обвинительной речи является обоснование уголовно-правовой квалификации совершенного подсудимым преступления². Прокурор приводит аргументы, указывающие на то, что в действиях подсудимого имеется конкретный состав преступления и что это преступление должно быть квалифицировано по определенной статье, части и пункту этой статьи. Прокурором должна быть обоснована и мера наказания, подлежащая, по его мнению, применению к подсудимому. Поэтому в обвинительной речи дается оценка личности подсудимого. Со ссылкой на материалы дела прокурор раскрывает те обстоятельства, характеризующие личность подсудимого (поведение в обществе, степень его общественной опасности, отношение к труду, семье, моральный и психологический облик и т. д.), которые должны быть приняты судом во внимание при определении меры наказания. Руководствуясь ст. 60—64 УК, прокурор излагает соображения относительно вида, характера и тяжести наказания, которое он считает необходимым применить к подсудимому.

При этом, как правило, нежелательно, чтобы прокурор в обвинительной речи ходатайствовал о назначении мер наказания, называя их точные сроки или размер. Это конкретное уголовно-

¹ В Уставе уголовного судопроизводства указывалось, что прокурор в обвинительной речи не должен представлять дело в одностороннем виде, извлекая из него только обстоятельства, уличающие подсудимого, а также преувеличивать значение имеющихся в деле доказательств (ст. 739). Если прокурор находит оправдания подсудимого уважительными, то обязан, не поддерживая обвинительного акта, опровергнутого судебным следствием, заявить о том суду по совести.

² В суде присяжных анализ этого и других излагаемых ниже правовых вопросов в судебных прениях не допускается и имеет место в выступлениях сторон уже после вынесения вердикта о виновности (ч. 2 ст. 336, п. 3 ст. 351 УПК).

правовое решение — прерогатива суда. Прокурору же важно оценить обоснованность и целесообразность для данного случая более строгого (приближающегося к высшему пределу) или менее строгого (исходя из низшего предела) наказания подсудимого, чтобы это соответствовало тяжести содеянного и личности и разумно соотносилось с предусмотренной в УК шкалой уголовно-правовых мер. В обвинительной речи могут быть проанализированы обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, и приведены предложения по их устранению. При наличии ущерба, причиненного преступлением, прокурор также предлагает свое решение вопроса о его возмещении.

Речь потерпевшего — частного обвинителя по своей направленности является обвинительной и поэтому может иметь то же содержание, что и речь государственного обвинителя. Однако в отличие от представителя публичного обвинения — прокурора, обязанного изложить в прениях соображения по всем вопросам, потерпевший по своему усмотрению принимает решение о необходимости выступления и о тех позициях, которые ему следует осветить.

В речи гражданского истца обосновываются иски, требования, т. е. основание и размеры заявленного иска. Поэтому гражданский истец доказывает в своем выступлении совершение преступления подсудимым, наличие непосредственной причинной связи между преступным деянием и наступившим материальным вредом, а также размером причиненного ущерба. Он может высказать свое мнение и о других вопросах, которые связаны с гражданским иском, например об основаниях и мотивах оправдания, поскольку от этого зависит судьба гражданского иска. Однако именно этим иском ограничен круг процессуальных интересов гражданского истца. Поэтому он не вправе касаться в своей речи ни юридической оценки преступления, ни вопроса о мере наказания.

В речи гражданского ответчика излагаются вопросы, относящиеся к гражданскому иску. Обычно ее содержание сводится к доказыванию фактов, подтверждающих несовершение подсудимым преступления, отсутствие материального ущерба от действий подсудимого, причинение ущерба, меньшего по своим размерам, чем заявленный иск, отсутствие обязанности гражданского ответчика возмещать нанесенный преступлением вред.

Речь защитника по своему содержанию включает в себя изложение мнения защиты по тем же вопросам, которые анализируются в речи государственного обвинителя¹. В соответствии со ст. 53 УПК все разрешаемые в суде вопросы рассматриваются защитником в его речи под углом зрения интересов подсудимого. Основное внимание в защитительной речи концентрируется на том, что опровергает обвинение или свидетельствует о его недоказанности, неподтвержденности какой-либо его части, необходимости изменения квалификации преступления и применения нормы УК, предусматривающей менее тяжкое преступление или наказание; о наличии смягчающих ответственность обстоятельств; о необходимости назначения подзащитному минимального наказания (применения условного осуждения, отсрочки исполнения наказания и т. п.). Защитник должен четко определить свою позицию. Он не вправе выступать перед судом с альтернативными предложениями: оправдать подсудимого либо, если суд признает его все же виновным, изменить квалификацию обвинения или назначить минимальную меру наказания и т. п. Наличие таких альтернативных вариантов противоречит интересам защиты подсудимого, делает оба вывода малоубедительными для суда. Защитник должен сказать все, что можно привести в пользу подсудимого, но сделать только один вывод — тот, который он считает наиболее правильным по итогам судебного следствия и наиболее благоприятным для его подзащитного.

Обосновывая недоказанность обвинения подсудимого, защитник вправе как приводить доказательства, подтверждающие невиновность, так и ограничиться в силу презумпции невиновности доказыванием сомнительности, недоброкачества или недостаточности фактических данных, которые были положены в основу обвинения. Речь защитника, как возражение на

¹ Не потеряли своей актуальности правовые положения Устава уголовного судопроизводства, в соответствии с которыми «защитник подсудимого объясняет в защитительной речи все те обстоятельства и доводы, которыми опровергается или ослабляется выведенное против подсудимого обвинение» (ст. 744). Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что «защитник подсудимого не должен ни распространяться о предметах, не имеющих никакого отношения к делу, ни позволять себе нарушать должное уважение к религии, закону и установленным властям, ни употреблять выражений, оскорбительных для чьей бы то ни было личности» (ст. 745).

обвинительную речь прокурора, может быть построена на том, что обвинителю не удалось с несомненностью доказать обвинение и что, следовательно, подсудимый является невиновным, так как всякое сомнение в виновности толкуется в его пользу. Конечно, это не значит, что защитник не должен использовать все имеющиеся возможности для опровержения обвинения.

Выбирая линию защиты, приводя обстоятельства, говорящие в пользу подсудимого, защитник строго связан одним условием: при отрицании подсудимым своей вины защитник не вправе считать это отрицание необоснованным и предлагать суду лишь изменить обвинение или назначить более мягкое наказание. Иначе защитник фактически не защищал бы, а обвинял подсудимого и лишил бы его защитника.

Вне зависимости от степени доказанности обвинения, правильности квалификации преступления, а также наличия обстоятельств, отрицательно характеризующих личность подсудимого, защитник не вправе отказаться от защиты и при всех условиях обязан произнести защитительную речь.

В своей защитительной речи подсудимый вправе высказаться по любому вопросу, разрешаемому судом при постановлении приговора. Он может отказаться от выступления в судебных прениях.

Реплики (ч. 6 ст. 292 УПК). После произнесения речей все участники судебных прений могут выступать еще один раз с репликой, т. е. с возражением на какое-либо заявление определенного участника судебных прений. Содержанием реплики могут быть любые вопросы, являющиеся предметом прений. Реплика — необязательный элемент судебных прений. Правом реплики следует воспользоваться только при необходимости возразить против искажения фактов либо содержащихся в речах ошибочных положений, имеющих принципиальный характер. Нельзя прибегать к реплике для повторения уже сказанного, а также для выступления по вопросам, не имеющим значения для дела. Правом на реплику обладают все субъекты судебных прений. Право последней реплики закон предоставляет защитнику и подсудимому (ч. 6 ст. 292 УПК).

В соответствии с ч. 7 ст. 292 УПК по окончании судебных прений, но до удаления суда в совещательную комнату обвинитель, защитник, подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе пред-

ставить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК. Эти формулировки, как и устно выраженное сторонами мнение, не имеют для суда обязательной силы, но они могут помочь суду лучше проанализировать и учесть позиции сторон при постановлении приговора.

§ 4. Последнее слово подсудимого

После судебных прений председательствующий объявляет об их окончании и предоставляет **последнее слово подсудимому** (ст. 293 УПК). В этом слове ему в последний раз перед постановлением приговора дается возможность выразить свое отношение к рассмотренному судом обвинению и дать оценку, как собственным действиям, так и результатам разбирательства. Содержание и форма последнего слова способствуют тому, чтобы суд более внимательно отнесся к доводам, которые представляются подсудимому основными с точки зрения защиты его интересов. Нельзя ограничивать значение последнего слова только тем, что подсудимому предоставляется возможность просить суд о снисхождении, хотя то, что скажет подсудимый в своем последнем слове и проявившиеся при этом особенности его личности могут оказаться существенными для назначения наказания.

Произнесение последнего слова — право подсудимого, а не его обязанность. Он может отказаться от использования этого права без объяснения каких-либо причин. Если же отсутствует явно выраженный подсудимым отказ от последнего слова, то его непредоставление расценивается как существенное нарушение норм уголовно-процессуального права, влекущее безусловную отмену приговора. Подсудимый пользуется правом на последнее слово и тогда, когда он выступал с защитительной речью в судебных прениях. Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого.

Во время последнего слова подсудимого вопросы к нему не допускаются (ч. 1 ст. 293 УПК). Содержание последнего слова закон также не регламентирует. Подсудимый вправе говорить все, что он считает необходимым сказать в связи с рассматриваемым делом: раскаяться либо отрицать свою вину и настаивать на оправдании, просить суд об условном осуждении или ином смягчении наказания и т. п. Председательствующий

вправе останавливать подсудимого только в случаях, когда он говорит об обстоятельствах, явно не относящихся к делу. Если подсудимый в последнем слове допускает оскорбительные выражения в адрес судей или участников судебного разбирательства либо позволяет себе иное недостойное поведение, суд также вправе прервать его.

Содержащиеся в последнем слове подсудимого сведения не имеют доказательственного значения. Суд не может положить эти сведения в основу своих выводов при постановлении приговора. Поэтому если в последнем слове подсудимый сообщает о новых, не исследованных в судебном разбирательстве обстоятельствах, которые имеют значение для дела, суд обязан возобновить судебное следствие, о чем выносится определение (постановление). По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово.

Заслушав последнее слово подсудимого, суд немедленно удаляется на совещание для постановления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания. Перед удалением суда в совещательную комнату участникам судебного разбирательства должно быть объявлено время оглашения приговора (ст. 295 УПК).

Удаляясь в совещательную комнату, судьи берут с собой уголовное дело, записи секретаря для протокола судебного заседания, собственные записи, сделанные в ходе судебного заседания, и предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения, если они представлены в письменном виде.

В. Приговор

§ 1. Сущность и значение приговора

Постановление приговора (гл. 39 УПК) является заключительной и решающей частью судебного разбирательства. Постановление приговора — широкое понятие. Под ним следует понимать: совещание судей, в процессе которого обсуждаются все вопросы, подлежащие разрешению по делу (кроме постановления приговора судьей единолично); принятие решений по обсуждаемым вопросам; составление приговора; подписание приговора; провозглашение приговора. Все эти части по-

становления приговора сменяют друг друга в определенной последовательности.

Приговор — решение, вынесенное судом в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности подсудимого и о назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания по результатам разбирательства в суде первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УПК). Это законодательное определение хотя и не охватывает всего комплекса разрешаемых в приговоре вопросов, однако отражает главное в его сущности: только приговором суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления и только по приговору оно может быть подвергнуто уголовному наказанию (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК).

Приговор — это акт правосудия, осуществляемого в Российской Федерации только судом. В соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Приговор является процессуальным актом, в котором в наиболее полной форме реализуется процессуальная функция суда — разрешение уголовного дела или, иначе говоря, разрешение уголовно-правового спора по существу. Именно в приговоре содержится ответ на вопрос, обоснована ли уголовно-правовая претензия государства (частного лица по делам частного обвинения) к лицу о нарушении им уголовно-правового запрета и имеет ли государство право на наказание этого лица.

Приговор — акт государственной (судебной) власти, которая ст. 10 Конституции РФ рассматривается в качестве самостоятельной по отношению к законодательной и исполнительной власти. Приговор выносится и провозглашается судом от имени государства и не требует подтверждения другими органами. Все суды в Российской Федерации, включая военные суды, выносят приговоры именем Российской Федерации (ст. 296 УПК). Это обусловлено тем, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию (ст. 4, 5 Конституции РФ)¹. Являясь властным актом, приговор, однако, не

¹ См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1.

создает норм права. Он имеет индивидуальный правоприменительный характер. По своей правовой природе приговор, как и другие решения в уголовном процессе, представляет собой акт применения нормы права к конкретным правоотношениям.

Специфическая особенность, отличающая приговор от других актов правоприменения, заключается в том, что он выносится только судом в предусмотренном законом процессуальном порядке¹ и содержит решение основных вопросов уголовного дела. Приговором завершается рассмотрение дела в суде первой инстанции, на лицо возлагается уголовная ответственность либо исключается возможность его привлечения к ответственности по данному делу. Следовательно, приговор является актом применения норм не только уголовно-процессуального, но и уголовного права. Применение уголовно-правовых норм происходит при вынесении как обвинительного, так и оправдательного приговора, когда устанавливается отсутствие оснований для такого применения (например, если в приговоре обосновывается, что в деянии нет состава преступления).

Вступивший в законную силу приговор *обязателен* для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 392 УПК).

Вынесенный судом приговор вступает в законную силу по истечении установленного срока на обжалование приговора или после рассмотрения вышестоящим судом жалоб (представлений), поданных на приговор, если в результате он не отменен, а оставлен в силе (ст. 390 УПК). Каждый осужденный за преступление имеет право в соответствии с Конституцией РФ на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом (ч. 3 ст. 50). Это подчеркивает особое значение приговора, в котором решаются вопросы о виновности и назначении уголовного наказания, и создает особые гарантии его правильности. Приговор не может вступить в законную силу и стать общеобязательным, если осужденному не предоставлено право возбудить производство по проверке приговора. Это отличает приговор от других правопримени-

¹ Этот порядок определяется только федеральным законом (ч. 1 ст. 49, ст. 50 и п. «о» ст. 71 Конституции РФ).

тельных актов, включая акты следователя и прокурора, и от большинства других решений суда, выносимых в ходе рассмотрения уголовного дела (ч. 2 ст. 391 УПК), которые, как правило, вступают в силу и исполняются немедленно, независимо от их обжалования или опротестования.

В отношении вступившего в законную силу приговора действует презумпция его *истинности*¹.

«Презумпция истинности вступившего в силу приговора не зависит от усмотрения отдельных должностных лиц. Последние могут... не соглашаться с приговором, однако он сохраняет законную силу»². Приговор исполняется, как бы его ни оценивали те, к кому он обращен. Вступивший в законную силу приговор обладает свойством исключительности и имеет преюдициальное значение. Исключительность приговора означает, что недопустимо вынесение приговора в отношении лица, о котором уже имеется другой вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК)³. Свойством исключительности обладает как обвинительный, так и оправдательный приговор. Только после отмены вступившего в законную силу приговора возможно повторное рассмотрение того же дела⁴. При этом исключительность оправдательного приговора по действующему УПК не может быть поколеблена с момента его вступления в законную силу без наличия к тому особо ука-

¹ См.: *Корякин Е. А.* Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики / Под науч. ред. *А. П. Гуськовой*. М., 2007.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966. С. 454.

³ Часть 1 ст. 50 Конституции РФ подчеркивает значение этого свойства в отношении обвинительного приговора: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Это отражение важнейшего принципа уголовной ответственности «*non bis in idem*» («не дважды за одно и то же»), который относится к общепризнанным международно-правовым принципам.

⁴ Это точно отражено в формулировке ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан». Исключения из этого запрета пересматривать окончательные приговоры судов, согласно указанной международно-правовой норме, допускаются, лишь в порядке надзора или если это необходимо в силу новых или вновь обнаруженных обстоятельств, в том числе указывающих на судебную ошибку (см. об этом гл. 30, 31 учебника).

занных в законе оснований и только в течение года по вступлению его в законную силу (ст. 405 УПК).

Перечисленные свойства приговора как правоприменительного акта тесно взаимосвязаны. Вступивший в законную силу приговор общеобязателен, так как существует презумпция его истинности и содержащиеся в нем решения не могут быть заменены никакими другими. Они имеют исключительное значение для данного уголовного дела и преюдициальное — для всех других правоприменителей, пока приговор не будет отменен или изменен в установленном законом порядке.

Процессуальное значение приговора состоит также в том, что он является основным актом правосудия по уголовным делам. При этом, с одной стороны, он подводит итог деятельности органов расследования и суда первой инстанции, обеспечивая защиту прав и законных интересов всех участников процесса. С другой стороны, приговор как акт первой инстанции в судебной системе дает возможность использовать и другие институты судебной защиты, а именно обжалования в вышестоящие судебные инстанции¹.

Социальное значение приговора заключается в следующем: 1) в этом акте судебной власти содержится оценка социальной опасности рассматриваемого деяния от имени государства; 2) приговор отражает отношение общества (особенно в суде с участием присяжных) к преступным деяниям, учитывает социальную обоснованность их уголовного преследования и эффективность установленной уголовной ответственности; 3) провозглашаемый публично приговор способствует формированию правового сознания в обществе; 4) вынесение правосудных приговоров содействует восстановлению и поддержанию правопорядка путем осуждения виновных и защиты от уголовного преследования лиц, виновность которых не доказана.

§ 2. Требования, предъявляемые к приговору

Согласно закону **приговор должен быть законным, обоснованным, справедливым** (ст. 297 УПК); он признается таковым, если постановлен в соответствии с требованиями УПК и основан на правильном применении уголовного закона.

¹ Так, в соответствии с ч. 3 ст. 50 Конституции РФ каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом.

Законность приговора — это его строгое соответствие предписаниям материального и процессуального права. Соответствие приговора материальному закону означает, что в нем правильно решены вопросы о применении норм общей части УК, квалификации преступления, виде и размере наказания, возмещении материального ущерба и т. д. Кроме того, должны быть правильно применены не только нормы уголовного закона, но и относящиеся к данному делу нормы гражданского, трудового и иных отраслей материального права.

Законность приговора с точки зрения процессуального права означает, что соблюдены процессуальные правила не только непосредственно при постановлении приговора — приговор будет незаконным и в случаях, когда существенные нарушения уголовно-процессуального закона допущены судом на предшествующих постановлению приговора этапах судебного разбирательства и когда такие нарушения имели место в ходе предварительного расследования. Существенные нарушения закона всегда сказываются на приговоре. Законным может быть только приговор, постановленный при строгом соблюдении процессуального закона в течение всего уголовного судопроизводства.

Обоснованность приговора означает, что выводы суда, изложенные в приговоре, соответствуют обстоятельствам дела, подтвержденным совокупностью доказательств, которые исследованы в судебном заседании и признаны судом достаточными и достоверными. К выводам суда, которые должны быть обоснованы, относятся все утверждения и решения, излагаемые в описательной и резолютивной частях приговора.

Однако обоснованность различных выводов суда может иметь свои специфические особенности. Утверждения о фактах в большинстве случаев опираются на результаты анализа доказательств. Такое же обоснование необходимо для выводов об оценке самих доказательств. Если приведенные в приговоре доказательства подтверждают, что суд правильно установил обстоятельства дела, и сомнения в истинности выводов суда не возникают, то в таком случае обоснованность приговора означает и его истинность. Истинным может быть только приговор обоснованный. При отсутствии достаточных доказательств обоснованием позиции суда будет служить наличие неустранимых сомнений в доказанности фактов. Это позволяет сделать вывод в пользу подсудимого как при оправдательном, так и при обвинительном приговоре, поскольку в пользу подсудимого

толкуются неустранимые сомнения не только в его виновности в целом, но и касающиеся отдельных эпизодов обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств¹. Например, если не подтвердилось, что убийство совершено умышленно, обоснованным может быть признан вывод о совершении преступления по неосторожности.

Если суд приходит к убеждению, что обвинение доказано, обоснованными должны быть также решения о квалификации деяния и назначении наказания либо освобождении от него, о подлежащем возмещению ущербе и других разрешаемых в обвинительном приговоре вопросах. Существенно, что выводы о правовой оценке установленных фактов, включая уголовно-правовую квалификацию и **наказание**, должны быть обоснованы также логико-правовым анализом материального закона.

Приговор признается необоснованным при необоснованности любых выводов суда. Необоснованным будет приговор, осуждающий невиновного, либо оправдательный приговор, вынесенный при достаточных доказательствах, подтверждающих обвинение. Необоснованным является приговор, если суд не установил существенные обстоятельства, не исследовал имеющие значение для дела доказательства или если решение суда противоречит установленным фактам, в том числе и в части уголовно-правовой квалификации деяния или выбора меры наказания.

Законность и обоснованность приговора неразрывно взаимосвязаны. Необоснованный приговор является и незаконным, так как уголовно-процессуальный закон требует вынесения только обоснованных приговоров. Необоснованность любых выводов суда в приговоре будет являться нарушением уголовно-процессуального закона, а необоснованность в применении уголовно-правовых норм одновременно нарушает уголовный закон и приводит к несправедливости приговора.

В то же время если приговор является незаконным в силу того, что судом допущены существенные нарушения процессуальных норм (например, подсудимый или его защитник не участвовали в судебном заседании), это также не позволяет признать приговор обоснованным, ставит под сомнение все результаты судебного исследования.

¹ См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1.

В приговоре излагаются фактические и юридические аргументы, которые подтверждают вывод и решения, содержащиеся в описательной и резолютивной частях приговора (ст. 305, 307 УПК)¹. Мотивировка является выражением обоснованности приговора и условием его законности. Немотивированный приговор не может быть признан законным и обоснованным. Требование мотивировки приговора стимулирует принятие судом обоснованных решений, обеспечивает убедительность приговора и способствует проверке его законности и обоснованности.

Справедливость приговора также названа в ст. 297 УПК в числе требований, предъявляемых к приговору. В уголовно-процессуальной теории существует узкое и широкое понимание справедливости приговора². В узком смысле справедливость приговора сводится к справедливости назначенного судом наказания, т. е. к соответствию избранной меры наказания тяжести преступления и личности его совершителя (ст. 60 УК). При более широком понимании справедливость приговора основывается на его законности и обоснованности и означает правильное разрешение дела, как по существу, так и по форме³. В широком понимании приговор справедлив, если само судебное разбирательство отвечает требованиям справедливости. Судебное разбирательство должно отвечать не только правовым, но и социально-нравственным принципам отношения к человеку и совершенному им деянию⁴.

¹ Такое понимание мотивировки не распространяется на изложение вердикта, постановленного судом присяжных.

² См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 325—326; *Лушинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. С. 151.

³ Согласно международно-правовым принципам и нормам понятие «справедливого правосудия» включает эффективное восстановление в правах в справедливой процедуре (*fair court*). См. ст. 6 Европейской конвенции о защите основных прав и свобод.

⁴ Как неоднократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ, правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. Судебное решение не может быть признано справедливым и правосудным, а судебная защита — полной и эффективной, если допущена судебная ошибка (см. постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 28-0).

§ 3. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора

При постановлении приговора суд должен принять решения по вопросам, перечень которых определяет закон (ст. 299 УПК). Наличие установленного законом перечня вопросов, которые суд обязан разрешить при постановлении приговора в совещательной комнате, обеспечивает полное обсуждение обстоятельств совершенного преступления и данных, характеризующих личность подсудимого, способствует постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора. Законодательное закрепление этого перечня вопросов способствует выполнению судом всех требований, предъявляемых к приговору, и обеспечивает четкость формулировок и полноту принимаемых судом решений. Дать ответ на каждый из указанных в ст. 299 УПК вопросов можно лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства исследованы все доказательства по уголовному делу. Все вопросы в ст. 299 УПК можно подразделить на четыре группы, а именно относящиеся: 1) к преступлению и доказанности вины подсудимого в его совершении (п. 1—4); 2) наказанию (п. 5—9, 14); 3) гражданскому иску и возмещению ущерба (п. 10); 4) иным правовым решениям, вытекающим из постановления приговора (п. 10¹, 11—13, 15—17). Вопросы приводятся в законе в строгой логической последовательности, которая должна быть соблюдена при их обсуждении судом. Отрицательный ответ на каждый предыдущий вопрос из вопросов, указанных в п. 1—5 ч. 1 ст. 299 УПК, исключает, как правило, необходимость решения последующего.

Итак, суд должен обсудить и решить следующие вопросы:

1) *доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.* Суду необходимо прежде всего решить, действительно ли доказано, что произошло событие, которое было предметом расследования и судебного разбирательства. Отрицательный ответ на этот вопрос влечет вынесение оправдательного приговора (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК), при положительном ответе суд обсуждает второй вопрос;

2) *доказано ли, что деяние совершил подсудимый.* Положительный ответ на данный вопрос свидетельствует о том, что Деяние является результатом поведения подсудимого и что его Действия составляют объективную сторону преступления. При этом необходимо, чтобы полученные доказательства с несо-

мненностью подтверждали причастность к преступлению. Отрицательный ответ на данный вопрос о причастности влечет оправдание лица (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК). Если суд считает, что деяние совершено подсудимым, он переходит к следующему вопросу;

3) *является ли это деяние преступлением и каким именно уголовным законом оно предусмотрено.* При решении данного вопроса суд исходит из понятия преступления, закрепленного в общей и особенной частях УК. Судьи должны прийти к выводу об отсутствии состава преступления в деянии, если оно не признавалось преступлением в момент его совершения, если после его совершения ответственность за него была устранена (ст. 54 Конституции РФ, ст. 10 УК), а также когда деяние является административным, дисциплинарным и иным не уголовным правонарушением либо в силу малозначительности не представляет общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК), а также когда отсутствуют любые другие предусмотренные законом признаки, необходимые для признания деяния преступлением. Признав, что деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, не является уголовно наказуемым, т. е. что в нем нет признаков преступления, суд выносит оправдательный приговор (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК).

Утверждения о преступном характере деяния и о его квалификации при ответе на этот вопрос связаны с действиями конкретного совершившего их лица, поскольку суд приступает к решению этого вопроса после того, как положительно ответит на вопрос о причастности подсудимого к совершению деяния. Однако необходимо определить, имеется ли в действиях подсудимого состав преступления и какой именно, так как в уголовном праве отсутствует ответственность на основании аналогии (ст. 3 УК). Поэтому УПК требует ответа на вопрос о том, какими пунктом, частью, статьей УК данное деяние предусмотрено;

4) *виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.* В соответствии со ст. 24 УК виновным в совершении преступления может быть признано только лицо, совершившее общественно опасное деяние умышленно или по неосторожности. Поэтому суду необходимо определить форму вины подсудимого, цели и мотивы совершенного им преступления, а также установить, нет ли других обстоятельств, исключающих винов-

ность лица в совершении преступления, — не действовал ли подсудимый в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости. Придя к выводу о том, что данное деяние нельзя вменить в вину подсудимому, суд постановляет оправдательный приговор на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК. Суд должен обсудить вопрос и о вменяемости подсудимого, если в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства по этому поводу возникли определенные сомнения. Признание подсудимого невменяемым или страдающим психической болезнью исключает его виновность (ст. 21 УК) и влечет прекращение дальнейшего производства по делу с возможным применением к лицу принудительных мер медицинского характера (п. 16 ч. 1 ст. 299 УПК).

При положительном решении указанных четырех вопросов суд должен перейти к обсуждению вопросов о наказании;

5) *подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление.* Суд вправе не применять наказание к несовершеннолетнему подсудимому, виновному в преступлении, не представляющем большой общественной опасности, и выносит в этом случае определение (постановление) о прекращении уголовного дела и об избрании в отношении несовершеннолетнего принудительной меры воспитательного характера (ст. 92 УК). В исключительных случаях с учетом характера деяния и личности подсудимого суд может в таком же порядке освободить от наказания и лиц, совершивших преступления в возрасте от 18 до 20 лет (ст. 96 УК). Придя же к выводу о необходимости назначить наказание подсудимому, суд решает следующий вопрос;

6) *какое именно наказание должно быть назначено и подлежит ли оно отбытию подсудимым.* Определяя вид и размер наказания, суд руководствуется положениями закона о целях наказания и общих началах назначения наказания (ст. 43, 60 УК). При этом принимаются во внимание предусмотренные ст. 61 и 63 УК обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Назначенное судом наказание не подлежит отбытию осужденным за истечением сроков давности, а также вследствие акта амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК). Осужденное лицо освобождается от отбытия наказания и при условном осуждении (ст. 73 УК) или применении отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолет-

них детей (ст. 82 УК). При освобождении от основного наказания в связи с условным осуждением суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный своим поведением должен доказать свое исправление, и возлагает на осужденного определенные обязательства в соответствии с ч. 5 ст. 73 УК. При этом может быть назначено дополнительное наказание. В таких случаях не подлежит отбытию только основное наказание. Не подлежит отбытию наказание и в случаях, когда время предварительного заключения поглощает назначенный срок наказания, т. е. когда назначенное наказание уже отбыто на момент вынесения приговора;

7) *подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере.* Решение вопроса о гражданском иске зависит от того, какой приговор вынесен судом (ч. 2 ст. 306, п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 309 УПК). При постановлении обвинительного приговора суд, исходя из доказанности оснований и размеров иска, полностью или частично удовлетворяет его. Если имущественный вред причинен нескольким подсудимым, суд решает, подлежат ли суммы в погашение ущерба взысканию в солидарной или долевой форме. В исключительных случаях, когда невозможно произвести подробный расчет по иску без отложения разбирательства дела, закон разрешает суду признавать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Такое определение судьбы гражданского иска возможно при условии, если уточнение размера причиненного ущерба не влияет на квалификацию преступления, определение меры наказания и решение других вопросов при постановлении приговора.

При вынесении оправдательного приговора в случаях, если не доказано, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, или что деяние совершено подсудимым (п. 1, 2 ч. 1 ст. 299 УПК), суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. При оправдании по первому из указанных оснований отсутствует основание иска. Во втором случае иск предъявлен к ненадлежащему лицу, так как оно, согласно приговору, непричастно к совершенному преступлению. Оправдание подсудимого при отсутствии в его действиях состава преступления (п. 3 ч. 1 ст. 299 УПК) влечет оставление иска без рассмотрения. При этом возможно привлечение оправданного

к гражданско-правовой ответственности, что решается в порядке гражданского судопроизводства;

8) *как поступить с вещественными доказательствами.* Этот вопрос разрешается в резолютивной части приговора (п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК) в соответствии с требованиями ст. 82 УПК;

9) *на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки.* При решении данного вопроса суд руководствуется ст. 131 и ст. 132 УПК);

10) *о мере пресечения в отношении подсудимого.* При осуждении подсудимого и назначении ему наказания суд вправе избрать, изменить либо отменить меру пресечения до вступления приговора в законную силу (п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК). В приговоре должен быть решен вопрос о *зачете* в срок наказания времени предварительного содержания под стражей, если к подсудимому применялись задержание или меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, или он помещался в медицинский или психиатрический стационар (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК).

При оправдании подсудимого либо его осуждении без назначения наказания или с освобождением от отбывания наказания суд отменяет меру пресечения. Находившийся под стражей подсудимый освобождается в этих случаях немедленно в зале суда. Также освобождаются лица, осужденные к наказанию, не связанному с лишением свободы (ст. 311 УПК).

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений или рассматривается дело в отношении нескольких подсудимых, суд решает вопросы, указанные в п. 1–9 ч. 1 ст. 299 УПК, отдельно по каждому из совокупности преступлений и в отношении каждого из подсудимых.

§ 4. Виды приговоров

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.

Оправдательный приговор постановляется, когда подсудимый признается невиновным. В соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК оправдательный приговор постановляется при наличии одного из следующих оснований: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый непричастен к совершению преступления¹; 3) в деянии подсудимого нет признаков преступления (отсутствует состав деяния, предусмотренного уголовным законом); 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных вынесен оправдательный вердикт. То есть в тех случаях, когда судом дан отрицательный ответ хотя бы на один из первых четырех вопросов ст. 299 УПК.

Оправдание по любому из оснований означает признание подсудимого невиновным и влечет полную реабилитацию в порядке, установленном гл. 18 УПК. Поэтому запрещается включать в содержание оправдательного приговора формулировки, ставящие под сомнение невиновность подсудимого. Суд в приговоре обязан признать право оправданного на реабилитацию и в силу требования ст. 134 УПК разъяснить в письменной форме (в резолютивной части приговора) порядок восстановления его нарушенных прав и возмещения ущерба, причиненного в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности и незаконного заключения под стражу.

Вместе с тем различия в основаниях оправдания влияют на решения о гражданском иске и возмещении ущерба, а также на решение о необходимости дальнейшего производства по делу в целях установления лица, виновного в совершении данного преступления. Поэтому суд в соответствии с законом должен точно сформулировать в приговоре одно из трех названных, 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, ука-

¹ В отличие от УПК РСФСР (п. 3 ч. 3 ст. 309) УПК РФ отказался от такого неопределенного основания для вынесения оправдательного приговора, как недоказанность участия подсудимого в совершении преступления.

занные в обвинении события или их последствия не возникали либо произошли независимо от чьей-либо воли, например вследствие действия сил природы.

Суд *оправдывает подсудимого ввиду того, что он непричастен к совершению преступления*, если само преступление установлено, но исследованные судом доказательства не подтверждают или исключают его совершение подсудимым (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК). В случае вынесения оправдательного приговора ввиду непричастности обвиняемого к совершенному преступлению суд решает вопрос о направлении руководителю следственного органа или начальнику органа дознания уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (ч. 3 ст. 306 УПК).

Суд постановляет *оправдательный приговор ввиду отсутствия в деянии состава преступления* (т. е. всех его необходимых признаков) (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК), когда действия подсудимого согласно уголовному закону: а) не являются преступлением, поскольку уголовный закон не закрепляет уголовную наказуемость такого деяния либо б) не являются преступными в силу прямого указания закона, исключающего их наказуемость (например, совершены в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, в том числе при задержании преступника, и т. д.). По этому же основанию суд выносит оправдательный приговор и в случае, когда преступность и наказуемость действия, совершенного подсудимым, устранены законом, вступившим в силу после совершения лицом данного деяния (ст. 10 УК).

Оправдательный приговор при любом из оснований оправдания может иметь в качестве своей базы достоверно установленные факты, подтверждающие отсутствие события или состава преступления либо непричастность к нему подсудимого. В таких случаях налицо положительно подтвержденная, доказанная невиновность лица. Однако условия уголовного судопроизводства не всегда позволяют установить это с несомненностью. Использование всех возможностей по доказыванию может не устранить сомнений в фактических обстоятельствах дела. Неустранимые сомнения могут относиться к выводам о наличии или отсутствии события преступления, к признакам состава, определяющим преступный характер деяния, к причаст-

ности подсудимого. Любые из этих сомнений толкуются в пользу подсудимого. В силу презумпции невиновности недоказанность вины по своей правовой сути означает доказанность невиновности.

Обвинительный приговор постановляется в случае признания подсудимого виновным, т. е. 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 (ч. 1 ст. 299 УПК). Обвинительный приговор должен основываться только на исследованных судом достоверных доказательствах. 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. Если сомнения в доказанности обвинения невозможно устранить путем дальнейшего представления сторонами и исследования доказательств в суде, суд должен постановить оправдательный приговор. При этом суд руководствуется вытекающим из принципа презумпции невиновности положением о том, что все сомнения толкуются в пользу подсудимого.

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 отбывания наказания; 3) без назначения наказания.

Обвинительный приговор с назначением наказания определяет в соответствии со статьей УК вид и меру наказания, которое подлежит отбыванию осужденным¹. Обвинительный приговор с назначением наказания выносится в тех случаях, когда суд счи-

¹ Если к моменту вынесения приговора время нахождения подсудимого под стражей по данному делу поглощает назначенное подсудимому наказание, то подсудимый освобождается от дальнейшего отбывания наказания ввиду отбытия назначенного срока. В таком случае суд выносит также обвинительный приговор с назначением наказания; а не с освобождением от его отбывания. Освобождение осужденного в таких случаях происходит именно ввиду отбытия им наказания, а не потому, что суд освобождает его от отбывания. В п. 2 ч. 6 ст. 302 УПК этот вид приговора неверно отнесен к обвинительным приговорам с освобождением от отбывания наказания.

таст, что подсудимый за совершение преступления подлежит наказанию и нет препятствий для его назначения (не истек срок давности, нет актов амнистии и т. д.).

Обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания суд выносит вследствие издания акта амнистии, устранивающего наказание за совершенное деяние.

При вынесении обвинительного приговора с освобождением от наказания необходимо назначение определенной меры наказания лишь в случае, когда от этого зависит применение акта амнистии.

В соответствии со ст. 78 УК, если со дня совершения преступления истекли сроки давности, лицо освобождается от уголовной ответственности.

Освобождение от уголовной ответственности влечет прекращение уголовного преследования², т. е. прекращение уголовного дела, а не вынесение обвинительного приговора и освобождение от отбывания наказания.

Обвинительный приговор без назначения наказания суд постановляет в тех случаях, когда к моменту рассмотрения дела деяние потеряло общественную опасность или лицо, совершившее его, перестало быть общественно опасным (ст. 80¹ УК). В такой ситуации подсудимый признается судом виновным в совершении преступления, его действиям дается уголовно-правовая квалификация, а далее формулируется решение не назначать подсудимому наказание.

§ 5. Структура и содержание приговора

Приговор состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной (ч. 1 ст. 303 УПК). Требования к содержанию этих частей раскрываются в ст. 304—309 УПК.

Вводная часть приговора является одинаковой как для обвинительного, так и для оправдательного приговора и содержит реквизиты этого правоприменительного акта, из которых должно быть ясно, кем, в каких условиях и в отношении кого постановлен данный приговор. Согласно ст. 304 УПК здесь указывается, что приговор вынесен именем Российской Федерации, а затем фиксируются дата и место постановления приговора, наименование суда, постановившего приговор, называются судьи, входившие в состав суда, секретарь судебного заседания, обви-

нитель, защитник. Должны быть указаны должность, фамилия и инициалы председательствующего по делу и других судей-профессионалов, должность, классный чин, фамилия и инициалы прокурора, фамилия, инициалы защитника и наименование коллегии адвокатов, членом которой он является. Во вводной части перечисляются и другие участники судебного разбирательства: потерпевший, гражданский истец, ответчик, их представители. Далее приводится имя, отчество и фамилия подсудимого, год, месяц, день и место рождения, место жительства, место работы, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о нем, имеющие значение для дела. Суд не вправе указывать среди данных о личности подсудимого сведения о снятых или погашенных судимостях. После изложения данных о личности должен быть назван уголовный закон, предусматривающий преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый. Следует сослаться не только на статью, но и на пункт и часть статьи УК.

Во вводной части отмечается также, в открытом или закрытом судебном заседании рассмотрено дело.

В описательно-мотивировочной части приговора суд излагает то, что он считает установленным в результате судебного разбирательства, и приводит мотивировку своих решений по делу. Содержание описательной части оправдательного и обвинительного приговоров различно.

В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора (ст. 305 УПК) излагается существо обвинения, в отношении которого было назначено судебное разбирательство; обстоятельства дела, установленные судом; дается анализ доказательств, послуживших основанием для оправдания подсудимого, приводятся мотивы, по которым суд отвергает доказательства, положенные в основу обвинения. При этом суд исходит из того, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу подсудимого.

В случае постановления оправдательного приговора в отношении лица, обвинявшегося в совершении нескольких преступлений, квалифицированных одной или несколькими статьями (пунктами, частями статей) УК, суд должен в описательно-мотивировочной части приговора с приведением мотивов сформулировать вывод о признании обвинения необоснованным по каждой статье (пункту, части статьи, эпизоду обвинения) с ука-

занием соответствующего основания оправдания, предусмотренного законом.

Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора (ст. 307 УПК) начинается с описания преступного деяния, признанного судом доказанным. Если преступление совершено группой лиц, организованной группой или преступным сообществом (ст. 35 УК), в приговоре должно содержаться описание конкретных преступных деяний, совершенным каждым из участников преступления.

Согласно ст. 307 УПК описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора включает в себя следующие положения. Прежде всего следует описание преступного деяния, признанного судом доказанным. Указываются место, время, способ его совершения, характер вины, цели, мотивы и последствия преступления, т. е. дается формулировка обвинения, соответствующая признакам состава преступления. Формулировка обвинения излагается отдельно в отношении каждого из предъявленных обвинений, описываются все эпизоды преступного деяния. Если рассматривается дело в отношении нескольких подсудимых, формулировка обвинения излагается таким образом, чтобы были обрисованы действия каждого из соучастников. Формулировка обвинения в приговоре включает только те обстоятельства, которые нашли подтверждение в ходе судебного разбирательства.

За формулировкой обвинения следует изложение рассмотренных судом доказательств. Оно начинается с констатации отношения подсудимого к обвинению: указывается, признает ли он себя виновным (полностью или частично) либо отрицает вину. Далее раскрывается содержание показаний подсудимого, включая и его доводы в опровержение своей вины. Затем следует анализ доказательств, которые подтверждают или опровергают позицию подсудимого. При наличии противоречивых фактических данных в приговоре приводится оценка как уличающих, так и оправдывающих подсудимого доказательств, излагаются мотивы, по которым суд принимает или отвергает какие-либо доказательства.

Обосновав доказанность обвинения, суд приводит квалификацию преступления и мотивирует ее. Суд обязан привести и мотивы изменения прежней квалификации, если оно произведено судом.

В обвинительном приговоре мотивируются решения, связанные с назначением наказания. Определяя меру наказания, суд обосновывает ссылкой на конкретные фактические данные свою оценку характера и степени общественной опасности преступления, личности подсудимого, а также приводит обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Суд мотивирует назначение наказания в виде лишения свободы, если санкция уголовного закона предусматривает и другие наказания, не связанные с лишением свободы; применение условного осуждения; назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного уголовным законом за данное преступление; назначение вида исправительной колонии. Мотивируется решение об отсрочке исполнения приговора.

В случаях, когда обвинение нашло лишь частичное подтверждение в судебном разбирательстве, суд констатирует его необоснованность в определенной части и аргументирует свой вывод соответствующими фактическими данными.

Резолютивная часть приговора включает в себя формулировки решений суда по всем обсуждаемым вопросам. Ее содержание определено ст. 306, 308 УПК.

В *резолютивной части оправдательного приговора* (ст. 306 УПК) приводятся фамилия, имя, отчество подсудимого, решение о признании подсудимого невиновным, основания оправдания в соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК, а также решения об отмене меры пресечения и мер обеспечения конфискации имущества и возмещения вреда. В этой же части оправдательного приговора указывается о признании за оправданным права на реабилитацию и разъяснение порядка возмещения имущественного и морального вреда, причиненного в связи с уголовным преследованием (гл. 18 УПК).

В *резолютивной части обвинительного приговора* (ст. 308 УПК) указываются фамилия, имя и отчество подсудимого, решение о признании его виновным в преступлении, предусмотренном конкретной статьей уголовного закона. Если подсудимому предъявлялось обвинение в совокупности преступлений и в отношении некоторых из них оно не подтвердилось, в приговоре указывается, по каким статьям УК подсудимый осужден и по каким оправдан. Далее определяются вид и размер назначенного судом наказания, а также начало исчисления срока его отбывания (п. 7 ст. 302 УПК). При совершении нескольких

преступлений определяется наказание за каждое преступление, а затем — окончательная мера наказания, подлежащая отбытию на основании ст. 69—72 УК. При осуждении лица к лишению свободы указываются также вид и режим исправительного учреждения, в котором должен отбывать наказание осужденный. В этой же части приговора фиксируются: решение об освобождении подсудимого от отбывания наказания; испытательный срок для условно осужденного и возложенные на него обязанности; длительность отсрочки отбывания наказания, решения по поводу лишения подсудимого специальных, почетных, воинских званий, классного чина и государственных наград в порядке, установленном ст. 48 УК; решение о зачете предварительного заключения, если подсудимый содержался под стражей в результате применения к нему этой меры пресечения или задержания; мера пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу.

В случае назначения наказания оно указывается таким образом, чтобы не возникало никаких сомнений относительно его вида и размера.

При постановлении приговора с освобождением от наказания или без назначения наказания суд в резолютивной части приговора, признав подсудимого виновным в совершении преступления, соответственно указывает о назначении наказания и освобождении от него осужденного либо указывает, что наказание осужденному не назначалось.

Как в обвинительном, так и в оправдательном приговоре в резолютивную его часть включаются решения о гражданском иске или возмещении ущерба, о вещественных доказательствах и распределении судебных издержек (ст. 306, 309 УПК). В конце приговора должны быть указаны порядок и сроки его кассационного обжалования.

§ 6. Порядок постановления и провозглашения приговора

Приговор постановляется судом в совещательной комнате, в условиях, обеспечивающих тайну совещания судей (ст. 298 УПК). Это служит одной из гарантий независимости суда, свободы внутреннего судебного убеждения и подчинения судей только закону. Тайна совещания судей исключает какое-либо

воздействие на них в процессе принятия решений по делу. В совещательной комнате, во время совещания и написания приговора могут находиться только судьи, участвовавшие в рассмотрении данного дела. Никакие другие лица не вправе войти в совещательную комнату, а судьи могут покинуть ее лишь в установленных законом случаях. Суд вправе прерывать совещание для отдыха. Во время перерыва судьи не могут обсуждать с кем-либо вопросы, относящиеся к рассматриваемому делу.

Тайна совещания судей предполагает также запрет разглашать суждения, высказанные судьями во время совещания. Это обеспечивается отсутствием протокола совещания, не оглашением результатов голосования, подписанием приговора всем составом суда, включая и того судью, который остался при голосовании в меньшинстве и не согласен с приговором. Позиция судьи при принятии решений по конкретному делу может стать известной в порядке исключения только в двух случаях: когда судья излагает в письменном виде свое особое мнение и когда ведется производство по обвинению судьи в преступных злоупотреблениях, допущенных при рассмотрении дела.

Нарушение тайны совещания судей является в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 381 УПК существенным нарушением закона, влекущим безусловную отмену приговора.

Совещание судей, которым руководит председательствующий, включает в себя обсуждение и голосование по всем вопросам, указанным в ст. 299, 300, 309 УПК, а также составление приговора, в котором отражаются результаты совещания. Председательствующий ставит на разрешение суда вопросы в порядке, предусмотренном ст. 299 УПК. Каждый вопрос ставится в такой форме, чтобы на него мог быть дан лишь утвердительный или отрицательный ответ. По каждому вопросу судьи совещаются. Все вопросы разрешаются простым большинством голосов. Никто из судей не вправе воздержаться от голосования. Закон обязывает председательствующего голосовать в последнюю очередь, чтобы устранить влияние особого положения и, следовательно, мнения председательствующего на других судей.

Если судья при голосовании по какому-либо вопросу остался в меньшинстве, он не вправе отказаться от обсуждения и го-

лосования при постановке следующих вопросов. Закон предусматривает исключение из этого правила лишь для судьи, голосовавшего за оправдание: если он остается в меньшинстве, то имеет право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания (ч. 3 ст. 301 УПК). Судья, оставшийся в меньшинстве, может изложить свое особое мнение письменно в виде отдельного документа. Особое мнение должно быть изложено в совещательной комнате. При провозглашении приговора особое мнение ~~на~~ объявляется, но приобщается к делу (ч. 5 ст. 301 УПК). Из этого вытекает, что с особым мнением могут ознакомиться все лица, уполномоченные изучать материалы дела, — судьи вышестоящих судов или новый состав суда, который будет рассматривать дело после отмены приговора, а также все другие участники судопроизводства, имеющие право на ознакомление с делом.

После обсуждения и голосования по всем вопросам, указанным в ст. 299 УПК, суд переходит к составлению приговора (ст. 303 УПК). Закон не допускает изготовления текста приговора заранее. Он должен быть написан в совещательной комнате одним из судей от руки или с помощью технических средств. Закон не исключает изготовления приговора печатным способом или на компьютере. Приговор излагается на том языке, на котором происходило судебное разбирательство, и должен быть составлен в ясных, понятных выражениях. Важно, чтобы исправления, внесенные в текст изготовленного приговора, были специально оговорены и подтверждены подписями всех судей в совещательной комнате до провозглашения приговора. Приговор подписывается всеми судьями также до его оглашения. Судья, оставшийся в меньшинстве, даже если он изложил свое особое мнение письменно, обязан вместе с другими подписать приговор. Если приговор не подписан кем-либо из судей, он безусловно подлежит отмене (п. 10 ч. 2 ст. 381 УПК).

После подписания приговор немедленно провозглашается в зале судебного заседания председательствующим (ст. 310 УПК).

Все суды, включая военные суды, провозглашают приговоры именем Российской Федерации (ст. 296 УПК). Приговор оглашается в полном объеме, публично. Если дело рассматривалось в закрытом судебном заседании, то по определению (постановлению) суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора (ч. 7 ст. 241 УПК), при этом суд разъясняет участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с его полным текстом.

Провозглашение приговора в отсутствие подсудимого допускается лишь в случаях, когда дело рассматривается без участия подсудимого или когда он удален из зала судебного заседания за нарушение порядка. Все присутствующие в зале суда, в том числе и судьи, выслушивают приговор стоя. Если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, то переводчик переводит приговор вслух на язык, которым владеет подсудимый, синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения.

Огласив приговор, председательствующий обязан разъяснить подсудимому порядок и сроки его обжалования.

Если до постановления приговора подсудимый находился под стражей, то при его оправдании, а также при освобождении от наказания или отбытия наказания либо при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы или условному, суд немедленно в зале судебного заседания освобождает подсудимого (ст. 311 УПК).

§ 7. Частное определение (постановление) суда

В соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК суд, разрешая дело, может также вынести частное определение (постановление). Основанием для вынесения частного определения (постановления) являются обстоятельства, выявленные при судебном рассмотрении уголовного дела, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела нижестоящим судом.

В определении (постановлении) суд:

1) обращает внимание государственных органов, общественных организаций или должностных лиц на нарушение закона, а

также другие причины и условия, способствовавшие совершению преступления, для принятия этими органами необходимых мер по устранению таких явлений;

2) указывает на нарушение прав и свобод граждан и другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания и предварительного следствия или при рассмотрении дела нижестоящим судом, требующие реагирования со стороны органов уголовного судопроизводства.

Частное определение (постановление) суда должно быть законным и обоснованным.

Оно выносится в совещательной комнате в виде отдельного документа, как правило, одновременно с приговором или определением о прекращении дела.

Факты, на которые указано в частном определении, должны быть достоверно установлены в ходе рассмотрения данного дела, проверены и оценены в судебном заседании. Выводы суда в частном определении должны соответствовать материалам дела и фактическим обстоятельствам, изложенным в приговоре или определениях суда, которыми завершается судебное разбирательство.

Частное определение состоит: 1) из вводной части, где указываются время, место его постановления, состав суда, дело, при рассмотрении которого оно вынесено; 2) описательной части, в которой излагаются основания частного определения, подтверждающие их данные и рекомендации суда по устранению обнаруженных нарушений и недостатков; 3) резолютивной части, где говорится, кому адресуется частное определение для исполнения указанных судом рекомендаций.

Частное определение подписывается всеми судьями. Оно может быть оглашено в судебном заседании после провозглашения приговора. Копия частного определения направляется должностному лицу, обязанному в силу служебного положения устранить причины и условия, способствовавшие совершению преступления, выявленные судом нарушения закона. Частное определение — судебный акт. Поэтому на него распространяются правила об ответственности за злостное неисполнение судебных актов (ст. 315 УК). Срок исполнения частного определения должен устанавливаться судом в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

Глава 23. Особый порядок судебного разбирательства

§ 1. Дифференциация форм уголовного судопроизводства. Поиск альтернатив судебному разбирательству в современном уголовном процессе

Дифференциация форм судопроизводства давно известна мировой практике как поиск наиболее адекватных форм уголовного судопроизводства, учитывающих тяжесть преступления, сложность его расследования и разрешения¹. Она, как правило, имеет два направления: усложнение процедуры по делам о более тяжких преступлениях и упрощение процедуры по делам о незначительных и очевидных преступлениях.

Усложнения процедуры в российском уголовном процессе связаны, например, с производством по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК), производством в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК). По определенным категориям преступлений дела могут рассматриваться с участием присяжных заседателей, что также существенно усложняет процедуру судебного разбирательства (гл. 42 УПК).

Упрощения процессуальной формы получают широкое распространение в современном зарубежном уголовном процессе. Российскому судопроизводству они менее известны, но отдельные из них предусматриваются и УПК РФ. Упрощение уголовного процесса, как правило, обусловлено сравнительно небольшой тяжестью преступления и соответственно, небольшими санкциями за его совершение. Учитывается и очевидность совершения преступления: задержание преступника в момент совершения преступления «с поличным», наличие очевидцев, возможность сразу же обнаружить, изъять и представить суду «поличное», например похищенные вещи. В ряде случаев упрощение процессуальной формы может быть связано и с позицией обвиняемого по расследуемому преступлению: признает ли он себя виновным, согласен ли с обвинением или спорит с ним, требует оправдания или изменения обвинения.

¹ См.: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002.

Следует отметить, что в истории уголовного судопроизводства известны примеры использования упрощений процессуальной формы, также и для усиления репрессивного воздействия государства на явления социально-политической жизни¹, для проведения тоталитарной или авторитарной политики².

Упрощения процессуальной формы возможны как в досудебном, так и судебном производстве. Применительно к досудебному производству известны такие упрощенные формы, как прямой вызов в суд, немедленный привод в суд, протокольная форма расследования, дознание по делам, по которым следствие не обязательно.

По российскому законодательству *прямой вызов в суд* допускается при производстве по делам частного обвинения, по которым может не проводиться расследование и они могут возбуждаться путем подачи заявления потерпевшим непосредственно мировому судье (ст. 318, 319 УПК). В современном уголовном процессе Франции кроме непосредственного вызова в суд³ применяются *вызов в суд в протокольной форме* или *немедленный привод обвиняемого в суд*. Это допустимо при совершении в условиях очевидности преступления, не отличающегося большой опасностью. Лицо, совершившее такое преступление и застигнутое на месте, может быть доставлено непосредственно в суд без производства предварительной проверки и расследования, если прокурор сочтет необходимым применить к нему заключение под стражу. Одновременно в суд могут быть доставлены и очевидцы, представлено «поличное». Суд вправе по этим материалам вынести обвинительный приговор и назначить наказание.

¹ Например, одним из первых упрощений процессуальной формы, имевшей место в судопроизводстве Римской империи, было заочное рассмотрение дела, когда обвиняемый не являлся в суд, уклонялся от явки, в том числе и путем «добровольного удаления из отечества». В таких случаях всегда применялись конфискация имущества и поражение в правах. Между тем приговор мог быть и оправдательным, так как предоставлялось право вести процесс через представителей. В Средние века уклонение от явки в суд автоматически влекло заочное вынесение обвинительного приговора. См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 489.

² См. об этом: Стецовский Ю. И. Судебная власть. М., 1999. С. 5—53.

³ См.: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. С. 338—339, 342.

Если нет необходимости в заключении нарушителя под стражу, может быть составлен протокол о нарушении, в котором излагаются все обстоятельства нарушения. Копия протокола вручается нарушителю с указанием даты рассмотрения его дела в исправительном или полицейском суде, которым подсудны дела об уголовных проступках или правонарушениях¹.

Упрощенное производство в досудебных стадиях может сочетаться с общим порядком рассмотрения дела в суде. Однако современный законодатель допускает возможность упрощения процедуры уголовного судопроизводства и в судебных стадиях, прежде всего при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции. Наиболее известны такие формы упрощенного рассмотрения дела в суде, как заочное рассмотрение дела, выдача судебного (уголовного) приказа, сделка о признании вины и особый порядок судебного разбирательства.

Как уже отмечалось выше, *заочное рассмотрение дела* было известно уголовному судопроизводству давно и до настоящего времени оно сохраняется в законодательстве многих стран. Различают два подхода к заочному рассмотрению уголовных дел: 1) в случаях, когда это допускается законодателем ввиду простоты дела, небольшой тяжести преступления, по просьбе обвиняемого о рассмотрении дела в его отсутствие; 2) в случаях, когда обвиняемый уклоняется от явки в суд, чем препятствует рассмотрению дела и затрудняет уголовное судопроизводство.

Как правило, заочное рассмотрение дела упрощает судебную процедуру только тем, что суд не обязан допрашивать подсудимого, что в определенной мере снижает и остроту спора или вообще снимает спор стороны защиты с обвинением в судебном заседании. Такой порядок предусмотрен, например, ч. 4 ст. 247 УПК. Но в уголовном судопроизводстве допускается возможность заочного рассмотрения и в принципиально иной ситуации, когда обвиняемый уклоняется от явки в судебное заседание (ч. 5 ст. 247 УПК). Тогда сокращение процедуры судебного разбирательства может быть весьма существенным.

Например, по законодательству Франции в подобных случаях дела рассматриваются судом без участия жюри (представителей

¹ См.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. С. 339—340.

населения). Участие защитника не допускается, не допрашиваются свидетели. Родственникам или друзьям предоставляется право дать объяснения лишь о причинах уклонения обвиняемого от явки в судебное заседание. Приговор, вынесенный заочно в подобных случаях, не может быть обжалован в кассационном порядке. К обвиняемому применяются иные, весьма жесткие меры воздействия: приостанавливается осуществление гражданских прав, налагается арест на имущество, запрещается доступ к правосудию. Если суд вынесет обвинительный приговор, выдержки из него подлежат опубликованию в местной печати, а копия приговора вывешивается на дверях жилища обвиняемого, в мэрии, в приемной суда. На имущество обвиняемого налагается секвестр, и оно передается в управление соответствующим муниципальным органам, а семье в случае необходимости предоставляется материальная помощь. Если впоследствии обвиняемый явится в суд, заочное производство аннулируется и дело подлежит рассмотрению в общем порядке. Из этого видно, что в данном случае преследуется цель не столько упрощения и ускорения процесса, сколько создания крайне неблагоприятных условий для лица, скрывающегося от правосудия и понуждения его к явке в суд¹.

Выдача судебного (уголовного) приказа также известна уголовному судопроизводству давно. По меньшей мере, в XIX в. такая форма уже использовалась в уголовном судопроизводстве Германии, Австрии, Норвегии, Венгрии, Франции. В первые годы после Октябрьской революции в России также предусматривалось производство в порядке судебного приказа, но с 1938 г. эта форма в российском уголовном судопроизводстве не применяется.

Упрощение уголовного судопроизводства при применении судебного приказа, как правило, состоит в том, что по очевидным делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, когда обвиняемый не возражает, прокурор направляет в суд предусмотренный законом документ, в ко-

¹ См.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. С. 378—381. Для сравнения: ч. 5 ст. 247 УПК также предусматривала возможность заочного рассмотрения дела в отношении лица, уклоняющегося от явки в судебное разбирательство. Но упрощений процедуры, подобным французскому УПК, УПК РФ не предусматривает.

тором излагает существо обвинения и просит назначить определенное наказание виновному. Обычно обвиняемый уведомляется об этом и имеет право в определенный срок направить в суд свое возражение, если он не согласен с производством в форме судебного приказа. Если обвиняемый не возражает, суд без проведения судебного разбирательства выносит приказ, которым лицо признается виновным в совершении данного преступления и назначается наказание. Определяя вид и размер наказания, суд не обязан следовать требованию прокурора, но прокурор в этом случае получает право обжаловать приказ. В случае несогласия обвиняемого с приказом он также вправе обжаловать его. В случае обжалования приказ теряет силу и дело может быть рассмотрено в общем порядке¹.

Наиболее острые дискуссии в современном уголовном судопроизводстве вызывает такая форма упрощения и ускорения судебного разбирательства, как *сделка о признании вины*. Сделка о признании вины как форма разрешения уголовного дела первоначально возникла в практике уголовного судопроизводства США. Позднее она получила определенное правовое регулирование и в настоящее время весьма широко применяется при рассмотрении судами уголовных дел². Строго говоря, сделка о признании вины предшествует судебному разбирательству и является скорее условием, необходимым для сокращения процесса. Сделка о признании вины приобретает смысл и может порождать правовые последствия только при условии, что законодатель предоставляет стороне обвинения дискреционные полномочия по изменению объема обвинения и квалификации деяния. Поскольку уголовное судопроизводство США исходит из доктрины уголовного иска, результат производства по делу в известной мере зависит от позиции сторон. Поэтому признание обвиняемым своей вины приобретает решающее значение,

¹ Подробнее об исторических формах судебного приказа см.: *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. С. 499; об использовании уголовного приказа в современном процессе западных государств см.: *Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. С. 389-390.

² По данным У. Бернама, при рассмотрении уголовных дел в федеральных судах США более 90% обвиняемых заявляют о своей виновности, что дает им право на сделку. См.: *Берном У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 466-468.

что и позволяет суду разрешать дело без судебного разбирательства.

Суть сделки о признании вины состоит в том, что стороны обвинения и защиты перед началом судебного разбирательства заключают своеобразное соглашение. Обвиняемый соглашается признать свою вину и не оспаривать обвинение. В обмен на это обвинитель соглашается переквалифицировать его действия на статью о менее тяжком преступлении или просить суд о назначении ему наказания в пределах, определенных данным соглашением. Переговоры о возможности сделки о признании вины может инициировать любая из сторон. Как правило, это обусловлено процессуальной позицией стороны и ее интересом в достижении определенного результата по данному делу. Заявление обвиняемого о признании вины принимает суд. Поэтому стороны ставят судью в известность о достигнутых договоренностях до того, как он примет заявление обвиняемого.

Судья обычно не участвует в переговорах, но он должен согласиться с достигнутыми сторонами договоренностями и быть уверенным, что имеющиеся у обвинения доказательства свидетельствуют о виновности обвиняемого. Если у судьи возникают сомнения в виновности обвиняемого, он может отвергнуть сделку и назначить слушание дела в полном объеме¹. Принятие заявления обвиняемого о признании вины и условий сделки о признании вины освобождает судью от необходимости проводить всю процедуру судебного разбирательства в полном объеме. Он получает возможность вынести приговор, признав обвиняемого виновным в том преступлении, в котором он признал себя виновным, квалифицировать его действия так, как об этом просит обвинитель, и назначить наказание в пределах договоренностей, достигнутых обвинением и защитой.

Принципиально иной подход имел место при установлении в России *особого порядка судебного разбирательства* (разд. ХУПК). В отличие от сделки о признании вины, особый порядок судебного разбирательства не является соглашением между сторонами в конкретном уголовном деле. Условия и порядок данной процедуры устанавливаются законом и никак не зависят от соглашения сторон. Сам законодатель допускает возможность

¹ См.: *Берном У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. С. 468.

упрощения судебной процедуры и легально, одинаково для всех дел устанавливает определенные «льготы» для обвиняемого в случаях его согласия с обвинением и отказа от спора с обвинением в суде (ч. 7, 10 ст. 316 УПК).

Обвинитель при этом не вправе искусственно «занижать» уровень обвинения. Он вменяет обвиняемому то, что им фактически совершено и что доказано собранными по делу доказательствами. Обвиняемый в таком случае получает прямо предписанное законом и заранее известное ему снижение размера максимального наказания. Он может получить и некоторые иные льготы, например с него не взыскиваются процессуальные издержки. Поэтому упрощение судебного разбирательства здесь становится возможным не за счет сделки и взаимных уступок сторон, а в результате согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Поиск возможности дифференцировать уголовное судопроизводство, учитывая объективные различия уголовных дел, привел и к поиску альтернатив уголовному судопроизводству и карательной уголовной политике государства. Особое значение придается возможности использования альтернативных способов разрешения уголовных дел о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, о преступлениях несовершеннолетних¹.

В отличие от упрощенного производства **альтернативные способы разрешения уголовных дел**, по сути, применяются вне уголовного судопроизводства. Они могут иметь место в момент принятия решения о возбуждении уголовного преследования, и в этом случае их применение «заменяет» уголовное судопроизводство. Есть опыт применения альтернативных мер и в судебных стадиях, когда их применение вне процесса приводит к прекращению процесса. Законодательное закрепление и регулирование альтернативных способов разрешения уголовных дел в разных государствах различно. Не вдаваясь в детали процедур, можно сказать, что наиболее распространенными в Европе во второй половине XX в. стали такие альтернативные способы, как официальное предупреждение, транзакция и медиация.

Официальное предупреждение применяется в английском уголовном судопроизводстве в отношении несовершеннолетних,

¹ См.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.

совершивших преступление, не представляющее большой общественной опасности, когда обстоятельства дела установлены и нарушитель признает свою вину. Органы обвинения составляют официальный документ о предупреждении данного лица о противоправности его действий и о возможности применения к нему уголовного преследования, если в течение установленного срока (или до достижения совершеннолетия) он совершит повторное уголовно наказуемое деяние. Если несовершеннолетний совершает повторное деяние, суд при рассмотрении нового уголовного дела в отношении этого лица вправе учесть официальное предупреждение как судимость и это может повлиять на размер назначаемого наказания¹.

Широкое распространение получает *транзакция* («штраф по соглашению»). Такая альтернативная форма реакции государства на преступление известна уголовному судопроизводству Бельгии, Нидерландов, Франции и др. Суть транзакции состоит в том, что при решении вопроса о возбуждении публичного преследования за совершение преступления органу обвинения предоставлено право предложить виновному выполнить ряд условий, что позволит освободить его от публичного преследования и судебного разбирательства.

Среди таких условий прежде всего предусматривается уплата в казну государства определенной суммы. Размер, сроки, порядок оплаты определяет орган обвинения с учетом тяжести преступления, личности нарушителя и его материального положения. Одновременно орган обвинения может назначить и ряд других условий, например выполнение общественных работ в определенном объеме, полная или частичная компенсация потерпевшему причиненного вреда. Нарушителю могут предложить добровольно передать государству предметы, являющиеся орудием преступления, или приобретенные на средства, добытые преступным путем, или подлежащие конфискации по закону².

Наиболее интересной и эффективной представляется такая альтернативная форма разрешения уголовных дел, как *медиация*. Это самая сложная из альтернативных форм, поскольку са-

¹ См.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. С. 60—61.

² Там же. С. 107—109, 123—125.

ма она сопряжена с проведением в определенной процедуре примирительных переговоров и достижением соглашения между сторонами конфликта. В современном уголовном судопроизводстве медиация получила законодательное закрепление в процессуальном законодательстве многих государств мира (Канада, Англия, Франция, Бельгия, Австралия, Новая Зеландия, Германия, Австрия, Польша и др.). Медиация не только составляет альтернативу официальному судопроизводству, но и вносит в доктрину и идеологию уголовного судопроизводства новые подходы к определению целей государства в его реагировании на преступление. Она заставляет пересмотреть незыблемость ряда принципов уголовного права и процесса.

В основе признания и развития медиации как альтернативной формы разрешения уголовно-правовых конфликтов лежит идея о том, что преступления, посягающие на интересы конкретного человека — жертвы преступления, не должны рассматриваться государством как деяния, носящие только публичный характер. Такого рода преступления порождают прежде всего конфликтные отношения между преступником и его жертвой. Поэтому и при производстве по уголовному делу в отношении таких преступлений приоритетными должны стать интересы и права жертвы¹.

Принцип неотвратимости наказания оказывается для этого недостаточным. Он требует дополнения и (или) замены его принципом неотвратимости заглаживания вреда потерпевшему и обществу лицом, совершившим преступление. Медиация приводит к признанию приоритета прав лиц, потерпевших от преступления. Необходимость своевременного и полного удовлетворения этих прав она признает более важным и предпочтительным, чем назначение наказания виновному. Подобные идеи и процедуры иногда называют «восстановительным правосудием»².

Суть медиации состоит в том, что при причинении преступлением вреда потерпевшему орган обвинения на этапе возбуж-

¹ Интересное и оригинальное обоснование этому дал известный норвежский криминолог. См.: *Кристи И.* Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних и наказание. М., 1998.

² *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 1998.

дения публичного преследования или на ином этапе производства по уголовному делу передает данное дело независимому медиатору для проведения примирительных переговоров между обвиняемым и его жертвой. Задача медиатора — оказать помощь людям, находящимся в состоянии глубокого конфликта, начать переговоры, услышать и понять друг друга. Обвиняемый получает возможность принести извинения и просить потерпевшего о примирении. Потерпевший получает возможность вне формальной процедуры сказать обвиняемому о своих переживаниях, об имеющихся у него упреках и т. п. Цель примирительных переговоров в том, чтобы вывести стороны на обсуждение возможностей выхода из сложившейся конфликтной ситуации. Стороны сами могут обсудить возможность и условия примирения, достигая при этом взаимоприемлемого соглашения. Достигнутое соглашение, действия виновного по заглаживанию причиненного вреда, согласие потерпевшего простить и принять такое заглаживание становятся основанием к последующему освобождению правонарушителя от дальнейшего производства по делу.

От сделки о признании вины, от транзакции, от особого порядка судебного разбирательства медиация отличается именно тем, что обвиняемый заглаживает свою вину не перед безликим и абстрактным государством, а перед реальным человеком, которому он своими действиями причинил вред, боль, переживания. Раскаяние, к которому при этом приходит обвиняемый, изменяет и его самого. Результатом медиации, как правило, является своевременное и добровольное исполнение обвиняемым обязательств, взятых им на себя по отношению к потерпевшему. Не менее важным является также крайне низкий уровень повторных правонарушений, совершаемых лицами, прошедшими процедуру медиации. Очевидно, эти преимущества объясняют столь широкое ее распространение в практике уголовного судопроизводства.

В российском законодательстве ст. 76 УК и ст. 25 УПК допускают возможность прекращения уголовного дела ввиду примирения сторон, т. е. создают правовую основу для использования медиации. Теперь ученые и практики обсуждают вопросы законодательного регулирования условий и порядка применения медиации при производстве по уголовному делу, определения материально-правовых и процессуально-правовых последствий медиации для сторон конфликта.

**§ 2. Общая характеристика
особого порядка судебного разбирательства
в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации**

Особый порядок судебного разбирательства представляет собой одну из форм дифференциации судопроизводства. Этот институт учитывает накопленный мировой опыт применения различных форм упрощенного производства¹, но тем не менее создан в соответствии с традициями российского процесса и его современными принципами и реалиями. Он представляет собой упрощенную форму судебного разбирательства, предназначенную для рассмотрения уголовных дел, в которых нет спора относительно содержания и объема обвинения, потому что обвиняемый заявляет о своем согласии с обвинением (ст. 314 УПК).

Целью упрощения формы (процедуры) судебного разбирательства является прежде всего рационализация процесса рассмотрения таких уголовных дел. Упрощение судебного разбирательства достигается за счет отказа от процедуры судебного следствия и непосредственного исследования в судебном заседании всех доказательств, представляемых суду сторонами. При отсутствии спора обвиняемого с обвинением нет необходимости в рассмотрении дела в судебном заседании по правилам состязательного процесса. Затраты времени и процессуальных ресурсов существенно сокращаются; быстрота и простота рассмотрения и разрешения очевидного обвинения позволяет высвободить силы и средства суда для рассмотрения более сложных и спорных дел.

¹ В процессуальной литературе несколько лет ведется научная дискуссия, является ли особый порядок судебного разбирательства аналогом «сделки о признании вины», существующей в уголовном процессе США, или это оригинальный институт, созданный с учетом собственного российского опыта и современных потребностей. Сторонниками первой точки зрения являются, например: *Александров А. С.* Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // *Государство и право.* 2003. № 12; *Дубовик Н.* Сделка о признании вины и «особый порядок»: сравнительный анализ // *Российская юстиция.* 2004. № 4. О самобытности рассматриваемого института см.: *Уголовный процесс. Особенная часть* / Под ред. *В. З. Лукашевича.* СПб., 2005. С. 437; *Великий Д. П.* Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы. Оренбург, 2005. С. 109—115. Вторая точка зрения представляется нам более верной и научно обоснованной.

Это устраняет и проблемы, связанные с вызовом и явкой в суд свидетелей, экспертов, специалистов, и избавляет суд от необходимости неоднократно откладывать процесс в случае неявки вызванных лиц. Экономия времени не только суда и сторон, но и иных участников процесса снижает судебные издержки и удешевляет процесс.

Вместе с тем принципиальным в характеристике особого порядка судебного разбирательства является стремление законодателя **создать** необходимую систему гарантий прав и законных интересов обвиняемого и других заинтересованных участников процесса (потерпевшего, гражданского истца, ответчика, их представителей). Не менее **важными** становятся и гарантии правосудия, гарантии **вынесения судом**, несмотря на существенные упрощения процесса, законного, обоснованного и справедливого приговора.

Стремление законодателя к поиску баланса между упрощением судебной процедуры и сохранением гарантий прав человека и гарантий правосудия находит свое выражение в постоянном совершенствовании нового института и практики его применения. После введения в действие УПК РФ (1 июля 2002 г.) 4 июля 2003 г. в регулирование особого порядка судебного разбирательства были внесены законодательные уточнения. Дважды, в 2004 и 2006 г. порядок применения норм гл. 40 УПК был предметом разъяснений Пленума Верховного Суда РФ¹. С учетом всех изменений законодательства и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ ныне особый порядок судебного разбирательства может иметь место при наличии следующих *условий*:

1) суд общей юрисдикции рассматривает уголовное дело о преступлении совершеннолетнего, за которое предусмотрена максимальная мера наказания не более 10 лет лишения свободы;

2) обвиняемый по данному делу понимает существо предъявленного ему обвинения и заявляет о согласии с ним в объеме, включающем вменяемые ему фактические обстоятельства, форму вины, мотивы совершения деяния, его юридическую оценку, характер и размер вреда, причиненного данным деянием;

¹ См. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 и от 5 декабря 2006 г. № 60.

3) обвиняемый заявляет ходатайство о согласии на рассмотрение его дела в особом порядке при ознакомлении с материалами уголовного дела после окончания расследования, о чем делается отметка в протоколе об ознакомлении с материалами дела (ч. 2 ст. 218 УПК) или в предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК;

4) ходатайство заявлено в присутствии защитника;

5) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства и заявляет его без принуждения по доброй воле;

6) государственный или частный обвинитель согласен с рассмотрением дела в особом порядке, а потерпевший заявляет о согласии с рассмотрением дела в особом порядке или об отсутствии возражений против такого порядка;

7) судья, изучив материалы дела, пришел к выводу об отсутствии у него сомнений в обоснованности обвинения и достаточности доказательств.

Отсутствие хотя бы одного из указанных условий не позволяет применять упрощенную форму судебного разбирательства, поэтому суд осуществляет контроль за соблюдением перечисленных условий, а также установленной законом процедуры при назначении рассмотрения уголовного дела в особом порядке и в ходе его рассмотрения в судебном заседании. Особое значение законодатель придает проверке судом осознанности и добровольности заявления обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением и его ходатайства об особом порядке судебного разбирательства. В п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 подчеркивается: «Суду 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 в ходе судебного разбирательства по данному делу выяснится, что хотя бы одно из перечисленных выше условий отсутствует, судья обязан прекратить особый порядок судебного разбирательства и назначить слушание дела в общем порядке. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то особый

порядок судебного разбирательства может иметь место только при условии, что все они в установленном законом порядке заявили об этом ходатайство.

Основные отличия судебного разбирательства и решение суда при особом порядке состоят в следующем:

1) судебное разбирательство проводится при обязательном присутствии подсудимого, его защитника, государственного или частного обвинителя. Потерпевший извещается о времени и месте судебного разбирательства, однако неявка своевременно извещенного потерпевшего не препятствует проведению судебного заседания. Иные участники (за исключением переводчика в случае необходимости) в судебное заседание не вызываются;

2) судебное разбирательство проводится в соответствии с требованиями гл. 35, 36, 38 и 39, но с учетом требований ст. 316 УПК;

3) в судебном разбирательстве не проводятся непосредственное исследование и оценка доказательств в целях установления фактических обстоятельств дела, а их достаточность оценивается судьей по материалам дела, поэтому положения гл. 37 УПК, как правило, не применяются;

4) предметом исследования в судебном заседании являются добровольность и осознанность заявления обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением и его согласии на рассмотрение дела в особом порядке, согласий обвинителя и потерпевшего на рассмотрение дела в особом порядке, а также данные о личности обвиняемого, смягчающие и отягчающие обстоятельства, влияющие на наказание;

5) суд в результате рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства вправе вынести по делу одно из следующих решений:

— обвинительный приговор по предъявленному обвинению;

— обвинительный приговор с изменением первоначальной квалификации преступления на статью о менее тяжком преступлении, если при этом не требуется исследование доказательств и фактические обстоятельства дела не изменяются; одновременно с приговором суд вправе вынести решение по гражданскому иску;

— постановление о прекращении уголовного дела, например в связи с истечением срока давности, изменением уголовного

закона, примирением с потерпевшим, амнистией, отказом государственного обвинителя от обвинения и т. п.;

б) обвиняемому может быть назначено наказание в размере не более 2/3 максимального срока или размера наиболее строго наказания, предусмотренного законом за данное преступление, и он освобождается от взыскания процессуальных издержек;

7) приговор, постановленный в особом порядке судебного разбирательства, не требует изложения доказательств, поэтому он не может быть обжалован ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции.

§ 3. Заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства

Вопрос о возможности рассмотрения уголовного дела в особом порядке возникает еще в стадии предварительного расследования. Завершая расследование уголовного дела, следователь и дознаватель обязаны учитывать возможную перспективу такого порядка, своевременно разъяснять обвиняемому его права и условия применения данного порядка.

Во-первых, следователь и дознаватель должны учитывать это при расследовании всех дел о преступлениях, за которые уголовный закон предусматривает максимальное наказание до 10 лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК). В первоначальной редакции этой нормы указывалось максимальное наказание не выше пяти лет лишения свободы, но в 2003 г.¹ были внесены соответствующие изменения в УПК, что существенно расширило возможности использования упрощенной формы судебного разбирательства.

Во-вторых, следователь и дознаватель обязаны учитывать, что особый порядок судебного разбирательства возможен, если обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением (ч. 1 ст. 314 УПК). Отношение обвиняемого к предъявленному обвинению начинается формироваться именно в стадии расследова-

¹ См.: Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 27. Ч. 1. Ст. 2706.

ния. При этом следует различать согласие обвиняемого с предъявленным обвинением и признание им своей вины. Условием возможности особого порядка судебного разбирательства является именно согласие с обвинением, а не признание вины.

Признание обвиняемым вины определенным образом отражается на установлении фактических обстоятельств дела. Обстоятельства, установленные в ходе расследования, в таком случае совпадают с показаниями обвиняемого, выводы об обстоятельствах преступления в известной мере строятся на этих показаниях, после чего подтверждаются иными доказательствами по делу. Согласие с предъявленным обвинением не связано с позицией обвиняемого относительно фактических обстоятельств дела. Он может вообще не давать показаний, но при этом и не спорить с обвинением. Здесь определяющее значение приобретает именно процессуальный аспект расследования: спорит ли обвиняемый с обвинением или отказывается от такого спора.

Законодатель не требует выяснения мотивов его согласия с обвинением. Неважно, что побуждает обвиняемого к такому согласию: достаточность доказательств, изобличающих его, желание ускорить процесс, получить определенные «льготы» при решении вопроса о наказании, судебных издержках и т. п. Поэтому уже в ходе расследования с учетом позиции подозреваемого, обвиняемого по делу, следователь и дознаватель обязаны своевременно разъяснять ему процессуальное значение и последствия его отношения к обвинению и условия использования им права на особый порядок судебного разбирательства.

Законодатель требует, чтобы согласие обвиняемого с предъявленным обвинением было выражено в его заявлении, что позволяет ему заявить процессуальное ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314 УПК). Поэтому важно обеспечить обвиняемому возможность сделать такое заявление и оформить соответствующее ходатайство в тот момент производства, когда оно может породить процессуальные последствия.

Впервые такая возможность появляется у обвиняемого после ознакомления с материалами дела (п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК). Следователь, закончив знакомить с материалами дела обвиняемого и его защитника, обязан разъяснить обвиняемому право на

применение особого порядка судебного разбирательства при наличии двух условий: 1) возможное наказание за преступление не должно превышать 10 лет и 2) обвиняемый должен заявить о согласии с предъявленным обвинением. В протоколе об ознакомлении с материалами дела производится запись о разъяснении обвиняемому права на рассмотрение его дела в особом порядке судебного разбирательства и излагается его мнение по этому вопросу: ходатайство о проведении судебного заседания в этой форме или отказ от использования данного права (ч. 2 ст. 218 УПК). Если при окончании расследования эти требования закона не будут выполнены следователем или дознавателем, суд может по этому основанию вернуть дело прокурору для устранения данного процессуального нарушения (п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК)¹.

Обвиняемый может сделать заявление о согласии с обвинением и ходатайствовать об особом порядке судебного разбирательства в стадии подготовки дела к судебному разбирательству при проведении предварительного слушания по любому из оснований, предусмотренных ст. 229 УПК. Подобная ситуация может также возникнуть, когда после ознакомления с материалами дела обвиняемый не заявил такого ходатайства (п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК).

Представляется, что такой возможностью обвиняемый может воспользоваться и в том случае, когда он первоначально отказался от особого порядка судебного разбирательства, но, получив копию обвинительного заключения, еще раз оценив свою позицию по делу, пришел к выводу о целесообразности заявления ходатайства об особом порядке судебного разбирательства. Закон не содержит положений, запрещающих обвиняемому после отказа в соответствии с ч. 2 ст. 218 УПК, вновь

¹ На это обращает внимание и Пленум Верховного Суда РФ в п. 4 постановления от 5 декабря 2006 г. № 60: «Невыполнение органами предварительного расследования возложенной на них частью 1 статьи 11 и пунктом 2 части 5 статьи 217 УПК РФ 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 пунктом 5 части 1 статьи 237 УПК РФ является основанием проведения предварительного слушания для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору».

заявить ходатайство об особом порядке, но уже в предварительном слушании. При этом Пленум разъяснил, что в случае заявления ходатайства в предварительном слушании, суд вправе сам восстановить права обвиняемого, предусмотренные п. 2 ч. 5 ст. 217 и ч. 2 ст. 218 УПК, и сразу назначить судебное заседание в особом порядке¹.

По делам частного обвинения ходатайство об особом порядке судебного разбирательства может быть заявлено в период с момента вручения лицу заявления потерпевшего о привлечении его к уголовной ответственности до вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания. Мировой судья обязан в присутствии защитника разъяснить лицу, в отношении которого оно подано, право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства и выяснить у него, желает ли он воспользоваться этим правом. Он обязан выяснить также и у потерпевшего, не возражает ли он против удовлетворения ходатайства лица, привлекаемого к ответственности.

Во всяком случае, *ходатайство обвиняемого об особом порядке судебного разбирательства должно быть заявлено только до назначения дела к слушанию*. Такую позицию сформулировал Верховный Суд РФ в п. 4 постановления Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60. Тем самым был разрешен дискуссионный вопрос о возможности применения особого порядка, если заявление о согласии с предъявленным обвинением и ходатайство о рассмотрении его дела в упрощенной процедуре подсудимый впервые заявил только в подготовительной части судебного заседания². Пленум признал это недопустимым. Права обвиняемого могут быть должным образом обеспечены только при рассмотрении и разрешении его ходатайства об особом порядке судебного разбирательства до назначения дела к слушанию.

¹ См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60.

² Такое предложение высказывалось в ряде публикаций и даже повлекло обращение в Конституционный Суд. См.: Трофимов И. Э. Проблемы применения особого порядка судебного разбирательства // Уголовное судопроизводство. 2006. № 3; определение Конституционного Суда от 8 июня 2004 г. № 217-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Советского районного суда г. Н. Новгород о проверке конституционности ч. 1 и 4 ст. 314 и п. 1 и 3 ч. 2 ст. 315 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6).

Еще одной гарантией прав обвиняемого при особом порядке судебного разбирательства является предписание ч. 1 ст. 315 УПК о том, что заявление и оформление такого ходатайства обвиняемого должно происходить всегда в присутствии его защитника. Обвиняемый имеет право на консультацию защитника по процедуре и последствиям особого порядка, а следовательно, дознаватель и суд обязаны обеспечить обвиняемому это право.

§ 4. Порядок судебного разбирательства и постановления приговора

Согласно ч. 1 ст. 316 УПК судебное заседание при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства начинается, как и в обычном порядке, с подготовительной части судебного заседания (гл. 36 УПК). Следовательно, председательствующий в назначенное время открывает судебное заседание, объявляет, какое дело подлежит разбирательству. Явку в суд проверяют только относительно подсудимого и его защитника, государственного или частного обвинителя и потерпевшего. Если кто-либо из участников не владеет языком судопроизводства, участие переводчика обеспечивается в общем порядке.

Председательствующий обязан установить личность подсудимого и выяснить своевременность вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта. Он обязан объявить состав суда и разъяснить право отвода, выяснить, есть ли отводы, и разрешить их. Только после этого он может продолжить судебное заседание.

Важным моментом подготовительной части становится разъяснение председательствующим подсудимому и потерпевшему особенностей данного судебного заседания с тем, чтобы убедиться, что эти участники правильно и полно понимают его процедуру и правовые последствия. Только после выполнения этих действий председательствующий может перейти к обсуждению ходатайства подсудимого.

Статья 271 УПК относит заявление сторонами ходатайств и их разрешение к подготовительной части судебного заседания. Но при особом порядке именно с рассмотрения ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судеб-

ного разбирательства начинается исследование тех обстоятельств, которые позволяют вынести решение по существу. Судебное следствие не выделяется законодателем как самостоятельная часть судебного заседания при особом порядке (ч. 1 ст. 316 УПК). Однако это не означает, что суд вообще не производит исследования обстоятельств дела.

Рассмотрение ходатайства подсудимого начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. Если в особом Порядке рассматривается дело частного обвинения, обвинение излагает частный обвинитель. В обычном порядке изложение обвинения составляет один из элементов судебного следствия (ст. 273 УПК), а при особом порядке это происходит в рамках подготовительной части. После этого председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение и согласен ли он с ним. Такой опрос позволяет судье еще раз проверить обоснованность и доказанность обвинения и дать оценку совокупности доказательств, имеющихся в материалах дела (ч. 3—7 ст. 316 УПК).

Если в материалах дела есть показания обвиняемого, из которых следует, что он не признавал себя виновным, фактические обстоятельства излагались им во время допроса иначе, чем они изложены обвинителем, это может породить у судьи сомнения в обоснованности и доказанности обвинения. Наличие сомнений может воспрепятствовать рассмотрению дела в особом порядке (ч. 6, 7 ст. 316 УПК). Поэтому на практике, в целях проверки обоснованности и доказанности обвинения, судья в этот момент судебного заседания нередко просит обвиняемого рассказать об обстоятельствах дела, проверяя при этом, насколько они совпадают с изложением обвинителя.

Председательствующий опрашивает подсудимого, поддерживает ли он свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке; является ли это ходатайство добровольным; была ли у подсудимого возможность проконсультироваться с защитником; осознает ли он последствия постановления приговора в таком порядке.

При участии в судебном заседании потерпевшего судья выясняет его отношение к ходатайству, заявленному подсудимым. Если потерпевший не участвует в судебном заседании, судья должен иным путем «удостовериться в отсутствии у потерпевшего, надлежащим образом извещенного о месте и времени су-

дебного заседания, возражений против заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке»¹.

В практике многих судов сложилось обыкновение требовать от потерпевшего письменного подтверждения (заявлением, телефонограммой, письмом по электронной почте и т. п.) согласия на рассмотрение дела в особом порядке или сообщения об отсутствии у него возражений против этого. Наличие такого подтверждения в материалах дела позволяет суду и при неявке потерпевшего рассматривать дело в особом порядке. Если суд не располагает материалами, четко и однозначно выражающими отношение потерпевшего к возможности рассмотрения дела в особом порядке, а потерпевший отсутствует в судебном заседании, то рассмотрение дела в особом порядке должно быть прекращено и суд назначает рассмотрение дела в общем порядке.

Далее суд и стороны вправе исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, отягчающие или смягчающие наказание. Пленум разъяснил, что при исследовании таких обстоятельств, допускается использование всех предусмотренных уголовно-процессуальным законом способов. В том числе может иметь место исследование дополнительно представленных материалов, проведение допросов свидетелей по этим обстоятельствам². Из этого следует, что нормы гл. 37 УПК в таких случаях все же применяются, и определенные элементы судебного следствия присутствуют и при особом порядке судебного разбирательства.

Судебные прения и последнее слово подсудимого также имеют сокращенную форму. Стороны могут касаться только вопросов, обсуждаемых в особом порядке судебного разбирательства: характеристики личности подсудимого, обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание³. Это имеет значение для вынесения справедливого приговора и для мотивировки в приговоре назначенного наказания.

¹ См. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60.

² См. п. 10 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ.

³ См. п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

В прениях или последнем слове могут быть высказаны доводы сторон и по вопросу о гражданском иске, если это не ставит под сомнение фактические обстоятельства дела. В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 разъясняется, что согласие обвиняемого с предъявленным обвинением касается в том числе характера и размера вреда, причиненного деянием обвиняемого. Однако далее в п. 12 этого постановления Пленум разъясняет, что суд не обязан удовлетворять гражданский иск, если есть основания для отказа в его удовлетворении, прекращения производства по иску или передачи его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Основания для таких решений могут быть представлены суду сторонами в прениях.

Предметом прений могут стать^{*} и вопросы квалификации, поскольку в п. 12 названного постановления Пленума говорится о возможности переквалификации содеянного обвиняемым. Могут быть представлены и обстоятельства, позволяющие прекратить производство по данному делу. Главным ограничением содержания судебных прений и последнего слова в подобных случаях является указание Пленума о том, что для таких решений не должно требоваться исследование собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не должны изменяться.

Гарантией правосудности приговора является указание закона о том, что стороны могут в любой момент рассмотрения дела высказать возражения против рассмотрения дела в особом порядке. Суд по собственной инициативе также может отказаться от данной процедуры. В таких случаях особый порядок судебного разбирательства подлежит прекращению и суд назначает рассмотрение данного дела в общем порядке (ч. 6 ст. 316 УПК).

Рассмотрение дела в особом порядке завершается постановлением приговора или постановлением о прекращении дела. Приговор отличается рядом особенностей. Это может быть только обвинительный приговор. Его описательно-мотивировочная часть должна содержать описание того преступного деяния, с обвинением в котором согласился подсудимый. В отличие от приговоров, выносимых в общем порядке, в описательно-мотивировочной части данного приговора не требуется излагать, анализировать и оценивать доказательства.

Далее суд должен изложить в этой части приговора свои выводы о соблюдении всех установленных законом условий, необходимых для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Суд должен также мотивировать свое решение по вопросу о применении наказания к подсудимому, признать его виновным, определить вид и размер наказания и разрешить гражданский иск. При разрешении гражданского иска суд вправе удовлетворить его. Однако если это не влечет изменения фактических обстоятельств дела и имеются соответствующие основания, суд вправе оставить иск без удовлетворения, отказать в его удовлетворении, прекратить производство по иску или передать его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

При определении размера наказания суд должен учитывать и разъяснения, данные в постановлении Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60. Закон устанавливает, что наказание, назначаемое подсудимому, не может превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного санкцией статьи УК, вменяемой подсудимому. Это требование не распространяется на дополнительные и альтернативные виды наказания, указанные в санкциях применяемых статей. Вместе с тем если по обстоятельствам дела к подсудимому могут быть применены правила наказания, предусмотренные ст. 62, 64, 66, 68—70 УК, суд обязан применить правила этих статей. При этом суд определяет максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено виновному с учетом предписания названных статей, а уже потом в соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК сокращает этот срок (размер)¹.

Приговор, вынесенный в особом порядке судебного разбирательства, может быть обжалован. Особенностью является недопустимость обжалования данного приговора ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела (п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК). Это обусловлено тем, что при особом порядке судебного разбирательства суд первой инстанции не исследует фактические обстоятельства и доказательства. В основу приговора ложатся фактические обстоятельства предъявленного обвинения, с которыми подсудимый согласился. Но это не ис-

¹ См.: Толкаченко А. А., Толкаченко А. А. Уголовно-правовые аспекты особого порядка судебного разбирательства по уголовным делам // Уголовное судопроизводство. 2006. № 3.

ключает возможности обжалования приговора по другим основаниям. Нарушение процессуального закона, неправильное применение уголовного закона, несправедливость приговора (п. 2—4 ч. 1 ст. 379 УПК) могут привести к его отмене или изменению, если при этом не изменяются фактические обстоятельства¹.

Пленум разъяснил, что при проверке такого приговора в апелляционном порядке суд апелляционной инстанции так же как и суд, рассмотревший дело в особом порядке, не вправе исследовать доказательства и не может проверять соответствие выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела. Используя право апелляционной инстанции на изменение приговора в сторону, ухудшающую положение осужденного, суд не может назначить наказание более 2/3 максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного за преступление, за которое осужден обвиняемый.

Основания для обжалования приговоров, вынесенных в особом порядке судебного разбирательства, в надзорную инстанцию законодателем не ограничены, и надзорная проверка этих приговоров осуществляется в общем порядке (ст. 317 УПК).

Глава 24. Особенности производства у мирового судьи

§ 1. Мировые судьи как часть судебной системы Российской Федерации

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» закрепил, что в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ, составляющие судебную систему Российской Федерации. Мировой судья в пределах своей компетенции рассматривает гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции. Полномочия и порядок деятельности мирового судьи устанавливаются федеральным законом и законом субъекта РФ.

¹ См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60.

Целью введения института мировых судей явилось обеспечение доступности правосудия, приближение суда к населению, упрощение, а следовательно, и ускорение процедуры рассмотрения несложных дел, создание необходимых условий для реального и свободного использования каждым заинтересованным лицом конституционного права на судебную защиту¹.

В соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» мировые судьи являются судьями общей юрисдикции судов субъектов РФ. Компетенция, порядок деятельности мировых судей и порядок создания должностей мировых судей устанавливаются Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», иными федеральными конституционными законами, Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации», а порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей устанавливается также законами субъектов РФ. Таким образом, особый правовой статус мировых судей предопределил специфику их полномочий.

Все решения, принятые мировым судьей в пределах своей компетенции, обладают такой же юридической силой, как и акты других органов судебной власти. На мировых судей и членов их семей распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», законами субъектов РФ мировым судьям могут быть установлены дополнительные гарантии материального обеспечения и социальной защиты².

Мировые судьи осуществляют правосудие именем Российской Федерации. Порядок осуществления правосудия мировыми судьями устанавливается федеральным законом.

В соответствии с Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» юрисдикционные полномочия мировых судей ограничены пределами судебных участков. Общее число мировых судей и количество судебных участков субъек-

¹ См.: Гусев А. В. Мировая юстиция: создание независимого и доступного правосудия // БВС РФ. 2001. № 7.

² См.: Михайловская И. Б. Уголовное судопроизводство в мировом суде. М., 2003. С. 15.

та РФ определяются федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта РФ, согласованной с Верховным Судом РФ, или по инициативе Верховного Суда РФ, согласованной с соответствующим субъектом РФ. 29 декабря 1999 г. был принят Федеральный закон № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации»¹.

Судебные участки создаются из расчета численности населения на одном участке от 15 до 23 тыс. человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тыс. человек создается один судебный участок. Вместе с тем закон устанавливает, что судебный участок или должность мирового судьи не могут быть упразднены, если отнесенные к компетенции этого мирового судьи дела не были одновременно переданы в юрисдикцию другого судьи или суда (ст. 4 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации»).

Кроме этого, Закон предусмотрел, что судебные участки и должности мировых судей создаются и упраздняются законами субъектов РФ (имеется в виду, что количество и границы судебных участков внутри судебного района определяются решением законодательного (представительного) органа субъекта Федерации).

Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации» предоставил субъектам РФ право определять и порядок вступления мирового судьи в должность. Субъекты РФ сами должны выбрать один из трех способов, закрепленных в федеральном законодательстве, а именно: назначение мирового судьи законодательным (представительным) органом субъекта РФ; избрание мирового судьи этим же органом; избрание мирового судьи населением соответствующего судебного участка.

Принцип несменяемости федеральных судей имеет определенные изъятия, касающиеся судей мировых, вытекающие из специфики их правового статуса. Статья 7 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» предусматривает, что мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта РФ, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на дан-

¹ СЗ РФ. 2000. № 1. Ч. 1. Ст. 1.

ную должность. При повторном и последующих назначениях (избраниях) на должность мирового судьи мировой судья назначается (избирается) на срок, устанавливаемый законом соответствующего субъекта РФ, но не менее чем на пять лет. В случае если в течение указанного срока мировой судья достигнет предельного возраста пребывания в должности судьи, он назначается (избирается) на должность мирового судьи на срок до достижения им предельного возраста пребывания в должности мирового судьи — 70 лет.

Работа мирового судьи обеспечивается его аппаратом. Структура и штатное расписание аппарата мирового судьи устанавливаются в порядке, предусмотренном законом субъекта РФ. Работники аппарата мирового судьи являются государственными служащими соответствующего субъекта РФ.

Финансирование и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей устанавливается федеральным законом и распределяется между федеральным центром и субъектами РФ. Так, финансирование расходов на заработную плату и социальные выплаты мировым судьям по утвержденным федеральным законам нормативам осуществляется из федерального бюджета через органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей, расходы на заработную плату и социальные выплаты работникам аппаратов мировых судей осуществляются из бюджетов субъектов РФ согласно принятым в этих субъектах законам.

Можно выделить ряд специфических признаков (черт), характеризующих судопроизводство у мирового судьи: 1) двойственный правовой статус мирового судьи, обуславливающий его особое положение в судебной системе; 2) особая подсудность дел, рассматриваемых мировым судьей; 3) упрощенная процедура производства по делам частного обвинения, предусматривающая возможность примирительных процедур; 4) апелляционный порядок обжалования приговоров и иных судебных решений мирового судьи.

§ 2. Подсудность дел мировому судье

Статья 31 УПК устанавливает предметную (родовую) и персональную подсудность уголовных дел для каждого звена судебной системы РФ. Часть первая данной статьи закрепляет под-

судность уголовных дел мировому судье. По общему правилу к компетенции мирового судьи отнесены уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не может быть более строгим, чем три года лишения свободы.

Вместе с тем закон в ч. 1 ст. 31 УПК предусматривает многочисленные изъятия из перечня уголовных преступлений **небольшой тяжести** и некоторых преступлений **средней тяжести**, хотя формально и подпадающих под трехгодичный срок санкции статьи Особенной части УК, но не отнесенных к подсудности мирового судьи. Это, например, убийство, совершенное в состоянии аффекта без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 107 УК), нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 136 УК), нарушение авторских и смежных прав (ч. 1 ст. 146 УК), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК) и др. Данные преступления подсудны федеральным судам, а именно районным. Такой подход законодателя вполне обоснован, так как рассмотрение уголовных дел судом более высокого звена судебной системы обусловлено определенными сложностями в доказывании обстоятельств уголовного дела, необходимостью правильной квалификации содеянного, обеспечением высокого профессионального уровня и другими моментами.

Наиболее типичными делами подсудными мировому судье, являются дела частного обвинения о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УК (умышленное причинение легкого вреда здоровью), ч. 1 ст. 116 УК (побои), ч. 1 ст. 129 УК (клевета без квалифицирующих признаков), ст. 130 УК (оскорбление).

Если преступления, отнесенные к подсудности мирового судьи, совершены военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, при условии совершения ими преступления в период прохождения военной службы или военных сборов, то они рассматриваются судьями гарнизонных военных судов, а не мировыми судьями (ч. 6 ст. 30 УПК).

Мировой судья вершит правосудие единолично путем рассмотрения и разрешения уголовных дел.

§ 3. Особенности производства у мирового судьи по делам частного обвинения

Производство по уголовным делам, подсудным мировому судье, подчиняется общим правилам судопроизводства. УПК (разд. XI) указывает лишь те правила, которые специфичны для

этого звена судебной системы. Поэтому если в законе прямо не оговорена та или иная особенность производства у мирового судьи, то действует общий порядок производства в суде первой инстанции. Необходимость законодательного закрепления такого рода особенностей вызвана несколькими обстоятельствами. Прежде всего это стремление законодателя упростить и ускорить производство по делу без ущерба гарантиям прав участников процесса. Важно отметить также, что отнесение к подсудности мирового судьи дел частного обвинения обусловлено особой регламентацией досудебной подготовки дела, а также учета близости этих судов к населению и возможностью в кратчайший срок разрешить уголовно-правовой спор частного обвинителя и обвиняемого.

Наконец, необходимо подчеркнуть специфическую функцию мирового судьи, которая вытекает из самого его наименования, — принятие мер к примирению сторон.

Особенности производства у мирового судьи по делам частного обвинения начинаются с момента рассмотрения судьей заявления потерпевшего.

Так, дела частного обвинения, перечисленные в ч. 2 ст. 20 УПК, возбуждаются исключительно в отношении конкретного лица путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем в том случае, когда потерпевшим является несовершеннолетний либо лицо, которое по своему физическому или психическому состоянию ограничено или лишено возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы. В случае смерти потерпевшего уголовное дело возбуждается его близким родственником, т. е. супругом, супругой, родителями, усыновителями, усыновленными, родными братьями и сестрами, дедушками, бабушками, внуками (п. 4 ст. 5 УПК).

Кроме того, УПК предусматривает возможность возбуждения уголовного дела частного обвинения не только по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но и в исключительных случаях также следователем и дознавателем с согласия прокурора, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны заявителю (ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 21 УПК). Вступление

в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение.

Когда заявителю не известны данные о лице, совершившем преступление¹ (чаще всего это имеет место по таким преступлениям, как побои, умышленное причинение легкого вреда здоровью), мировой судья в обязательном порядке отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет заявление в зависимости от возможной подследственности либо руководителю следственного органа либо начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Если заявление подано в отношении лица, обладающего процессуальными привилегиями (ст. 447 УПК), то мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет указанное заявление руководителю следственного органа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 448 УПК, о чем уведомляет лицо, подавшее заявление. УПК не предусматривает вынесение мировым судьей постановления о возбуждении уголовного дела. Иначе бы это противоречило концептуальным началам уголовного судопроизводства, в соответствии с которым суд не является органом уголовного преследования и таким образом лишен права возбуждать уголовные дела.

Заявление потерпевшего играет чрезвычайно важную роль, определяющую в случае его принятия мировым судьей, начало производства по делу. Заявление является не только, как правило, единственным поводом к возбуждению уголовных дел данной категории, но и процессуальным документом, фиксирующим выдвинутую потерпевшим — частным обвинителем, уголовно-правовую претензию. Поэтому законодатель предъявляет определенные требования к заявлению. В нем обязательно должны быть отражены (ст. 318 УПК):

- 1) наименование суда, в который подается заявление;
- 2) описание события преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения;
- 3) просьба, адресованная суду, о принятии уголовного дела к производству;

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2904).

- 4) данные о потерпевшем, а также о документах, удостоверяющих его личность;
- 5) данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности;
- 6) список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд;
- 7) подпись лица, его подавшего.

Судья, установив, что в деянии, указанном заявителем, содержатся признаки преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, и отсутствуют иные обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу и уголовное преследование (указанные в ст. 24 и 27 УПК), принимает решение о принятии заявления к своему производству.

Заявление подается в суд по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения.

Кроме того, заявитель предупреждается мировым судьей об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 УК, о чем в заявлении делается отметка, удостоверяемая подписью заявителя (ч. 6 ст. 318 УПК).

В случае если поданное заявление не отвечает предъявляемым требованиям ч. 5 и 6 ст. 318 УПК, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в котором предлагает привести заявление в соответствии с предъявляемыми требованиями и устанавливает для этого определенный срок. Решение вопроса о временном интервале этого срока УПК оставляет на усмотрение суда. Это объясняется тем, что возможные дефекты заявления требуют для их устранения больше или меньше времени в зависимости от характера имеющихся несоответствий закону.

Если из заявления усматриваются признаки преступления, не относящегося к компетенции мирового судьи, то он в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК направляет это заявление по подследственности для проверки и решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Отказ судьи в принятии заявления, волокита в его рассмотрении и т. п. случаи лишают потерпевшего его конституционного права на доступ к правосудию и возмещению причиненного преступлением вреда и, следовательно, могут быть им обжалованы в районный (городской) суд.

С момента принятия заявления к производству лицо, его подавшее, приобретает процессуальный статус частного обвинителя. Частным обвинителем согласно п. 59 ст. 5 УПК является

потерпевший или его законный представитель и представитель по уголовным делам частного обвинения. Таким образом, права частного обвинителя могут быть реализованы им лично либо через представителя (законного представителя). Личное участие в уголовном деле частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя (ч. 4 ст. 45 УПК).

Мировой судья согласно предписанию закона разъясняет частному обвинителю его права, предусмотренные ст. 42 и 43 УПК (ч. 7 ст. 318 УПК). Важность данного обстоятельства закон связывает с составлением специального протокола, в котором фиксируется факт разъяснения частному обвинителю его процессуальных прав и обязанностей. Его подписывают судья и лицо, подавшее заявление.

При наличии оснований для назначения судебного заседания мировой судья в течение семи суток со дня поступления заявления в суд вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копию поданного заявления, разъясняет права подсудимого в судебном заседании, предусмотренные ст. 47 УПК, и выясняет, кого, по мнению данного лица, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем у него берется подписка.

Согласно ч. 2 ст. 319 УПК по ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно. Это необходимо, поскольку ни частный обвинитель, ни подсудимый не обладают всем комплексом процессуальных полномочий по производству действий, направленных на собирание доказательств. Например, речь идет об истребовании от имени суда различных документов, вызове в суд лиц, чьи показания помогут суду разрешить дело, но не известен их адрес, направлении на медицинское освидетельствование и т. п.

Мировой судья разъясняет сторонам возможность примирения. По делам частного обвинения для суда является приоритетной позиция потерпевшего. Согласие частного обвинителя предопределяет (в отличие от прекращения дел публичного и частно-публичного обвинения в соответствии со ст. 25 УПК, где это является правом соответствующих должностных лиц) принятие процессуального решения о прекращении уголовного дела (ч. 2 ст. 20 УПК). Примирение допускается только до уда-

ления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

В случае если примирение не достигнуто, соблюдены все требования ст. 318, 319 УПК и отсутствуют обстоятельства, препятствующие производству по делу, мировой судья выносит постановление о назначении судебного заседания.

В случае неявки в суд лица, в отношении которого подано заявление, копия заявления с разъяснением прав подсудимого, а также условий и порядка примирения сторон направляется подсудимому.

Если после принятия заявления к производству будет установлено, что лицо, в отношении которого подано заявление, относится к категории лиц, к которым применяется особый порядок производства по уголовным делам (ст. 447 УПК), мировой судья выносит постановление об отмене постановления о принятии заявления потерпевшего или его законного представителя к своему производству и направляет материалы руководителю следственного органа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 448 УПК, о чем уведомляет потерпевшего или его законного представителя.

Дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, относящиеся к подсудности мирового судьи, могут быть рассмотрены и в отсутствие подсудимого, однако об этом им должно быть заявлено ходатайство (ч. 4 ст. 247 УПК).

Стоит отметить, что порядок рассмотрения дела у мирового судьи имеет существенные особенности, отличные от общего порядка рассмотрения уголовных дел, особенно по уголовным делам частного обвинения.

Так, ч. 2 ст. 321 УПК устанавливает сокращенный срок (не ранее трех и не позднее 14 суток) от момента поступления в суд либо заявления по делам частного обвинения, либо материалов уголовного дела и до момента начала судебного разбирательства.

УПК установлено, что встречное заявление подсудимого по делам частного обвинения может быть соединено в одно производство с заявлением частного обвинителя. Об этом мировой судья выносит соответствующее постановление, но только до начала судебного следствия. Данное требование закона обусловлено необходимостью подготовиться к защите от выдвинутого в заявлении обвинения. На практике такой вариант развития событий, когда лицо одновременно является и частным обвинителем, и подсудимым, встречается довольно часто. В ходе

судебного заседания допрос этих лиц об обстоятельствах, изложенных ими в своих заявлениях, проводится по правилам допроса потерпевшего (ст. 277 УПК), а об обстоятельствах, изложенных во встречной жалобе, — по правилам допроса подсудимого (ст. 275 УПК РФ).

Государственный обвинитель поддерживает обвинение в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК, т. е. по делам, возбужденным либо следователем, либо с согласия прокурора дознавателем.

Обвинение в судебном разбирательстве уголовных дел частного обвинения поддерживает частный обвинитель.

Одной из особенностей производства у мирового судьи, является более широкий круг лиц, которые могут осуществлять защиту интересов потерпевшего. Поэтому поддерживать обвинение допускаются законные представители частного обвинителя или его представители (ст. 45 УПК).

Принципиальное значение по делам частного обвинения имеет факт неявки в судебное разбирательство потерпевшего. В случае установления неуважительных причин данного поступка судья принимает процессуальное решение о прекращении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления (ч. 3 ст. 249 УПК).

В отличие от общего порядка судебного следствия, которое начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, судебное следствие у мирового судьи по уголовным делам частного обвинения начинается с изложения заявления частным обвинителем или его представителем. При одновременном рассмотрении по уголовному делу частного обвинения встречного заявления его доводы излагаются в том же порядке после изложения доводов основного заявления. Обвинитель вправе представлять доказательства, участвовать в их исследовании, излагать суду свое мнение по существу обвинения, о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

Если в ходе судебного разбирательства в действиях лица, в отношении которого подано заявление, будут установлены признаки преступления, не предусмотренного ч. 2 ст. 20 УПК,

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.

Порядок вынесения и провозглашения приговора мировым судьей происходит в соответствии с общими правилами, предусмотренными ст. 296—313 УПК.

Статья 323 УПК устанавливает порядок обжалования приговора и постановления мирового судьи в апелляционном порядке.

Применительно к срокам обжалования приговоров и постановлений мирового судьи, порядку их исчисления, а также процедуре и основаниям восстановления пропущенного срока действуют общие правила, предусмотренные ст. 128—130 УПК.

Апелляционной инстанцией является федеральный районный суд. Этот порядок обжалования предусмотрен только в отношении решений мирового судьи и является особенностью данного вида судопроизводства¹.

Глава 25. Производство в суде с участием присяжных заседателей

§ 1. Возрождение суда присяжных в России

В России суд присяжных первоначально был введен в ходе судебной реформы 1864 г. и упразднен в 1917 г.

После ликвидации суда присяжных в советский период право граждан России на рассмотрение дела этим судом было провозглашено лишь 13 ноября 1989 г. — с момента принятия Верховным Советом СССР Основ Союза ССР и республик о судостроительстве, ст. 11 которых гласила: «В порядке, установленном законодательством союзных республик, по делам о преступлениях, за совершение которых законом предусмотрена смертная казнь либо лишение свободы на срок свыше 10 лет, вопрос о виновности подсудимого может решаться судом присяжных (расширенной коллегией народных заседателей)».

¹ Подробнее об этом см. гл. 27 учебника.

Однако приведенное положение Основ не отражало сущности суда присяжных, его кардинальные отличия от суда с участием народных заседателей (по сути, суд присяжных понимался только как «расширенная коллегия» народных заседателей). В этом смысле указанная статья Основ всего лишь воспроизводила положения Декрета СНК РСФСР о суде от 15 февраля 1918 г. № 2 и Положения о народном суде РСФСР, принятого ВЦИК 30 ноября 1918 г., в которых также предусматривалось рассмотрение уголовных дел с участием расширенной коллегии народных заседателей, разрешавших совместно с судьей как фактические, так и правовые вопросы. В таком виде рассматриваемая норма Основ даже несла определенную угрозу возрождению суда присяжных в России, поскольку выхолащивала и искажала сущность этой формы судопроизводства¹.

Радикальным шагом по возвращению в Россию суда присяжных стала разработка Концепции судебной реформы², в которой суду присяжных было отведено центральное место в демократизации уголовной юстиции.

В Концепции отмечалось, что к достоинствам суда присяжных относятся: «...привнесение в атмосферу казенной юстиции житейского здравого смысла и народного правосознания; ...стимулирование состязательности процесса; ...способность испытывать правоту законов применительно к конкретному случаю». Суд присяжных рассматривался Концепцией как средство «разрешения нестандартных ситуаций, где из-за тяжести возможных последствий опаснее погрешить против справедливости, нежели против веления абстрактной правовой нормы».

Реализацией идеи возрождения суда присяжных стало внесение положений о возможности рассмотрения дел в этой форме судопроизводства в Конституцию РСФСР 1978 г. (изменения в ч. 1 ст. 166, внесенные 1 ноября 1991 г.) и упоминание о суде присяжных в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 г.

¹ Противники суда присяжных и в наши дни предлагают преобразовать суд присяжных в расширенную коллегию народных заседателей, предоставив право председательствующему судье участвовать в вынесении вердикта совместно с присяжными заседателями. Принятие такого предложения означало бы ликвидацию суда присяжных.

² Концепция судебной реформы в РСФСР. Постановление Верховного Совета РСФСР от 21 октября 1991 г. № 1801-1 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

Значение этого шага для возрождения суда присяжных в России трудно переоценить: ведь в Декларации прав и свобод человека и гражданина рассмотрение дела в суде присяжных впервые было названо объектом самостоятельного права человека, привлекаемого к уголовной ответственности. Связь между правами человека и судом присяжных, отраженная в Декларации, подчеркивала преимущества этой формы судопроизводства перед традиционным порядком рассмотрения дел, указывала на гуманистический и правозащитный характер новой формы судопроизводства. Придание праву на рассмотрение дела в суде присяжных характера конституционной нормы подчеркивало его исключительную важность среди остальных прав человека и гражданина, охраняемых в России.

Закон РФ от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» возродил в России суд присяжных. Рассмотрение дел присяжными вводилось лишь в областных (краевых) судах, к подсудности которых по первой инстанции относятся дела о наиболее тяжких преступлениях (квалифицированные убийство и изнасилование, хищения в особо крупных размерах, преступления против безопасности государства и др.) и только в девяти регионах, которые выразили согласие на введение новой формы судопроизводства (Московской, Рязанской, Саратовской, Ивановской, Ульяновской и Ростовской областях, Ставропольском, Алтайском и Краснодарском краях).

В Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г., суду с участием присяжных заседателей отведено место важнейшей гарантии прав и свобод человека, в том числе и права на жизнь, так как именно возможность выбора этой формы судопроизводства законодатель называет обязательным условием применения самой жесткой меры наказания — смертной казни. Так же, как и ранее действовавшая конституционная норма, ст. 20 Конституции РФ гарантирует право каждого обвиняемого на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Подход Конституции РФ к производству в суде с участием присяжных заседателей как выражению права обвиняемого не мог не вызвать вопроса о конституционности положений федерального законодательства о постепенности введения этой формы судопроизводства. В тех регионах, где суд с участием присяж-

ных заседателей не был введен, суды продолжали рассматривать дела о тяжких и особо тяжких преступлениях в обычных составах, не предоставляя подсудимому права на рассмотрение дела в суде с участием присяжных заседателей. Нередко такие разбирательства заканчивались вынесением смертных приговоров.

Конституционный Суд РФ констатировал, что «право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных статьей 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации, должно быть обеспечено на равных основаниях и в равной степени всем обвиняемым независимо от места совершения преступления, установленной федеральным законом территориальной и иной подсудности таких дел и прочих подобного рода обстоятельств»¹.

На этом основании Конституционный Суд РФ постановил, что положение п. 1 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г., допускающее в регионах, где отсутствуют суды с участием присяжных заседателей, рассмотрение таких дел судом в составе судьи и двух народных заседателей, далее не может служить основанием для отказа обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом установлено наказание в виде смертной казни, в удовлетворении ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей. В связи с этим Федеральному Собранию надлежит незамедлительно внести в законодательство изменения, обеспечивающие на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, возможность реализации права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей².

Одновременно Конституционный Суд РФ сформулировал еще одно не менее важное положение: «С момента вступления в силу настоящего Постановления и до введения в действие со-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР; см. п. 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867).

² Там же.

ответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей».

Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» установил постепенное введение суда с участием присяжных заседателей на всей территории России. В настоящее время введение суда с участием присяжных заседателей отложено только в Чеченской Республике до 2010 г.

20 августа 2004 г. принят Федеральный закон № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»¹. В нем указаны суды, рассматривающие дела с участием присяжных заседателей, и требования, предъявляемые к присяжным заседателям, порядок составления списков кандидатов в присяжные заседатели, порядок и сроки исполнения гражданами обязанностей присяжных заседателей, гарантии независимости и неприкосновенности присяжных заседателей.

§ 2. Общие положения производства в суде с участием присяжных заседателей

Согласно ст. 324 УПК производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных гл. 42 УПК.

Все особенности производства в суде с участием присяжных заседателей обусловлены рядом признаков этой формы судопроизводства, к числу которых можно отнести следующие.

Суду с участием присяжных заседателей присуще разграничение компетенции между профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей.

¹ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что в ходе судебного разбирательства присяжные заседатели разрешают только те вопросы, которые предусмотрены п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК, и, кроме того, решают вопрос, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

Все остальные вопросы разрешаются председательствующим без участия присяжных.

Содержание этого признака суда с участием присяжных заседателей очень точно передано средневековой формулой английского общего права: «Ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris respondent judices» (вопросы факта решают присяжные, вопросы права — судьи). Разграничение компетенции судебных коллегий проявилось еще на самом раннем этапе развития этой формы судопроизводства. Так, первая форма суда с участием присяжных заседателей «*assisa*» возникла для разрешения земельных споров посредством допроса под присягой 12 местных землевладельцев («старожилов»), которые лучше остальных знали фактические обстоятельства дела (размер участка, его владельца и т. п.). Единогласное засвидетельствование ими указанных вопросов факта, именовавшееся «*vere dictum vicineti*», предопределяло разрешение судей вопроса о праве на данное землевладение¹.

Вместе с тем не совсем точно считать присяжных заседателей исключительно «судьями факта», поскольку они разрешают и вопрос о виновности подсудимого, который предполагает решение вопроса о том, должен ли подсудимый нести уголовную ответственность за содеянное. Очевидно, что этот вопрос имеет не только нравственную, но и правовую природу.

Присяжные и профессиональные судьи процессуально и организационно отделены и независимы друг от друга. Это проявляется и в различном процессуальном статусе «судей факта» и «судей права», различном порядке наделения их полномочиями, независимости присяжных в оценке доказательств и постановлении вердикта от профессионального судьи. Самостоятельность присяжных выражена даже в расположении присяжных в зале судебного заседания за особым барьером, который отделяет их не только от сторон и публики, но и от профессионального судьи (председательствующего).

¹ См.: Гейнце Р. Очерк английского судопроизводства в связи с судом присяжных. СПб., 1896. С. 73.

Процессуальная разделенность проявляется и в раздельном вынесении итоговых решений в судебном разбирательстве: тайна совещания присяжных распространяется в полной мере и на профессионального судью. Этот признак является важнейшей гарантией независимости коллегии присяжных, самостоятельности в осуществлении судебных функций. Этой же цели служат такие процессуальные гарантии, как юридическая безответственность присяжных за содержание вынесенного вердикта, а также его безмотивность.

Положительное значение этого признака суда с участием присяжных заседателей состоит в том, что он обеспечивает подлинную независимость суда, позволяет присяжным оценивать доказательства по внутреннему убеждению и совести, содействует развитию состязательных начал в уголовном судопроизводстве.

Коллегия присяжных заседателей формируется из лиц, не обладающих профессиональными знаниями норм материального и процессуального права, не имеющих опыта судебской деятельности.

Формирование жюри из лиц, не имевших до этого опыта профессиональной судебской деятельности, исключает саму возможность проявления обвинительного уклона, профессиональных стереотипов в принятии решений. На принятие профессиональным судьей решения оказывают влияние такие элементы его профессионального сознания, как профессиональные мифы, корпоративные стандарты и обыкновения. Именно «непрофессионализм» присяжных позволяет им исследовать доказательства как беспристрастным арбитрам, без какого бы то ни было обвинительного уклона.

Однако объем компетенции присяжных и характер вопросов, предлагаемых им для разрешения, позволяют утверждать, что присяжные обладают здравым смыслом, позволяющим успешно разрешать самые сложные ситуации уголовных дел. Здравый смысл присяжных — это и житейский опыт, который лежит в основе формирующейся у каждого человека непротиворечивой и связной картины мира, с помощью которой он может быстро ориентироваться в окружающей его реальности (психологический аспект), и совокупность «знаний, взглядов об окружающей действительности, навыков, форм мышления обыкновенного нормального человека, используемых в повседневной практической деятельности» (гносеологический ас-

пект)¹. Основу здравого смысла присяжных составляет именно совокупный потенциал здравого смысла «двенадцати человек, представляющих различные социальные слои общества, их культуру, знающих местные условия жизни, нравы и обычаи людей разных социально-психологических типов»², что расширяет возможность постижения сущности исследуемого события, поскольку каждый из 12 присяжных рассматривает дело под своим определенным углом зрения, что обеспечивает «стереоскопичность», всесторонность, тщательность восприятия обстоятельств дела.

Присяжные заседатели не знакомятся с материалами дела до судебного разбирательства и выносят вердикт только на основании доказательств, исследованных в ходе судебного следствия.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 333 УПК присяжным заседателям запрещается собирать сведения по уголовному делу вне судебного заседания. Нарушение этого запрета всегда влечет отмену приговора по делу.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор по делу П. был отменен, а дело направлено на новое рассмотрение в связи с тем, что «присяжный заседатель не вправе собирать сведения по делу вне судебного заседания. Данное положение закона нарушено старшиной присяжных заседателей, который, как следует из его письма в прокуратуру, счел своим гражданским долгом самому провести расследование, для чего неоднократно выходил на место преступления, в результате им были получены, по его мнению, неопровержимые доказательства полной невиновности П. В ходе выработки коллегией присяжных заседателей своего вердикта по делу в совещательной комнате ему удалось доказать членам коллегии присяжных заседателей, как он считал, полную несостоятельность предъявленных подсудимому обвинений и его полную невиновность»³.

Для рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей необходимо наличие ходатайства подсудимого о рассмотрении дела в таком порядке, если его дело подсудно тем судам, где действуют присяжные заседатели. Такое ходатайство, согласно п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК, может быть заявлено обвиняемым

¹ Мельник В. Здравый смысл — основа интеллектуального потенциала суда присяжных. С. 9.

² Там же.

³ См.: БВС РФ. 2002. № 6. С. 13.

по окончании предварительного следствия после ознакомления с материалами уголовного дела. При этом закон требует, чтобы следователь разъяснил обвиняемому особенности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, права подсудимого в таком разбирательстве и порядок обжалования судебного решения. Указанное ходатайство обвиняемый должен поддерживать на предварительном слушании, по завершении которого отказ от суда с участием присяжных заседателей не принимается. В случае если подсудимый не заявил такого ходатайства (либо не поддержал его), дело рассматривается обычным составом суда в общем порядке.

В случае если обвиняемых несколько и кто-либо из них отказывается от суда с участием присяжных заседателей, следователь решает вопрос о выделении дела этого обвиняемого в отдельное производство. Если выделение дела невозможно, дело в целом рассматривается с участием присяжных заседателей. Согласно ч. 2 ст. 325 УПК уголовное дело, в котором участвует несколько подсудимых, рассматривается судом с участием присяжных заседателей в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела в данном составе. Таким образом, законодатель отдает предпочтение рассмотрению дела в суде с участием присяжных заседателей перед общим порядком, даже если об этом будет ходатайствовать один из нескольких подсудимых. Такой подход объясняется, с одной стороны, единым уровнем процессуальных гарантий в судебном разбирательстве при рассмотрении дел в суде с участием присяжных заседателей и в общем порядке. С другой стороны, рассматриваемое положение обусловлено необходимостью обеспечить конституционное право каждого обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных законом.

§ 3. Особенности проведения предварительного слушания

При наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей стадия назначения судебного заседания проводится в форме предварительного слушания по общим правилам, предусмотренным гл. 34 УПК, с некоторыми особенностями, отраженными в ст. 325 УПК.

Прежде всего особым является предмет предварительного слушания, поскольку он включает в себя выяснение вопроса

о том, поддерживает ли обвиняемый ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей. Отвечая на этот вопрос судьи, обвиняемый вправе отказаться от рассмотрения дела в суде с участием присяжных заседателей. После того как вынесено постановление о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, отказ подсудимого от рассмотрения дела в суде с участием присяжных заседателей не принимается.

Особое значение предварительного слушания для последующего рассмотрения дела в суде с участием присяжных заседателей связано с процедурой признания доказательств недопустимыми. Эта процедура осуществляется в общем порядке, предусмотренном ст. 235 УПК. Закон особо подчеркивает, что стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о доказательстве, исключенном по решению суда. Вместе с тем решение о недопустимости доказательства, принятое на предварительном слушании, не является окончательным, стороны вправе повторно поставить вопрос о допустимости доказательства уже в судебном разбирательстве.

По результатам предварительного слушания судья выносит одно из решений, предусмотренных ст. 236 УПК.

В постановлении о назначении уголовного дела к слушанию с участием присяжных заседателей, наряду с решением общих вопросов, предусмотренных ст. 231 УПК, определяется число кандидатов в присяжные заседатели, которых должно быть не менее 20 и которые должны быть вызваны в судебное заседание. Кроме того, в постановлении должно быть указано, будет ли открытым, закрытым полностью или частично судебное заседание и если закрытым, то в какой части.

По просьбе сторон им вручаются копии постановления судьи, вынесенного по результатам предварительного слушания.

Судебное разбирательство в суде с участием присяжных заседателей также имеет свои особенности, отличающие его от общего порядка судебного разбирательства. Структура судебного разбирательства в суде с участием присяжных заседателей включает: подготовительную часть; судебное следствие; прения сторон; последнее слово подсудимого; постановку вопросов присяжным заседателям; напутственное слово председательствующего; совещание присяжных, вынесение и провозглашение ими вердикта; обсуждение последствий вердикта, постановление и провозглашение приговора.

§ 4. Подготовительная часть судебного заседания

Подготовительная часть судебного заседания в суде с участием присяжных заседателей делится на два этапа: процессуальные действия, совершаемые в отсутствие присяжных (кандидатов в присяжные) и совершаемые в их присутствии. Усложненность процедуры этого этапа судебного разбирательства по сравнению с общим порядком этой части в судебном заседании вызвана тем, что в суде с участием присяжных заседателей решается важнейшая задача по отбору коллегии присяжных заседателей.

В содержание *первого этапа* входят все процессуальные действия, совершаемые до начала отбора коллегии присяжных.

Судья открывает судебное заседание, объявляет, какое дело подлежит разбирательству. Секретарь судебного заседания докладывает о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает причины неявки.

Затем секретарь судебного заседания или помощник судьи докладывает о явке кандидатов в присяжные заседатели. Дальнейшие процессуальные действия зависят именно от этого обстоятельства. Если в судебное заседание явилось менее 20 кандидатов, председательствующий дает распоряжение о дополнительном вызове в суд кандидатов в присяжные заседатели, при этом судебное заседание может быть отложено. В случае если явилось не менее 20 кандидатов в присяжные заседатели, подготовительная часть продолжается.

Списки явившихся кандидатов в присяжные заседатели без указания их домашнего адреса вручаются сторонам. Верховный Суд РФ разъяснил, что в указанных списках «должны содержаться лишь необходимые, но достаточные сведения о кандидате, позволяющие провести формирование коллегии присяжных заседателей (возраст, образование, социальный статус и др.)»¹.

Далее председательствующий устанавливает личность подсудимого и своевременность вручения ему копии обвинительного заключения.

Председательствующий объявляет состав суда, называет представителей сторон, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста и переводчика. Затем сторонам разъясняются их права, включая право заявить отвод судье, а также заявить

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23.

мотивированный отвод присяжному заседателю; право подсудимого или его защитника, потерпевшего или его представителя, государственного обвинителя на немотивированный отвод присяжного заседателя, который может быть заявлен каждым из участников дважды; иные права, предусмотренные гл. 42 УПК, а также юридические последствия неиспользования таких прав. Далее председательствующий выслушивает заявленные отводы и ходатайства и разрешает их в установленном законом порядке.

Второй этап подготовительной части судебного заседания в суде с участием присяжных заседателей начинается с приглашения в зал судебного заседания явившихся кандидатов в присяжные заседатели. Этот этап происходит в форме закрытого судебного заседания, поэтому публика удаляется из зала судебного заседания. Председательствующий произносит перед кандидатами краткое вступительное слово, в котором он представляется им, представляет стороны, сообщает, какое уголовное дело подлежит рассмотрению, какова предполагаемая продолжительность судебного разбирательства, какие задачи стоят перед присяжными заседателями и в связи с этим о предусмотренных УПК условиях их участия в рассмотрении уголовного дела (ч. 2 ст. 328 УПК).

Далее начинается процедура отбора коллегии присяжных заседателей (ст. 328 УПК)¹.

Прежде всего судье и сторонам необходимо собрать сведения о наличии или отсутствии оснований для отвода кандидатов в присяжные. Поэтому председательствующий разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их обязанность правдиво ответить на задаваемые им вопросы, а также представить иную необходимую информацию о себе и об отношениях с лицами, участвующими в уголовном деле.

После этого начинается опрос кандидатов в присяжные о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в рассмотрении уголовного дела. Они вправе указать на причины, препятствующие им исполнить обязанности присяжного заседателя, а также заявить самоотвод (например, невозможность участвовать в судебном заседании по болезни, ввиду предвзятого отношения к подсудимому). В случае заявления о наличии та-

¹ Необходимо различать основания и порядок заявления мотивированных и немотивированных отводов.

ких причин (либо самоотвода) председательствующий заслушивает мнения сторон и принимает решение об освобождении лица от участия в уголовном деле либо об отклонении его заявления.

Стороны, получив информацию о кандидатах в присяжные из их ответов, вправе заявить им мотивированные отводы. При этом сторонам предоставляется право непосредственно, а не через председательствующего задать вопросы кандидатам в присяжные по поводу обстоятельств, препятствующих их участию в рассмотрении уголовного дела.

За этим следует процедура отбора присяжных — обсуждение каждого кандидата в присяжные заседатели: председательствующий опрашивает стороны по поводу возможности участия каждого из кандидатов в присяжные в рассмотрении уголовного дела и наличия оснований для его отвода. Особенностью этого обсуждения является то, что стороны свои ходатайства об отводе кандидатов в присяжные подают судье в письменной форме, не оглашая их. Судья разрешает такие ходатайства без удаления в совещательную комнату и доводит свое решение только до сведения сторон (он может довести свое решение и до кандидатов в присяжные заседатели). Эти отступления от устности судебного разбирательства обусловлены необходимостью обеспечения объективности и беспристрастности коллегии присяжных, которые могут быть нарушены при публичном исследовании оснований для отвода кандидатов в присяжные.

По завершении этой процедуры председательствующий производит подсчет оставшихся кандидатов в присяжные заседатели. Если их число менее 18, то процедура отбора прерывается для вызова дополнительных кандидатов в присяжные заседатели. Если же их число составляет 18 или более человек, стороны могут заявить немотивированные отводы кандидатов в присяжные.

Правом на немотивированный (т. е. без указания оснований, мотивов) отвод кандидатов в присяжные обладают только подсудимый или его защитник и государственный обвинитель. При этом каждая из сторон вправе безмотивно отвести не более двух кандидатов в присяжные заседатели (если позволяет число кандидатов в присяжные, председательствующий вправе предоставить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов). Немотивированный отвод подсудимыми, если их несколько, осуществляется по их взаимному со-

гласию, а в случае недостижения согласия — путем разделения между ними поровну количества отводимых кандидатов в присяжные. Немотивированный отвод может быть продиктован различными соображениями. Например, подсудимый считает, что для него предпочтительнее, чтобы в составе присяжных было больше мужчин, чем женщин, или людей среднего возраста и т. п., мотивы отвода не сообщаются.

Безмотивный отвод осуществляется путем вычеркивания сторонами из списка присяжных заседателей фамилий отводимых, после чего эти списки передаются председательствующему без их оглашения.

По завершении процедуры немотивированных отводов секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет список оставшихся кандидатов в присяжные, причем фамилии в этом списке располагаются в той же последовательности, что и в первоначальном списке. Первые 14 кандидатов в присяжные заседатели по данному делу в этом списке считаются отобранными. При этом первые 12 образуют коллегия присяжных (основной состав), а два последних — являются запасными присяжными заседателями.

Если число кандидатов в присяжные в указанном списке оказывается менее 14 человек, то председательствующий вызывает необходимое число кандидатов по запасному списку, которые отбираются по указанным выше правилам.

Завершает формирование коллегии присяжных объявление результатов отбора и оглашение председательствующим списка присяжных заседателей, которых он просит занять отведенное им место в зале. Председательствующий благодарит остальных кандидатов в присяжные за участие в отборе коллегии.

Закон предусматривает ряд дополнительных процедур, которые осуществляются до приведения коллегии присяжных заседателей к присяге.

Во-первых, это отобрание у присяжных заседателей подписки о неразглашении государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны, если ее содержат материалы уголовного дела, для рассмотрения которого отбирались присяжные. Отказ присяжного дать такую подписку влечет его отвод и замену запасным присяжным заседателем.

Во-вторых, именно в этот момент подготовительной части судебного заседания стороны вправе сделать заявление о тенденциозности состава коллегии присяжных, которая вследствие

особенностей рассматриваемого дела в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Под тенденциозностью состава коллегии присяжных заседателей следует понимать случаи, когда при соблюдении положений закона о порядке ее формирования тем не менее имеются основания полагать, что образованная по конкретному уголовному делу коллегия не способна всесторонне и объективно оценить обстоятельства рассматриваемого уголовного дела и вынести справедливый вердикт (например, вследствие однородности состава коллегии присяжных заседателей с точки зрения возрастных, профессиональных, социальных и иных факторов)¹.

Данное заявление председательствующий разрешает в совещательной комнате вынесением постановления. В случае удовлетворения заявления стороны коллегия присяжных распускается (например, в составе присяжных оказалось больше женщин старшего возраста при рассмотрении дела об убийстве дочерью своей матери).

До приведения коллегии к присяге присяжные, удалившись в совещательную комнату, избирают большинством голосов из своего состава старшину, который помимо общих с другими присяжными прав и обязанностей обладает определенными организационными полномочиями по руководству совещанием присяжных, обращению к председательствующему и т. д. (ч. 2 ст. 331 УПК).

Затем присяжные, в том числе и запасные, приводятся председательствующим к присяге. Текст присяги и порядок ее принятия предусмотрены ст. 332 УПК.

Принявшим присягу присяжным заседателям председательствующий разъясняет их права и обязанности, предусмотренные ст. 333 УПК, и объявляет о переходе к судебному следствию.

§ 5. Особенности судебного следствия

Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей производится по общим правилам с учетом особенностей, предусмотренных ст. 335 УПК.

Особенности предмета доказывания. Разграничение компетенции между присяжными и профессиональным судьей объек-

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23.

тивно предопределяет разделение всей совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию в судебном следствии, на две группы.

В первую группу входят обстоятельства, подлежащие исследованию с участием присяжных, а именно: место, время, способ совершения преступления, совершение данного деяния подсудимым, виновность подсудимого в совершении данного деяния, мотивы его совершения, характер и размер ущерба, причиненного деянием, а также любые иные обстоятельства, позволяющие присяжным ответить на поставленные перед ними вопросы, за исключением не подлежащих исследованию с их участием.

Ко второй группе относятся обстоятельства, связанные с разрешением вопросов правового (юридического) характера: квалификация, размер и вид наказания, наличие оснований для удовлетворения гражданского иска и т. п.

Соответственно этому в суде с участием присяжных заседателей *судебное следствие делится на два этапа, один из которых проводится с участием присяжных, второй — без их участия, по следам вынесения присяжными заседателями вердикта.*

С участием присяжных заседателей согласно ч. 8 ст. 335 УПК не подлежат исследованию факты прежней судимости подсудимого, признания его хроническим алкоголиком или наркоманом. Запрет исследования перечисленных обстоятельств с участием присяжных обусловлен тем, что они могут вызвать возникновение несправедливого предубеждения у «судей факта» в отношении подсудимого и повлечь вынесение несправедливого вердикта. С участием присяжных заседателей не исследуются «справки о состоянии здоровья, о семейном положении и другие данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Вопрос о вменяемости подсудимого относится к компетенции председательствующего судьи и разрешается им в соответствии с требованиями статьи 352 УПК РФ без участия присяжных заседателей»¹.

Не подлежат исследованию с участием присяжных заседателей обстоятельства производства следственных действий, исследование которых необходимо для решения вопроса о допустимости доказательств (например, исследования заявления

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23.

подсудимого о том, что во время допроса на него было оказано физическое воздействие, в результате чего он дал показания, признав свою вину).

Нарушение указанных требований закона может повлечь отмену приговора в кассационном порядке.

Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу П. и Ж. отмечалось следующее. Как видно из протокола судебного заседания, судом с участием присяжных заседателей в ходе судебного разбирательства были допрошены свидетели: Т. — сожительница осужденного П. и Е. — его сестра. Названные свидетели, не обладавшие информацией по существу предъявленного осужденным обвинения, детально допрошены лишь по вопросам, касающимся личности П. и Ж., из ответов на которые следовало, что осужденные характеризуются отрицательно. Более того, государственный обвинитель в присутствии присяжных заседателей огласил данные о судимостях подсудимых. Таким образом, с участием присяжных заседателей по делу в судебном заседании были исследованы данные о личности подсудимых, способные вызвать предубеждение присяжных заседателей в отношении их. С учетом изложенного приговор был отменен с направлением дела на новое судебное разбирательство в ином составе судей¹.

Обстоятельства заявленного гражданского иска исследуются с участием присяжных лишь в объеме тех обстоятельств, установление которых связано с решением вопроса о событии преступления, совершении его подсудимым и его виновности в содеянном. Все, что выходит за эти пределы (расходы на похороны, возмещение морального вреда, возмещение средств на лечение), исследуется на втором этапе судебного следствия в отсутствие присяжных.

С участием присяжных *запрещается исследовать данные, способные вызвать у них предубеждение в отношении подсудимого* (ч. 8 ст. 335 УПК), если это только не является необходимым для установления обстоятельств дела.

К таким «данным» могут быть отнесены прилагаемые к протоколам осмотра наиболее шокирующие фотографии трупов, места совершения преступления (со следами этого преступления, например кровью); некоторые орудия преступления; видео- и аудиозаписи; некоторые иные вещественные доказательства. Эти доказательства способствуют возникновению сильных

¹ См.: БВС РФ. 2004. № 10. С. 19-20.

отрицательных эмоций в отношении подсудимого, и если они будут исследоваться с участием присяжных, то они **могут** оказать на «судей факта» негативное воздействие двоякого рода: повлечь предубеждение присяжных в виновности подсудимого и неправильную оценку других доказательств.

Порядок судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей. Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника. В своем вступительном заявлении прокурор излагает существо предъявленного обвинения и предлагает порядок исследования представленных им доказательств.

Во вступительном заявлении защитника излагается согласованная с подсудимым позиция по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств. По УПК порядок судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей тот же, что и в другом составе судей (ст. 273, 274 УПК), что определяется принципом состязательности судебного разбирательства.

Рассмотрение и решение вопроса, возникающего по ходатайству сторон о допустимости (недопустимости) доказательств, происходит без участия присяжных заседателей, которые на время такого обсуждения удаляются в совещательную комнату. Только суду с участием присяжных заседателей присуща процедура совещания «у судейского стола», когда к столу судьи подходят стороны, которые вне слышимости обсуждения правовых вопросов присяжными заседателями и лицами, находящимися в зале суда, разрешают отдельные правовые вопросы, возникающие в ходе судебного заседания (например, о недопустимости представленного стороной обвинения доказательства).

Присяжные заседатели **вправе** через председательствующего задать вопросы допрашиваемым в судебном заседании лицам (подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту). Присяжные излагают свои вопросы в письменном виде и через старшину передают их председательствующему. Председательствующий при необходимости уточняет вопрос присяжного заседателя и задает его допрашиваемому лицу, после того как его допросят стороны.

Прения сторон в суде с участием присяжных заседателей. Основная особенность прений сторон в суде с участием присяжных заседателей состоит в том, что они, так же как и судебное следствие, делятся на два этапа. На первом этапе прений речи

сторон охватывают те вопросы, которые относятся к компетенции присяжных заседателей. Спор сторон о юридических аспектах дела переносится на вторую часть прений, которая происходит после вынесения присяжными вердикта.

В первой части прений сторонам запрещается касаться обстоятельств, которые рассматриваются после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей. Если участник прений нарушает этот запрет, председательствующий останавливает его и разъясняет присяжным, что указанные обстоятельства, о которых было упомянуто в речи, не должны приниматься во внимание при вынесении вердикта.

В прениях сторон в суде с участием присяжных заседателей, так же как и при рассмотрении дела в общем порядке, сторонам запрещается ссылаться на недопустимые доказательства и фактические данные, не исследованные в судебном следствии. В случае нарушения этого запрета участника прений прерывает председательствующий, который обращается к присяжным с разъяснением, аналогичным вышеуказанному.

Реплики сторон и последнее слово подсудимого. В суде с участием присяжных заседателей они произносятся по правилам, аналогичным общему порядку судебного разбирательства. Вместе с тем так же, как судебное следствие и прения сторон, реплики сторон и последнее слово делятся на два этапа: произносимые в присутствии и в отсутствие присяжных заседателей. На рассматриваемую часть судебного разбирательства в суде с участием присяжных заседателей распространяется запрет упоминания о недопустимых доказательствах в присутствии присяжных, а также упоминание об обстоятельствах, не подлежащих исследованию с участием присяжных заседателей.

§ 6. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями

Эта часть судебного заседания составляет важнейшую особенность суда с участием присяжных заседателей. По окончании прений сторон и выслушивании последнего слова подсудимого председательствующий на основании результатов судебного следствия и прений сторон формулирует **вопросы присяжным заседателям**.

Важность этого этапа определяется тем, что от правильности постановки вопросов во многом зависит содержание вердикта

присяжных заседателей, который обязателен для председательствующего судьи при постановлении приговора. Большое значение данному этапу придавалось и в период проведения в России судебной реформы 1864 г. Так, В. К. Случевский отмечает, что «постановка вопросов — это решительный момент процесса... В этот момент в наибольшей степени проявляется зависимость вердикта присяжных от деятельности коронных судей, так как всякая неправильность, допущенная судом по постановке вопросов, роковым образом обуславливает собою неправильный вердикт присяжных»¹.

Постановка председательствующим вопросов для коллегии присяжных заседателей задает рамки совещанию присяжных заседателей и установлению ими обстоятельств дела².

Перед присяжными заседателями ставятся три группы вопросов: основные, частные и обязательный (вопрос о снисхождении).

Основные вопросы именуются так потому, что ответы на них позволяют постановить приговор по делу. Без разрешения этих вопросов невозможно назначить наказание, определить судьбу гражданского иска, распорядиться вещественными доказательствами, вынести другие сопутствующие решения.

Согласно ч. 1 ст. 339 УПК по каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, ставятся три основных вопроса:

1) доказано ли, что деяние имело место? Вопрос направлен на установление того, имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый (п. 1 ч. 1 ст. 299 УПК). Утвердительный ответ позволяет присяжным заседателям перейти к последующим вопросам, а отрицательный — влечет оставление их без ответа. Соответственно при отрицательном ответе на вопрос постановляется оправдательный приговор по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 2 ст. 302 УПК;

2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый? Вопрос направлен на установление обстоятельства, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 299 УПК. Утвердительный ответ на него позволяет присяжным заседателям перейти к последующим во-

¹ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. СПб., 1913. С. 572.

² См.: Пашин С. А. Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Вып. 1. Ч. 1. М., 1996. С. 89.

просам, а отрицательный — влечет оставление их без ответа. Соответственно при отрицательном ответе на такой вопрос постановляется оправдательный приговор по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 2 ст. 302 УПК;

3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния? Вопрос направлен на выявление правовой оценки деяния подсудимого в более широком значении, нежели это предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 299 УПК. Утвердительный ответ на него позволяет присяжным заседателям перейти к разрешению вопроса о снисхождении, а отрицательный — влечет оставление его без ответа. Соответственно при отрицательном ответе на вопрос постановляется оправдательный приговор по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 2 ст. 302 УПК.

Формулировки вопросов не должны допускать возможность для присяжных признать подсудимого виновным в совершении деяния, по которому государственный обвинитель не предъявлял ему обвинение либо не поддерживает обвинение к моменту постановки вопросов (ч. 6 ст. 339 УПК).

Приведенные основные вопросы могут ставиться как раздельно, так и все вместе. Например, если нет спора о событии преступления, то этот вопрос можно соединить с вопросом о доказанности совершения деяния подсудимым: «Доказано ли, что такого-то числа в таком-то месте подсудимый Иванов, желая смерти потерпевшего Петрова, выстрелом из ружья нанес ему смертельную рану в области сердца, от чего потерпевший скончался?»

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 разъясняется, что при идеальной совокупности преступлений, когда одно действие (бездействие) содержит признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК, перед присяжными заседателями ставится один вопрос, поскольку они в соответствии с полномочиями, определенными ст. 334 УПК РФ, устанавливают лишь фактическую сторону деяния, юридическая оценка которого дается судьей в приговоре.

Частные вопросы ставятся перед присяжными после постановки основных вопросов (ч. 3 ст. 339 УПК) и не обязательны по каждому делу. С помощью частного вопроса судья фиксирует внимание присяжных заседателей на конкретном обстоятельстве, от которого зависит та или иная квалификация содеянного, а также размер наказания, подлежащего назначению

виновному. Можно выделить следующие виды частных вопросов:

1) об обстоятельствах, которые влияют на степень виновности. Во-первых, эти вопросы могут касаться обстоятельств, увеличивающих степень виновности, которые задаются в пределах поддерживаемого прокурором обвинения для уточнения квалифицирующих признаков преступления, изложенных в основном вопросе. С помощью вопросов данного типа можно, сохраняя задаваемые соответствующей нормой Особенной части УК рамки, несколько изменить освещение события преступления и роли в нем подсудимого. Во-вторых, это могут быть вопросы об обстоятельствах, уменьшающих степень виновности, которые задаются для установления обстоятельств, свидетельствующих о совершении подсудимым менее тяжкого преступления, об отсутствии вменяемого квалифицирующего признака, о наличии в действиях подсудимого не столь значительной вины (неосторожности вместо умысла и т. п.);

2) об обстоятельствах, освобождающих от ответственности. Эти вопросы задаются коллегии присяжных заседателей лишь в пределах ее компетенции, ограниченной установлением фактов. Например, нельзя ставить перед коллегией присяжных заседателей вопросы о необходимости применения правил о давности и о прекращении дела за недостижением возраста уголовной ответственности, так как ответы на эти вопросы даны в законе, но можно выяснить, когда именно и в каком возрасте подсудимый совершил преступление.

Круг вопросов об обстоятельствах, освобождающих подсудимого от ответственности, сводится к следующим: вопрос о малозначительности; вопрос о добровольном отказе; вопрос об изменении обстановки. Последний вопрос судья может задать, например, для того, чтобы установить через присяжных заседателей (хотя вправе при этом обойтись и без них) некоторые факты, подкрепляющие решение о прекращении дела в связи с тем, что подсудимый более не представляет опасности для общества;

3) о смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельствах. Эти вопросы могут быть поставлены отдельно или в составе других вопросов, если выясняемое обстоятельство познается в контексте установления события преступления и виновности определенного лица в его совершении;

4) о степени осуществления преступного намерения. Вопросы задаются в качестве частных, как правило, лишь для разграничения оконченного и неоконченного покушения и выявления обстоятельств, воспрепятствовавших доведению преступления до конца. В остальных случаях описание приготовительных действий и действий, расцениваемых как покушение, содержится в основном вопросе о виновности. Причем формулирование вопросного листа при покушениях на совершение преступления часто вызывает у судей определенную сложность. В таких случаях судья должен «выбрать» из обвинения фактическую сторону дела, в понятной формулировке поставить перед присяжными вопросы, предусмотренные ст. 339 УПК, в том числе вопрос о причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца. При этом, как разъясняется в названном постановлении Пленума Верховного Суда РФ, вопрос должен содержать описание фактической причины, в силу которой подсудимый не смог осуществить свое намерение (не выстрелил из огнестрельного оружия в связи с тем, что произошла осечка; сломалось лезвие ножа при нанесении удара и т. д.), а не просто ссылку на таковую;

5) о соучастии. Этот вопрос задается в качестве частного, как правило, в дополнение к основному вопросу о виновности в совместном с другими лицами деянии и для выявления особой роли соисполнителя.

В соответствии с ч. 4 ст. 339 УПК в случае признания подсудимого виновным ставится *обязательный вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения*. Согласно п. 31 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ, если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, вопрос о снисхождении должен ставиться применительно к каждому деянию. При идеальной совокупности ставится один вопрос о снисхождении¹. В случае невыполнения судами данного требования постановленный приговор подлежит отмене.

Недопустимые вопросы. К ним относятся:

1) вопросы за пределами обвинения, выдвинутого против подсудимого и поддерживаемого к моменту постановки вопросов прокурором. Вопросы не могут быть поставлены относительно деяний, их целей и мотивов, признание доказанности

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 1. С. 5.

которых ухудшит положение подсудимого по сравнению с позицией государственного обвинителя и тем более с выводами обвинительного заключения: расширит фактическую почву обвинения, приведет к невыгодной подсудимому переквалификации его деяния; нельзя возвращаться к деяниям, описанным в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, но не нашедшим отражения в обвинительном заключении; нельзя устанавливать вердиктом обстоятельства, существенно отличающиеся от формулировки обвинения с учетом последующего изменения позиции прокурора;

2) вопросы в отношении других лиц, не являющихся подсудимыми по данному делу. Нельзя задавать присяжным заседателям такие вопросы, так как судебное разбирательство происходит в пределах обвинения и лишь в отношении находящихся под судом лиц;

3) вопросы об установлении некоторых фактов. Они не могут быть заданы в силу законодательного запрета либо особой компетенции коллегии присяжных заседателей. Вопросный лист не должен содержать вопросы:

о факте предыдущей судимости обвиняемого либо признании наличия в его действиях рецидива;

об обстоятельствах, непосредственно не связанных с обвинением, по поводу которого происходит судебное разбирательство;

об оценке его должностного положения как ответственного, об оценке потерпевшего как государственного или общественного деятеля и т. п.;

об оценке размера ущерба, вреда, размеров похищенного и т. п. («крупный ущерб», «значительный вред»);

об оценке с профессиональных позиций какого-либо обстоятельства или явления (так, присяжных заседателей нельзя спросить, было ли телесное повреждение опасным для жизни, и т. п.);

4) вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости), а также другие вопросы, требующие собственно юридической, т. е. уголовно-правовой, оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта (ч. 5 ст. 339 УПК). Данное положение Пленум Верховного Суда РФ толкует в смысле полного запрещения использовать в вопросных листах правовые понятия, юридическую терминологию: «...недопустима постановка

вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями с использованием таких юридических терминов, как убийство, убийство с особой жестокостью, убийство из хулиганских или корыстных побуждений, убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, убийство при превышении пределов необходимой обороны, изнасилование, разбой и т. п.» (п. 29 названного постановления Пленума);

5) вопросы о вероятности доказанности и виновности подсудимого в совершении деяния. Выводы присяжных заседателей не могут основываться на предположениях (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК).

Процессуальный порядок постановки вопросов перед коллегией присяжных заседателей. Согласно ч. 1 ст. 338 УПК после окончания прений сторон председательствующий судья с учетом результатов судебного следствия и прений сторон формулирует вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей.

Таким образом, по нашему законодательству вопросы постановляются судом только после прений сторон, а не по окончании судебного следствия.

Согласно ч. 2 ст. 338 УПК стороны вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов. При этом судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление. Нарушение этого требования закона признается существенным и влечет отмену приговора.

Все замечания и предложения участников процесса, высказанные на этом этапе, подлежат обязательному внесению в протокол судебного заседания. Важное разъяснение дано в п. 27 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ: «Если замечания и предложения были поданы сторонами в письменной форме, они приобщаются к материалам дела, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания».

Такой порядок дает возможность вышестоящей судебной инстанции проверить соблюдение прав участников процесса при формулировании вопросного листа и установить случаи отказа включить в вопросный лист предложенные сторонами вопросы.

Согласно ч. 4 ст. 338 УПК с учетом замечаний и предложений сторон судья в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и вносит их в вопросный лист, который подписывается им. В соответствии с ч. 3 ст. 338 УПК на время обсуждения и формулирования вопросов присяжные заседатели удаляются из зала судебного заседания.

Вопросный лист оглашается в присутствии присяжных заседателей и передается их старшине. Перед удалением в совещательную комнату присяжные вправе получить от председательствующего разъяснения по возникшим у них неясностям в связи с поставленными вопросами, не касаясь при этом существа возможных ответов на эти вопросы.

§ 7. Напутственное слово председательствующего судьи в суде с участием присяжных заседателей

Напутственное слово председательствующего — это произносимая им перед присяжными заседателями речь, завершающая процесс восприятия ими доказательств и аргументов сторон, которая в необходимой степени осведомляет представителей народа о правовых сторонах рассматриваемого дела, порядке постановления ими вердикта и его юридическом значении¹.

После передачи присяжным заседателям вопросного листа и перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий судья обращается к присяжным заседателям с напутственным словом.

Напутственное слово председательствующего — важный и обязательный этап судебного разбирательства. Цель напутствия — помочь присяжным заседателям вынести вердикт, соответствующий закону и тем фактическим обстоятельствам, которые устанавливались в процессе судебного разбирательства и которые присяжные должны признать доказанными или недоказанными в соответствии со своим внутренним убеждением.

В напутственном слове в соответствии с ч. 3 ст. 340 УПК председательствующий:

1) приводит содержание обвинения;

¹ См.: Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006. С. 24.

2) сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;

3) напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них;

4) излагает позиции государственного обвинителя и защиты;

5) разъясняет присяжным основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых 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;

6) обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого;

7) разъясняет порядок совещания присяжных заседателей, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта.

Вся процедура суда с участием присяжных заседателей ориентирована на то, чтобы обеспечить принятие присяжными заседателями решения свободно, по убеждению, сложившемуся в ходе исследования доказательств сторон в суде. Очевидно, что значительное влияние на формирование этого убеждения оказывает и напутственная речь председательствующего — судьи-профессионала, управляющего ходом судебного разбирательства и принимающего окончательное решение по делу. Поэтому согласно ч. 2 ст. 340 УПК председательствующему при произнесении напутственного слова *запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей*. Это один из критериев независимости присяжных заседателей. Нарушение данного требования признается законом существенным и влечет отмену приговора.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ был отменен оправдательный приговор Московского област-

ного суда. Одним из оснований отмены стало то, что председательствующий судья в своем напутственном слове выразила свое мнение относительно доказанности обвинения Н. по ч. 2 ст. 218 УК РСФСР. По этому делу председательствующий судья указала следующее: «Я не услышала в речи прокурора, какие доказательства, по ее мнению, подтверждают вину Н. в этом преступлении. Но, может быть, я и не права, и вы слышали такие доказательства. Обращаю ваше внимание на то, что доказательствами по данному обвинению ^{могут} быть само вещественное доказательство — нож и заключение эксперта-криминалиста о том, что нож является холодным оружием. Не каждый нож является холодным оружием, а специально предназначенный для поражения живых людей ^{может быть}. Я вам говорила ранее. А таких доказательств вам не ^{представлено}».

В соответствии с ч. 3 ст. 340 УПК напутственное слово начинается с *изложения председательствующим содержания обвинения*, т. е. его фактической стороны. При этом следует иметь в виду, что содержание обвинения приводится в пределах обвинения, поддерживаемого в судебном заседании государственным обвинителем.

В тех случаях, когда в ходе судебного разбирательства обвинение было изменено, председательствующий обязан разъяснить присяжным заседателям то, что они не должны принимать во внимание прежнее обвинение.

Далее председательствующий судья *сообщает содержание закона*, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый. В этом случае возникает вопрос: в каких пределах необходимо разъяснять содержание закона? Если пользоваться термином «сообщает», то следует ограничиться изложением содержания статьи УК. Представляется, что задача председательствующего судьи заключается в более глубоком разъяснении присяжным заседателям содержания нормы закона, предусматривающей ответственность за совершенное деяние, в котором обвиняется подсудимый. При этом судья должен в доходчивой форме, не используя юридическую терминологию, раскрыть все стороны состава данного преступления (объект, субъект, объективная сторона и субъективная сторона, санкция). Присяжным заседателям необходимо знать обстоятельства, при которых подсудимый освобождается от уголовной ответственности либо эта ответственность смягчается.

¹ Российская юстиция. 1996. № 1. С. 6.

Следует заметить, что разъяснение присяжным заседателям уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, играет определяющую роль в ориентации присяжных заседателей в сущности содеянного подсудимым. Неосведомленность присяжных заседателей в основных правовых вопросах (в особенности таких, как формы умысла, вопросы соучастия в совершении преступлений и т. д.) нередко затрудняет принятие ими решения по делу.

В соответствии с ч. 3 ст. 340 УПК после изложения содержания уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, председательствующий «напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих, так и оправдывающих его...». Причем напомнить исследованные в суде доказательства — значит не только их перечислить, но и кратко изложить их суть, воздерживаясь от оценки достоверности, достаточности доказательств.

Использование председательствующим иного подхода может привести к отмене приговора Верховным Судом РФ, который проводит различие между напоминанием доказательств и их перечислением в напутственном слове:

«...В кассационных жалобах обоснованно указано и на нарушение председательствующим судьей требований ст. 340 УПК РФ, так как вопреки данному Закону при произнесении напутственного слова перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта судья не напомнил им об исследованных в суде доказательствах в том их понимании и значении по делу, которые даны, в частности, в ст. 74, 76, 78, 79, 80 УПК РФ.

Вместо этого председательствующий судья в напутственном слове ограничился лишь перечислением рассмотренных в суде доказательств.

Так, председательствующий в напутственном слове указал: «Были допрошены потерпевшие и свидетели: Панова, Махова, Позднякова, Чистяков, Колдин, Городищан, Слесарев. Показания свидетелей я не буду приводить. Вы должны их помнить».

С учетом изложенного постановленный приговор подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение...»

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 4-О04-74СП // СПС КонсультантПлюс.

Напоминая коллегии присяжных заседателей исследованные в суде доказательства, председательствующий не вправе оценивать их, так как это является исключительной компетенцией коллегии присяжных заседателей, которые самостоятельно по внутреннему убеждению оценивают доказательства и устанавливают обстоятельства дела.

Напомнив исследованные в суде доказательства, председательствующий судья *излагает позиции государственного обвинителя и защиты*. Здесь председательствующий судья должен обратить внимание присяжных, что доводы сторон не являются доказательствами по делу, что это всего лишь их мнения. Доводы сторон должны приниматься во внимание лишь в том случае, если они подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании.

Следует заметить, что председательствующий судья при изложении позиций сторон не вправе давать им свою оценку. Нарушение данного правила признается существенным и влечет отмену приговора.

Свидетельством необъективности председательствующего является также изложение в напутственном слове позиции только одной стороны: государственного обвинителя или защиты.

Важнейшим структурным элементом напутственного слова являются правила оценки доказательств. Председательствующий должен разъяснить присяжным заседателям такие свойства доказательств, как их относимость и допустимость, достоверность и достаточность.

Кроме изложенного, *председательствующий разъясняет присяжным заседателям порядок их совещания, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта*.

Присяжным следует указать, что они (а именно, каждый из них) должны принять решение, полагаясь на свой здравый разум, память и записи в своем блокноте, которые они имеют право делать в ходе судебного заседания.

Им необходимо разъяснить, что присутствие в совещательной комнате иных лиц, кроме присяжных заседателей, не допускается, как и не допускаются непроцессуальные контакты с участниками процесса, посторонними лицами; что прервать совещание на отдых они могут с наступлением ночного времени, а с разрешения председательствующего — также по окончании

рабочего времени; что они не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания.

Председательствующий должен объяснить роль старшины при обсуждении вопросного листа и голосовании присяжными в совещательной комнате.

Далее председательствующий призывает присяжных к принятию единодушного решения в течение трех часов. Если в течение трех часов присяжные не пришли к единодушию, они должны приступить к голосованию. Это время указывается для того, чтобы присяжные могли всесторонне обсудить ответы на представленные вопросы, выслушать друг друга, сформулировать оставшиеся у них сомнения. Председательствующий должен разъяснить порядок голосования, порядок проставления ответов на вопросы и оформления вопросного листа.

Председательствующий также должен разъяснить присяжным случаи их возвращения в зал судебного заседания: 1) при необходимости, на взгляд присяжных, возобновления судебного следствия; 2) при необходимости уточнения, на взгляд присяжных, формулировки вопросного листа; 3) при необходимости получения от председательствующего дополнительных разъяснений; 4) по окончании голосования и оформления вопросного листа.

Завершает напутственное слово председательствующий напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги и обращает внимание на то, что в случае вынесения обвинительного вердикта они могут признать подсудимого заслуживающим снисхождения. При этом судья должен разъяснить последствия этого признания.

Судье в его напутственном слове обязательно следует разъяснить присяжным положение ч. 2 ст. 349 УПК, где говорится, что, если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения, председательствующий судья с учетом обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание не только в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК, но и с применением положений ст. 64 УК. Иными словами, присяжные заседатели должны знать, что не признанный ими заслуживающим снисхождения осужденный не обязательно будет наказан по всей строгости закона.

Окончив произнесение напутственного слова, председательствующий спрашивает присяжных о желании получить от него дополнительные разъяснения, если у них остались какие-либо сомнения, неясности (ч. 5 ст. 340 УПК).

В соответствии со ст. 353 УПК напутственное слово председательствующего записывается в протокол судебного заседания, или его текст приобщается к материалам уголовного дела, о чем указывается в протоколе.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом *сторон* *вправе заявить в судебном заседании возражения* в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам ^{нарушения} им принципа объективности и беспристрастности (ч. 6 ст. 340 УПК). По смыслу ст. 340 УПК возражения сторон заявляются в присутствии присяжных заседателей. В их же присутствии председательствующий излагает свое решение по заявленным сторонами возражениям¹.

§ 8. Вердикт присяжных заседателей. Вынесение и провозглашение вердикта

Вердикт (от лат. vere dictum — верно сказанное) — решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей (п. 5 ст. 5 УПК). Ответы на поставленные перед присяжными заседателями вопросы должны представлять собой утверждение или отрицание с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим или уточняющим смысл ответа (например, «Да, виновен», «Да виновен, но без намерения лишить жизни», «Нет, не виновен» и т. д.)².

Порядок совещания и голосования присяжных заседателей определен ст. 342, 343 УПК и заключается в последовательной постановке на обсуждение вопросов старшиной присяжных заседателей, проведении голосования по ответам и подсчете голосов в случаях, когда коллегия присяжных не достигла единодушия. Последовательная постановка вопросов в соответствии с тем, как они расположены в вопросном листе, не исключает

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23.

² См.: Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М., 2003.

возвращения по просьбе присяжных заседателей к их повторному обсуждению, но и в этом случае старшина обеспечивает последовательность принятия решений по всем вопросам, которые следуют за теми, ответ на которые вызвал сомнение у присяжных.

В соответствии со ст. 343 УПК присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов должны стремиться к принятию единодушного решения. В тех случаях, когда коллегия присяжных заседателей в течение трех часов после удаления в совещательную комнату не пришла к единодушному решению по поставленным перед ней вопросам, присяжные приступают к формулированию в вопросном листе ответов, принятых большинством голосов в результате проведенного голосования.

Для принятия решения по большинству голосов необходимо время сверх указанных в законе трех часов. Поэтому отражение в протоколе судебного заседания времени нахождения присяжных в совещательной комнате «три часа» с результатами голосования по большинству голосов свидетельствует о нарушении ч. 1 ст. 343 УПК. Истечение трех часов для проведения такого голосования обязательно. Во избежание отступлений от этого требования закона в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 предписывается указывать в протоколе судебного заседания время удаления присяжных заседателей в совещательную комнату и время их возвращения в зал судебного заседания после подписания вопросного листа. Это означает, что если присяжные прервали совещание с просьбой к председательствующему разъяснить им возникший на совещании вопрос (ст. 344 УПК), то время продолжительности такого перерыва также следует отражать в протоколе судебного заседания, как и время начала и окончания перерыва для отдыха присяжных заседателей.

Несоблюдение порядка проведения совещания присяжных заседателей в части, касающейся времени, по истечении которого принимается решение большинством голосов в результате голосования, признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

Требование, предусмотренное ч. 1 ст. 343 УПК, о том, что для принятия решения по большинству голосов необходимо время сверх указанных в законе трех часов, должно соблюдаться и в случае возвращения присяжных заседателей в совеща-

тельную комнату для вынесения вердикта после проведения дополнительного судебного следствия.

Согласно ч. 2 ст. 342 УПК голосование по ответам на поставленные перед присяжными вопросы проводится открыто. Никто из присяжных не вправе воздержаться при голосовании. Последним голосует старшина, чтобы не оказывать влияния на других присяжных.

При проведении голосования в случаях, когда единодушие по поставленным вопросам не достигнуто, обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительный ответ по каждому из трех основных вопросов проголосовало большинство присяжных заседателей.

Если за отрицательный ответ хотя бы на один из этих вопросов голосовало не менее шести присяжных, считается принятым оправдательный вердикт.

На другие вопросы ответы определяются простым большинством голосов, а если они разделились поровну, то принимается также наиболее благоприятный для подсудимого ответ. Под «другими вопросами», порядок дачи ответов на которые регламентирован ч. 4 ст. 343 УПК, следует понимать частные вопросы.

Если ответ на вопрос принимался голосованием, старшина указывает после ответа результат подсчета голосов.

Вопросный лист с ответами коллегии присяжных подписывается старшиной присяжных заседателей.

Следует заметить, что в соответствии с ч. 6 ст. 343 УПК при вынесении вердикта «виновен» присяжные заседатели вправе изменить обвинение в сторону, благоприятную для подсудимого, т. е., например, признать его виновным в меньшем числе эпизодов преступления, нежели ему вменяется.

После окончания возобновленного следствия идет уточнение поставленных вопросов или формулировка новых, если в этом возникает необходимость, потом вновь стороны произносят речи¹, подсудимому предоставляется право последнего слова, затем напутственное слово произносит председательствующий.

Если у коллегии присяжных на совещании возникла необходимость в дополнительных разъяснениях по поставленным во-

¹ Содержание речи после проведения возобновленного следствия определяет каждая из сторон.

просам, присяжные через старшину обращаются к председательствующему с соответствующей просьбой (ч. 1 ст. 344 УПК). Диапазон вопросов, требующих разъяснений, может быть весьма широким (от деталей процедуры совещания до порядка заполнения вопросного листа). В этих случаях председательствующий в присутствии сторон лично дает необходимые разъяснения, что требует от него объективности и беспристрастности. После разъяснения коллегия возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

После подписания вопросного листа с ответами на поставленные вопросы присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания и старшина передает председательствующему вопросный лист. При отсутствии каких-либо замечаний председательствующий возвращает вопросный лист старшине для провозглашения. Старшина зачитывает вопросы, поставленные перед коллегией, и ответы на них. Присутствующие в зале судебного заседания выслушивают вердикт стоя. После провозглашения вердикт передается старшиной секретарю судебного заседания для приобщения к материалам дела.

Однако в соответствии с ч. 2 ст. 345 УПК в случае, если председательствующий найдет вердикт неясным или противоречивым, он должен указать на его неясность или противоречивость коллегии присяжных заседателей и предложить им обратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

Также председательствующий вправе после выслушивания мнений сторон внести в вопросный лист дополнительные вопросы. В этом случае, выслушав краткое напутственное слово председательствующего по поводу изменений в вопросном листе, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта, после оглашения которого повторяется указанная выше процедура окончания судебного следствия.

§ 9. Обсуждение последствий вердикта присяжных заседателей. Виды решений, принимаемых судьями

После провозглашения своего вердикта коллегия присяжных распускается и последствия вердикта обсуждаются уже без их участия, хотя присяжные при желании могут остаться до конца рассмотрения дела в зале судебного заседания на местах.

отведенных для публички. Последствия вынесения коллегией присяжных заседателей вердикта обсуждаются *на втором этапе* судебного разбирательства, который включает исследование обстоятельств, связанных с квалификацией преступления, назначением наказания, решением гражданского иска и др. После этого имеют место прения сторон и последнее слово подсудимого.

На втором этапе судебного разбирательства исследованию подлежат лишь те доказательства, которые не могли быть исследованы в присутствии присяжных заседателей (кроме исключенных из разбирательства дела как недопустимых) по любым вопросам права, подлежащим разрешению при постановлении судом приговора; характеризующие личность подсудимого, в том числе и документы, свидетельствующие о прежней его судимости; относящиеся к разрешению гражданского иска.

Следует заметить, что обсуждение последствий вердикта присяжных возможно лишь в рамках решения, принятого коллегией присяжных. При этом закон запрещает сторонам ставить под сомнение правильность вынесенного присяжными вердикта (ч. 4 ст. 347 УПК).

В соответствии с п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 председательствующий обязан обеспечить сторонам возможность исследовать доказательства, не подлежащие исследованию с участием присяжных заседателей, высказаться о содержании состава преступления в деянии, признанном доказанным присяжными заседателями, о квалификации преступления, о признании в действиях подсудимого рецидива преступлений и по другим вопросам, разрешаемым судом при постановлении обвинительного приговора.

Кроме того, председательствующий вправе остановить сторону, если она касается вопросов, не связанных с последствиями вынесенного вердикта или с другими вопросами, не относящимися к постановлению приговора.

Вердикт коллегии присяжных заседателей о невиновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет постановление им оправдательного приговора по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 2 ст. 302 УПК. В названном постановлении Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что в случае вынесения присяжными оправдательного вердикта, в приговоре должно быть указано одно из оснований оправдания, перечисленных в п. 1—3 ч. 2 ст. 302 УПК.

При отрицательном ответе на первый вопрос о доказанности деяния подсудимый должен быть оправдан за неустановлением события преступления (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК).

При положительном ответе на первый вопрос и отрицательном на второй вопрос о доказанности причастности к совершению преступления подсудимый оправдывается за непричастностью к совершению преступления (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК).

При положительном ответе на два первых вопроса и отрицательном на третий вопрос подсудимый должен быть оправдан за отсутствием состава преступления (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 306 УПК *при постановлении оправдательного приговора по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24* (за отсутствием события преступления) и *п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК* (подсудимый непричастен к совершению преступления), *суд отказывает в удовлетворении гражданского иска*. В остальных случаях *суд оставляет гражданский иск без рассмотрения*. Таким образом, судья при постановлении оправдательного приговора по основанию, что «в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт», должен оставить иск без рассмотрения.

Согласно ч. 2 ст. 348 УПК вердикт коллегии присяжных заседателей о виновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет постановление им обвинительного приговора. Таким образом, состоявшийся вердикт присяжных имеет значение непоколебимого акта правосудия. Судья обязан положить вердикт в основу своего решения без каких-либо изменений. Однако уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд исключений из данного правила:

1) в соответствии с ч. 4 ст. 348 УПК обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления.

В данном случае присяжные правильно устанавливают наличие тех или иных фактов по делу, но делают ошибочный вывод о виновности подсудимого, основанный на незнании закона. В этой ситуации обвинительный вердикт перечеркивается исключительно по правовым мотивам, но сама коллегия присяжных заседателей не распускается, так как вопросы факта разрешены ею верно;

2) в соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК, если коллегией присяжных заседателей вынесен обвинительный вердикт, а председательствующий судья признал, что такой вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, выносится постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей, вынесшей обвинительный вердикт, и о направлении дела на **НОВОЕ** рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания.

Такая серьезная мера, как роспуск коллегии присяжных заседателей, связана с тем, что присяжные как судьи факта не выполнили объективно и добросовестно своей прямой обязанности, неверно оценив исследованные доказательства и явно неправильно ответив на вопросы о событии преступления и о совершении его подсудимым.

Ответом на вопрос о снисхождении присяжные могут влиять на судьбу подсудимого, признанного ими виновным. Тот или иной положительный ответ на этот вопрос приводит к облегчению участи подсудимого, а отрицательный ответ свидетельствует об отказе от предоставленной присяжным по закону возможности облегчить участь подсудимого. Таким образом, тот или иной положительный ответ на вопрос о снисхождении влечет определенные юридические последствия, которые связаны с назначением подсудимому наказания.

Согласно ч. 2 ст. 349 УПК если подсудимый признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий назначает ему наказание с применением положений ст. 64 и ч. 1 ст. 65 УК.

Лицу, совершившему преступление, за которое возможно назначение смертной казни или пожизненного лишения свободы, но по вердикту присяжных заседателей заслуживающему снисхождения, судья, не применяя такие виды наказания, назначает лишение свободы в пределах, не превышающих 2/3 максимального срока лишения свободы, указанного в соответствующей статье Особенной части УК.

Если за преступление предусмотрены альтернативные наказания и вердиктом присяжных заседателей признано, что виновный заслуживает снисхождения, судья в силу ч. 1 ст. 65 УК вправе назначить менее строгий вид наказания в пределах сроков и размеров, указанных в соответствующей статье Особен-

ной части УК, либо применить наиболее строгий его вид, но не превышая 2/3 максимального срока или размера такого наказания.

Применяя ч. 1 ст. 65 УК к лицу, признанному судом с участием присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, судья обязан учесть как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства (ст. 61, 63 УК), а при наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

Разбирательство дела в суде с участием присяжных заседателей завершается вынесением приговора председательствующим судьей и его провозглашением. В приговоре дается юридическая оценка всем тем обстоятельствам, которые были признаны в вердикте доказанными. Таким образом, в приговор суда с участием присяжных заседателей входит решение задачи применения закона к фактическим обстоятельствам, наличие которых было установлено присяжными в их вердикте. Квалифицировать содеянное в приговоре судья обязан в точном соответствии с обвинительным вердиктом, а также теми установленными обстоятельствами, которые по закону не подлежат установлению присяжными, т. е. обстоятельствами, требующими собственно юридической оценки (например, сведения о прежней судимости подсудимого).

Председательствующий судья обязан мотивировать в приговоре выводы относительно квалификации преступления и наказания, а также обосновать решения по другим вопросам.

- Глава 26. Апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу

§ 1. Общие черты и различия апелляционного и кассационного обжалования

В этой главе учебника рассмотрены назначение, общие черты и различия в формах обжалования приговоров и иных решений суда, не вступивших в законную силу. В последующих главах подробно рассмотрены процессуальные правила обжалования и пересмотра судебных решений, характеризующие апелляционное и кассационное производство.

Свобода апелляционного и кассационного обжалования является одним из проявлений общего конституционного положения о праве граждан обжаловать действия государственных органов и должностных лиц (ст. 46 Конституции РФ). Свобода обжалования гарантирует права и законные интересы участников процесса и в известной мере предопределяет эффективность деятельности суда второй инстанции.

В отличие от надзорного производства в суде второй инстанции действует деволютивный порядок обжалования, при котором жалоба (представление) является достаточным поводом к возбуждению апелляционного или кассационного производства и подлежит обязательному рассмотрению.

Свобода апелляционного и кассационного обжалования предполагает предоставление сторонам, в том числе осужденному, возможности по своей воле и своими собственными действиями возбуждать производство по проверке законности и обоснованности приговора, не дожидаясь чьего бы то ни было разрешения или санкции на начало такого пересмотра. Это право, закрепленное в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, носит абсолютный характер и не может быть ограничено ни по кругу лиц, ни по видам судебных приговоров, подлежащих пересмотру, ни по иным обстоятельствам¹.

Без инициативы сторон вышестоящий суд не может вмешаться в дело, рассмотренное нижестоящим судом, и устранить допущенные по нему ошибки и нарушения.

Уголовно-процессуальный закон наделяет правом апелляционного и кассационного обжалования широкий круг участников судопроизводства, каждый из которых может:

- обжаловать любые судебные решения, как итоговые, так и промежуточные, вынесенные любым судом, в том числе Судебной коллегией по уголовным делам и Военной коллегией Верховного Суда РФ (за исключением решений, указанных в ч. 7 ст. 317, ч. 5 ст. 348, ст. 352, ч. 5 ст. 355, ч. 2 ст. 379 УПК);
- обжаловать как законность, так и обоснованность судебного решения в части, определяемой самим участником;
- подать жалобу на его родном языке или на другом языке, которым он владеет;

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 6 июля 1998 г. № 21-П.

— дополнить, изменить, отозвать поданную жалобу (представление);

— подать жалобу (представление) без уплаты государственной пошлины.

Важной гарантией свободы обжалования является правило о недопустимости поворота (преобразования) к худшему, ограждающее осужденного (оправданного) от ухудшения его положения вследствие принесения им или кем-либо из участников процесса со стороны защиты жалобы в вышестоящий суд.

Субъекты апелляционного и кассационного обжалования. Право обжалования судебного решения принадлежит сторонам: осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору¹, потерпевшему и его представителю (ч. 4 ст. 354 УПК).

Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска (ч. 5 ст. 354 УПК).

Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон предполагает предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам обвинения и защиты равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих законных интересов, в том числе при обжаловании действий и решений суда, осуществляющего производство по делу.

УПК наделяет стороны равными правами по обжалованию судебных решений². Это, в частности, выражено и в том, что акт реагирования прокурора на судебное решение именуется не

¹ Вышестоящим прокурором является вышестоящий по должности по отношению к государственному обвинителю прокурор (его заместитель). См. ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

В уголовном судопроизводстве наличие указанных полномочий у вышестоящего прокурора обусловлено тем, что уголовное преследование и поддержание обвинения в суде по делам публичного и частного обвинения осуществляются прокурором от имени государства в публичных интересах, и вышестоящий прокурор, если он установит, что нижестоящим прокурором соответствующие интересы не были обеспечены, вправе и обязан исправить обнаруженные отступления от требований закона. См. п. 7 постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

² См. п. 7 постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П.

протестом, а представлением (п. 27 ст. 5 УПК). Жалоба и представление имеют равное процессуальное значение.

Правом обжалования судебных решений обладают помимо указанных в ст. 354 УПК участников и иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы (ст. 123 УПК).

Судебные решения, подлежащие обжалованию в апелляционном и кассационном порядке. В апелляционном и кассационном порядке могут быть обжалованы судебные решения, не вступившие в законную силу (ч. 1 ст. 354 УПК).

В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями (ч. 2 ст. 354, ч. 1 ст. 127 УПК).

В кассационном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу решения судов первой (за исключением решений мирового судьи) и апелляционной инстанций (ч. 3 ст. 354 УПК).

Обжалованию в апелляционном и кассационном порядке подлежат не только итоговые, но и некоторые так называемые промежуточные судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства (о применении меры пресечения, о продлении срока содержания под стражей подсудимого, об отложении или приостановлении судебного разбирательства, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы и т. д.).

УПК последовательно реализует конституционное право каждого на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц, включая судебные органы (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Это проявляется, в частности, в наделении сторон правом обжаловать в суд второй инстанции большинство промежуточных решений. Возможность проверки судом второй инстанции промежуточных определений и постановлений, принятых до вынесения приговора, не может поставить нижестоящий суд при рассмотрении дела в зависимость от мнения вышестоящей судебной инстанции, поскольку разрешаемые в них вопросы не касаются существа уголовного дела, не находятся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценке доказательств, квалификации деяния, нака-

зации осужденного и т. д., но своевременное их рассмотрение может существенно отразиться на обеспечении прав и свобод граждан (например, решение об избрании меры пресечения или продления ее срока).

Не подлежат пересмотру в апелляционном и кассационном порядке следующие судебные решения:

1) судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания. Существует ряд исключений из этого правила: могут быть обжалованы принятые по результатам предварительного слушания судебные решения о прекращении уголовного дела или о назначении судебного заседания в части разрешения в этом постановлении вопроса о мере пресечения (ч. 7 ст. 236 УПК), о возвращении уголовного дела **прокурору**¹, о направлении уголовного дела по подсудности²;

2) определения и постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства — о порядке исследования доказательств; об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания (ч. 5 ст. 355 УПК).

Так, в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель заявил ходатайство в отношении Б. о назначении амбулаторной судебной психолого-психиатрической экспертизы. Суд удовлетворил заявленное ходатайство и назначил в отношении подсудимого амбулаторную судебную психолого-психиатрическую экспертизу. В кассационной жалобе защитник Б., не оспаривая необходимость проведения указанной экспертизы, в то же время оспаривал содержание вопросов, поставленных перед экспертами, считая вопросы абстрактными, некорректными, не ограничивающими временные рамки.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ кассационное производство по жалобе защитника Б. прекратила,

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 404-О по жалобе гр-ки Вержуцкой на нарушение ее конституционных прав ч. 7 ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 340).

² См. определения Конституционного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О по жалобе гр-на Алексеенко на нарушение его конституционных прав положениями ч. 5 и 7 ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3989), от 30 сентября 2004 г. № 252-О по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушения конституционных прав гр-на Янковского ч. 7 ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 41. Ст. 4087).

поскольку в соответствии с требованиями ст. 355 УПК не подлежат обжалованию в кассационном порядке постановления судьи об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства¹.

Апелляционное и кассационное обжалование постановлений и определений о порядке исследования доказательств и о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания не допускается, поскольку предметом их регулирования является решение вопросов, относящихся к ведению судебного следствия.

Определения и постановления об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства также не подлежат обжалованию, так как не являются окончательными: участники процесса не лишаются возможности и в случае отклонения заявленного в ходе судебного разбирательства ходатайства повторно заявить его, отстаивая тем самым свои права и законные интересы;

3) приговор, постановленный с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 379 УПК), а также приговор, постановленный в особом порядке, т. е. без проведения судебного разбирательства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы (ст. 317 УПК), не могут быть обжалованы в суд второй инстанции по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК — несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции).

Выводы присяжных заседателей, изложенные в вердикте, а равно выводы суда, изложенные в приговоре, постановленном в особом порядке, не мотивируются. Следовательно, вышестоящий суд не имеет возможности проверить обоснованность данных решений, о чем предупреждается обвиняемый, избравший эти формы судебного разбирательства.

Как отметил Конституционный Суд РФ, УПК исключает проверку обоснованности процессуальных решений только в тех случаях, когда на принимающем это решение лице не лежит обязанность привести его мотивы (в частности, при постановлении приговора в случае согласия обвиняемого с предъяв-

¹ См. п. 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2006 г. (БВС РФ. 2006. № 9. С. 10).

ленным обвинением или на основе вердикта коллегии присяжных заседателей); если же закон требует указания мотивов решения, то тем самым предполагается и возможность их последующей проверки¹;

4) постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания, если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления (ч. 5 ст. 348 УПК);

5) постановление о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и направлении его для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера в связи с установленной невменяемостью подсудимого (ст. 352 УПК).

Пределы рассмотрения уголовного дела судом апелляционной или кассационной инстанции. Они установлены в ст. 360 УПК.

Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора и иного судебного решения.

При этом подвергается проверке вся предшествующая постановлению приговора или иного судебного решения процессуальная деятельность с точки зрения не только соблюдения процессуальной формы, но и разрешения дела по существу. Вышестоящий суд не ограничивается проверкой правильности применения норм материального и процессуального права. Он проверяет, насколько собранные доказательства (с точки зрения их допустимости, достаточности и объективности), установленные обстоятельства (с точки зрения их доказанности и полноты выяснения) и выводы (с точки зрения их соответствия обстоятельствам дела) позволяют применять ту или иную норму материального права, т. е. проверяет не только законность, но и обоснованность судебного акта².

¹ См. п. 7 постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ч. 3, 4 и 5 ст. 377 УПК РСФСР в связи с жалобами гр-н Аулова, Дубровской, Карпинченко и др. (СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 991).

При этом правила проверки законности, обоснованности и справедливости судебных решений в апелляционном и кассационном порядке имеют *существенные различия*.

В суде второй инстанции не действует ревизионное начало, предполагающее проверку дела в полном объеме и в отношении всех осужденных. Суд, рассматривающий 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. Таким образом, пределы рассмотрения дела в апелляционном либо кассационном порядке определяются самими сторонами при принятии жалоб и представлений.

Отказ законодателя от ревизионного начала при рассмотрении дела в суде второй инстанции¹ обусловлен действием принципа состязательности (об исключении из этого правила см. ч. 2 ст. 360 УПК).

Важной гарантией свободы обжалования служит правило о недопустимости поворота к худшему, ограждающее осужденного и оправданного от опасности по своей жалобе или жалобе своего защитника оказаться в худшем положении по сравнению с вынесенным приговором. Поворот к худшему может выражаться, например, в усилении наказания, в применении закона о более тяжком преступлении, в отмене оправдательного приговора и постановлении обвинительного, в изменении меры пресечения на более строгую (заключение под стражу) и др.

Запрет поворота к худшему проявляется в судах апелляционной и кассационной инстанций по-разному и действует с установленными законом ограничениями.

Суд апелляционной инстанции непосредственно своим решением может ухудшить положение осужденного или оправданного: отменить оправдательный приговор и вынести обвинительный, а также изменить обвинительный приговор, усилив наказание или применив закон о более тяжком преступлении только при наличии указанных в законе условий (п. 3, 4 ч. 3 ст. 367, ч. 2 ст. 369 УПК).

¹ УПК РСФСР предусматривал ревизионный порядок рассмотрения всех дел судами кассационной и надзорной инстанций, обусловленный ярко выраженным публичным началом в уголовном судопроизводстве.

Суд кассационной инстанции сам не вправе постановить обвинительный приговор вместо оправдательного, усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении, однако может отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного или оправданного (ч. 3 ст. 360, п. 3 ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 387 УПК). Единственным исключением является право суда кассационной инстанции отменить назначение осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначить ему вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями уголовного закона. При этом приговор суда первой или апелляционной инстанции не отменяется, а в него вносятся изменения (ч. 3 ст. 387 УПК).

Ухудшение положения осужденного (оправданного) решением суда апелляционной инстанции или отмена приговора судом кассационной инстанции по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного (оправданного), допускается, если соответствующее требование заявлено стороной обвинения, т. е. содержится в представлении прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей (ч. 1 ст. 370, ч. 2 ст. 383, ст. 385 УПК).

Если даже в представлении прокурора или жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их представителей *заявлена просьба об отмене приговора за мягкостью наказания, но в решении суда второй инстанции названы другие основания отмены приговора*, суд первой инстанции при новом рассмотрении дела *не может ухудшить* положение осужденного.

Разделение процессуальных функций, наделение сторон равными процессуальными правами, свобода обжалования в суд незаконных действий и решений — всем этим обусловлено правило, сформулированное в ч. 2 ст. 360 УПК, о том, что суд проверяет судебное решение в той части, в которой оно обжаловано.

Однако практика применения этого правила показала, что в ряде случаев проверка поданной жалобы и ее удовлетворение приводит к установлению таких обстоятельств, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому делу, в отношении которых жалобы или представления не были поданы (например, изменение квалификации преступления лица, подавшего жалобу, влечет за собой изменение ква-

лификации преступления и его соучастников; для всех соучастников могут быть изменены основания оправдания, что важно для решения вопроса о гражданском иске, и т. п.).

Суд, проверив дело и в отношении лиц, которые не приносили жалобы и которых не касалось представление, может изменить или даже отменить приговор. При этом не может быть допущено ухудшение положения указанных лиц ни в части изменения факты обвинения, квалификации преступления, ни в части наказания или решения судьбы гражданского иска.

§ 2. Порядок принесения жалоб и представлений на судебные решения, не вступившие в законную силу

Жалоба и представление приносятся через суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое судебное решение (ч. 1 ст. 355 УПК). Такой порядок призван обеспечить быструю и оперативную подготовку рассмотрения дела судом кассационной инстанции и более полное обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Принесение жалоб и представлений непосредственно в суд второй инстанции, уполномоченный их рассмотреть и разрешить (минуя суд, постановивший обжалуемое судебное решение), по выражению проф. И. Я. Фойницкого, имеет роковое значение: они остаются без рассмотрения, как если бы вовсе не подавались¹.

Суды, рассматривающие дела в апелляционном и кассационном порядке, указаны в ч. 2—4 ст. 355 УПК.

Апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд.

Кассационные жалобы и представления подаются:

1) на приговор или иное решение первой или апелляционной инстанции районного суда — в судебную коллегия по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;

2) на приговор или иное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного окру-

¹ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 542.

га — в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ;

3) на приговор или иное решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ — в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ¹;

4) на приговоры и иные решения военных судов — в вышестоящие военные суды (ч. 4 ст. 355 УПК, ст. 22 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 7–25 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации»).

Сроки обжалования приговоров и иных судебных решений установлены ст. 356 УПК. Апелляционные и кассационные жалобы и представления на приговор могут быть поданы сторонами в течение 10 суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 356, ч. 1 и 2 ст. 323 УПК).

Иные решения суда первой или апелляционной инстанции могут быть обжалованы в тот же срок со дня вынесения решений.

Сокращенный срок установлен для обжалования постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом: оно может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК).

Исчисление срока на обжалование производится по правилам ст. 128 и 129 УПК. Срок не считается пропущенным, если жалоба или представление до истечения срока сданы на почту, администрации места предварительного заключения либо медицинского или психиатрического стационара.

В течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда, в котором стороны вправе знакомиться с протоколом судебного заседания, изучать поступившие жалобы и представленные возражения.

¹ Существовавший ранее запрет на кассационное обжалование решений Верховного Суда РФ был отменен в 1999 г. как не соответствующий ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 50 Конституции РФ. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 6 июля 1998 г. № 21-П.

Принесенные в срок жалобы и представления подлежат обязательному рассмотрению.

Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, остаются без рассмотрения. Они возвращаются лицам, подавшим жалобу или представление, и им разъясняется право на обращение в суд с ходатайством о восстановлении срока обжалования, если он был пропущен по уважительным причинам. При этом судья может установить срок на принесение ходатайства.

Восстановление пропущенного срока. В случае пропуска срока обжалования по уважительной причине лица, имеющие право подать жалобу или представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судей, председательствовавшим в судебном разбирательстве уголовного дела (ч. 1 ст. 357 УПК).

Пропущенный срок восстанавливается во всяком случае, если копия обжалуемого судебного решения вручена сторонам по истечении пяти суток со дня его провозглашения (ч. 2 ст. 357 УПК).

Так, приговор по делу Я. был постановлен 11 июля 2003 г. После рассмотрения дела Я. без согласия председательствующего был этапирован из ИВС г. Тобольска в учреждение ИЗ-72/1 г. Тюмени. С протоколом судебного заседания осужденный был ознакомлен только 28 июля 2003 г. и в этот же день получил и копию приговора (т. е. через 17 суток после провозглашения приговора). При таких обстоятельствах суд удовлетворил ходатайство Я. о восстановлении пропущенного кассационного срока на обжалование приговора, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 357 УПК пропущенный кассационный срок на обжалование приговора восстанавливается в случае, если копии приговора лицам, указанным в частях 4 и 5 ст. 354 УПК (осужденному и другим), вручены по истечении пяти суток со дня его провозглашения¹.

Это правило направлено на обеспечение права участников процесса на судебную защиту: отсутствие текста обжалуемого решения не позволяет сторонам обосновать доводы, по которым они считают данное решение незаконным, необоснован-

¹ См. п. 13 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. (БВС РФ. 2004. № 11. С. 22).

ным и несправедливым. О значении данной нормы можно судить по тому, что судебной практике известны случаи, когда копии приговора не вручаются осужденным месяцами¹.

Европейский Суд по правам человека расценивает несвоевременное ознакомление осужденного с обжалуемым судебным решением как нарушение права осужденного на справедливое судебное разбирательство.

Так, по делу Хаджианастасиу против Греции Суд установил, что поскольку заявитель получил копию судебного решения только после того, как он направил кассационную жалобу по вопросам нарушения процессуального права, у него не было соответствующей информации, чтобы конкретизировать свою жалобу. В соответствии с этим Суд пришел к выводу, что право на защиту было подвергнуто таким ограничениям, что заявитель не имел возможности справедливого судебного разбирательства. Вследствие этого Суд установил нарушение п. 3 (в) ст. 6 в совокупности с п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод².

Право на принесение жалобы или представления не связано с правом ознакомления с протоколом судебного заседания. Однако несвоевременное ознакомление участника уголовного судопроизводства с протоколом судебного заседания в зависимости от конкретных обстоятельств может расцениваться как обстоятельство, лишившее этого участника возможности своевременно подать жалобу или представление на судебное решение и послужить основанием восстановления пропущенного срока обжалования³.

В судебной практике уважительными причинами пропуска срока обжалования признаются стихийное бедствие, катастрофа, иные чрезвычайные ситуации, болезнь, смерть близких, нахождение в командировке, вручение копии обжалуемого судебного

¹ Примеры таких нарушений см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ о соблюдении сроков рассмотрения уголовных дел судами Российской Федерации // БВС РФ. 1999. № 7. С. 19; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 июля 1996 г. // БВС РФ. 1997. № 5. С. 15; и др.

² Серия А, № 252 (1992); 16 EHRR 219.

³ См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 октября 1999 г. по делу К. (БВС РФ. 2000. № 11. С. 13–14); см. также: Обзор судебной практики о нарушениях закона, препятствующих своевременному рассмотрению уголовных дел в кассационной инстанции // БВС РФ. 2002. № 2. С. 22–23.

решения с нарушением правил о языке судопроизводства и т. п. Напротив, неуважительными причинами для восстановления пропущенного срока обжалования по разным делам признавались занятость государственного обвинителя в других судебных процессах и невозможность в связи с этим ознакомиться с производством по делу¹; отсутствие у прокурора доступа к делу в течение четырех дней после вынесения обжалуемого постановления²; нахождение потерпевшего в служебной командировке с выездом в другую местность, поскольку он обратился в суд с ходатайством о восстановлении срока лишь через месяц после возвращения из командировки и спустя 47 суток после постановления приговора; ссылка осужденного на неграмотность и незнание уголовно-процессуального закона, поскольку эти доводы опровергнуты своевременной подачей им мотивированных возражений на кассационную жалобу другого осужденного, а также тем, что ему было обеспечено право пользоваться помощью защитника, в том числе при написании кассационной жалобы, и др.

Несмотря на ясность предписаний закона в судебной практике встречаются случаи направления в суд второй инстанции жалоб и представлений, поданных по истечении срока обжалования, без рассмотрения вопроса о восстановлении пропущенного срока. Если судом не решался вопрос о восстановлении пропущенного срока на обжалование судебного решения, однако дело направлено в суд второй инстанции, такое уголовное дело снимается с рассмотрения для решения вопроса о восстановлении пропущенного срока в установленном порядке³.

Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Извещение о принесенных жалобах и представлениях. Одной из гарантий судебной защиты и справедливого разбирательства дела в суде второй инстанции является право сторон быть ознакомленными с позициями других участников, изложить свою позицию относительно всех аспектов дела и довести ее до сведения суда.

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1999 г. по уголовным делам // БВС РФ. 2000. № 5. С. 14.

² См. определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 27 апреля 1994 г. по делу П. (БВС РФ. 1995. № 2. С. 11–12).

³ См.: Обзор судебной практики «О нарушениях закона, препятствующих своевременному рассмотрению уголовных дел в кассационной инстанции» // БВС РФ. 2002. № 2. С. 23.

Это право может быть реализовано не только предоставлением сторонам возможности личного участия в судебном заседании, но и иным образом — в частности, посредством извещения участников судопроизводства о поступивших жалобах и представлениях на судебное решение, представлением ими своих письменных возражений на доводы, приводимые в жалобах и представлениях.

Порядок извещения о принесенных жалобах и представлениях установлен 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 с разъяснением возможности подачи на указанные жалобу или представление возражений в письменном виде с указанием срока подачи. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители извещаются о принесенных жалобе или представлении лишь в случае, если эти обращения затрагивают их интересы.

Возражения, поступившие на жалобу или представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

Неизвещение сторон о поступивших жалобах и представлениях приводит к нарушению права на судебную защиту, ставит в неравное положение участников производства в суде второй инстанции, а потому может служить основанием для обжалования и пересмотра в установленном порядке вынесенных судами второй инстанции решений.

Так, отменяя определение суда кассационной инстанции по делу братьев З., Президиум Верховного Суда РФ указал, что жалобы каждого из осужденных затрагивали интересы друг друга, однако судом, постановившим приговор, они не были извещены о жалобах друг друга и о дополнениях к этим жалобам, а также не ознакомлены с указанными документами. Неисполнение судом закона лишило осужденных возможности подать возражения на жалобы и в итоге повлекло нарушение их права на защиту. С учетом изложенного кассационное определение отменено, дело направлено на новое кассационное рассмотрение¹.

¹ См. п. 7 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2006 г. (БВС РФ. 2006. № 9. С. 9).

Суды второй инстанции при принятии дел к своему производству обязаны проверять, обеспечены ли гарантированные законом права участников процесса в период подготовки дела для апелляционного или кассационного рассмотрения: извещены ли участники процесса о принесенных жалобах и представлениях, направлены ли им копии жалоб и представлений, разъяснено ли право подать на них возражения. При установлении нарушений закона дело снимается со слушания и возвращается в суд, вынесший обжалуемое решение, для их устранения.

Несвоевременное изготовление протокола судебного заседания (иногда в течение нескольких месяцев), а также несвоевременное вручение копии обжалуемого решения участникам процесса нередко вынуждают стороны во избежание пропуска установленного срока подавать две жалобы (представления): так называемую краткую (предварительную) с указанием на несогласие с судебным решением, а после получения копии решения или ознакомления с протоколом судебного заседания — дополнительную мотивированную¹.

Отзыв, дополнение, изменение жалоб и представлений. Проявлением свободы обжалования судебного решения является право лиц, подавших жалобы или представления, до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанции отозвать их, изменить либо дополнить новыми доводами.

Отзыв жалобы (представления) равносителен их неподаче, устраняет рассмотрение дела судом второй инстанции. Если жалоба или представление отозваны, об этом незамедлительно должны быть уведомлены участники процесса.

Дополнительные жалобы и представления, заявления об их изменении могут быть различными по содержанию: в них могут приводиться новые аргументы, обосновывающие требования лица, новые доводы и основания к отмене или изменению судебного решения (например, если вместо отмены приговора и направления дела на новое судебное разбирательство заявляется требование об отмене приговора и прекращении уголовного дела).

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 1999 г. // БВС РФ. 1999. № 10. С. 10; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 25 июля 2001 г. по делу К. (БВС РФ. 2001. № 11. С. 7).

Важно, чтобы при этом не был расширен объем первоначальных требований в плане возможного ухудшения положения осужденного. Поэтому закон запрещает участникам процесса со стороны обвинения в дополнительных жалобах и представлениях либо в заявлениях об их изменении, поданных по истечении срока обжалования, требовать ухудшения положения осужденного (оправданного), если такое требование не выдвигалось ранее (ч. 4 ст. 359 УПК). В противном случае может быть нарушено право осужденного (оправданного) на защиту, в частности ввиду отсутствия достаточного времени и возможностей для подготовки своей защиты (п. 1 ст. 6, подп. «в» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Суд второй инстанции должен рассмотреть все своевременно поданные сторонами жалобы и представления, как первоначальные, так и дополнительные, а также возражения на них. Невыполнение этого требования является нарушением права обжалования участников процесса и может повлечь отмену решения суда второй инстанции¹.

Последствия подачи жалобы и представления установлены ст. 359 УПК.

Подача жалобы или представления приостанавливает приведение приговора или иного итогового судебного решения в исполнение.

Исключение составляют лишь решения о немедленном освобождении лица из-под стражи в случаях вынесения:

определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, принятого в ходе судебного производства по уголовному делу (ч. 3 ст. 391 УПК);

оправдательного приговора или вердикта коллегии присяжных заседателей о невиновности подсудимого (п. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 346 УПК);

обвинительного приговора без назначения наказания (п. 2 ст. 311 УПК);

¹ См., например, постановление Президиума Ивановского областного суда от 12 февраля 1996 г. по делу К. (БВС РФ. 1996. № 6. С. 15), постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 июня 2000 г. по делу А. (БВС РФ. 2001. № 1. С. 14), постановление Президиума Верховного Суда РФ от 25 июля 2001 г. по делу К. (БВС РФ. 2001. № 11. С. 7).

обвинительного приговора с назначением наказания и с освобождением от его отбывания (п. 3 ст. 311 УПК);

обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно (п. 4 ст. 311 УПК).

Обжалование промежуточных определений или постановлений, вынесенных во время судебного разбирательства, не приостанавливает ни исполнение обжалуемого судебного решения, ни судебное разбирательство (ч. 6 ст. 355, ч. 4 ст. 255 УПК). Это необходимо для реализации права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки. Кроме того, исходя из принципа независимости судей, апелляционный и кассационный порядок обжалования промежуточных решений должен исключать какое-либо ограничение дискреционных полномочий суда не только в части завершающих рассмотрение выводов, но и применительно к последующим промежуточным процессуальным решениям, потребность в которых может возникнуть в ходе судебного разбирательства до вынесения приговора¹.

По истечении срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции, о чем сообщается сторонам.

Глава 27. Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела

§ 1. Апелляционные жалоба и представление

Суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи (ст. 361 УПК).

Право подачи апелляционной жалобы принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему проку-

¹ См. п. 8 постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П.

пору, потерпевшему и его представителю (ч. 4 ст. 354 УПК), а также законному представителю потерпевшего, частному обвинителю и его представителю.

Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать решение мирового судьи в части, касающейся гражданского иска (ч. 5 ст. 354 УПК).

Апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд. Приносятся они через суд, постановивший приговор или иное обжалуемое решение, т. е. мировому судье, который направляет дело с жалобой (представлением) и со всеми дополнительно представленными материалами в суд апелляционной инстанции — районный суд. Подача жалобы мировому судье облегчает возможность другой стороне своевременно ознакомиться с содержанием жалобы или представления и изложить свои возражения (ч. 3 ст. 363 УПК).

Поскольку закон предъявляет определенные требования к содержанию апелляционной жалобы, мировой судья проверяет, отвечает ли жалоба или представление требованиям ст. 363 УПК, и может предложить ее пересоставить.

Апелляционные жалоба и представление должны содержать:

- 1) наименование суда апелляционной 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 судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего;
- 4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;
- 6) подпись лица, подавшего жалобу или представление.

В случае несоответствия требованиям, предъявляемым к апелляционным жалобе или представлению, что препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления. В случае, если требования судьи не выполнены и жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, о чем выносится соответствующее постановление, они считаются не поданными. В этом случае апелляционное производст-

во по делу прекращается. Приговор считается вступившим в законную силу.

Закон устанавливает *сроки подачи* сторонами апелляционных жалобы или представления — 10 суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — 10 дней со дня вручения ему копии приговора (ст. 356 УПК).

Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения. Однако закон предусматривает порядок восстановления срока обжалования (ст. 357 УПК).

Не подлежат апелляционному обжалованию постановления судьи, вынесенные в ходе судебного разбирательства и указанные в ч. 5 ст. 355 УПК: 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.

§ 2. Порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции

Рассмотрение дела в апелляционном порядке осуществляет *единолично судья районного суда*. Изучив поступившее уголовное дело, судья выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешаются следующие вопросы: 1) о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела; 2) о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц; 3) о сохранении, об избрании, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого или осужденного; 4) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных ст. 241 УПК.

О месте, дате и времени рассмотрения уголовного дела извещаются стороны. При этом рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато не позднее 14 суток со дня поступления апелляционных жалоб или представления.

В соответствии с ч. 3 ст. 364 УПК в судебном заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие: 1) государственного обвинителя; 2) частного обвинителя, подавшего жалобу; 3) подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представ-

ление, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4, 5 ст. 247 УПК; 4) защитника — в случаях, указанных в ст. 51 УПК.

Участие в рассмотрении дела апелляционной инстанцией государственного обвинителя обязательно только по делам публичного и частно-публичного обвинения, а также в тех случаях, когда при разбирательстве уголовного дела частного обвинения уголовное дело было возбуждено следователем либо дознавателем с согласия прокурора. Участие государственного обвинителя в суде апелляционной инстанции не является обязательным по делам частного обвинения, подсудным мировому судье.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила состоявшиеся решения нижестоящих судов по делу Ж. по следующим основаниям.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа, указал в своем постановлении, что решения судов апелляционной и кассационной инстанций, вынесенные по делу Ж., подлежат безусловной отмене вследствие нарушения судом апелляционной инстанции требований п. 1 ч. 3 ст. 364 УПК, предусматривающей обязательное участие прокурора в судебном заседании.

Вместе с тем 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 частично 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 уголовное дело в отношении Ж. не возбуждалось прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора, то по смыслу закона участие государственного обвинителя в суде апелляционной инстанции не является обязательным¹.

¹ См. п. 6 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2006 г. (БВС РФ. 2007. № 1).

Пределы рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции определены в ст. 360 УПК. В апелляционном порядке суд, рассматривающий дело, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано. 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. Такое ограничение вполне оправдано тем, что районному суду нет необходимости проверять законность и обоснованность всего приговора путем полного исследования всех доказательств, которые были предметом рассмотрения мирового судьи, если сторона, принесшая жалобу или представление, считает, что приговор является необоснованным только частично. Это также влияет и на процедуру судебного следствия в суде апелляционной инстанции, поскольку последовательность выступления сторон, представления доказательств, порядок их исследования определяются в зависимости от содержания апелляционной жалобы или представления.

Порядок производства в суде апелляционной инстанции определяется по правилам производства в суде первой инстанции гл. 35—39 УПК, с изъятиями, предусмотренными гл. 44 УПК. Эти особенности судебного следствия в апелляционной инстанции изложены в ст. 365 УПК.

Судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, а также существа апелляционных жалобы или представления и возражений на них. После этого суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, и возражения другой стороны, а затем переходит к проверке доказательств.

Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов суд признал необходимым. Если показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу.

Стороны вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании кото-

рых им было отказано судом первой инстанции. Разрешение заявленного ходатайства производится в порядке, установленном для разрешения ходатайств в суде первой инстанции. При этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Как указывает Конституционный Суд РФ, «в силу особенностей процедуры апелляционного производства суд апелляционной инстанции не только осуществляет контрольные полномочия по отношению к решениям мирового судьи, но и разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции, в рамках которого допускается как непосредственное исследование имеющихся в деле доказательств, так и собирание новых доказательств путем проведения судебных следственных действий, а также возможность изменения судебного решения и вынесения нового решения по существу уголовного дела.

Наделение суда апелляционной инстанции такими полномочиями не препятствует реализации закрепленного в статье 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации права граждан на судебную защиту, поскольку не только предполагает предоставление заинтересованным лицам возможности добиваться исправления ошибок, если таковые были допущены судами при рассмотрении уголовных дел, но и обеспечивает сторонам возможность участвовать в исследовании доказательств, представлять новые доказательства и иными способами отстаивать свои позиции в проводимом на основе принципа состязательности и равноправия сторон судебном разбирательстве»¹.

По завершении судебного следствия следуют прения сторон и последнее слово подсудимого. Первым в прениях сторон выступает лицо, подавшее жалобу или представление.

Некоторые особенности имеет апелляционный порядок в отношении приговоров, постановленных в особом порядке су-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 136-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Мухаметшина на нарушение его конституционных прав положениями ст. 367, 368, 369 и 370 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

дебного разбирательства. Как указывается в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ: «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, суду следует иметь в виду, что обоснованность применения особого порядка судебного разбирательства не обжалуется, поэтому вновь назначенное виновному более строгое наказание не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление»¹.

§ 3. Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции

Суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения уголовного дела принимает одно из следующих решений (ст. 367 УПК):

- 1) об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционных жалобы или представления без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и оправдании подсудимого или о прекращении уголовного дела;
- 3) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора;
- 4) об изменении приговора суда первой инстанции.

Таким образом, решения апелляционной инстанции можно разделить на три группы: первая группа — приговор остается без изменений, вторая — приговор, вынесенный судом первой

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60.

инстанции, отменяется и выносится новый, третья — происходит изменение приговора.

К *первой группе* решений относятся решения суда апелляционной инстанции об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционных жалобы или представления без удовлетворения (п. 1 ч. 3 ст. 367 УПК). Данное решение суд апелляционной инстанции принимает в том случае, если приговор суда первой инстанции является законным, обоснованным и справедливым, а доводы, изложенные в апелляционной жалобе или представлении, не нашли своего подтверждения. В случае оставления приговора мирового судьи или его постановления о прекращении дела без изменения, а апелляционных жалоб или представлений без удовлетворения суд апелляционной инстанции выносит постановление.

Вторая группа решений означает постановление нового приговора (п. 2, 3 ч. 3 ст. 367 УПК). Суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям 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. Это исключает возвращение районным судом дела для нового рассмотрения мировым судьей. С учетом этого УПК (ст. 367), 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 нижестоящим судом при рассмотрении и разрешении дела по существу¹. В результате рассмотрения жалобы или представления суд апелляционной инстанции постановляет новый приговор, заменяющий собой приговор мирового судьи (например, об отмене обвинительного приговора мирового судьи и оправдании подсудимого).

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. № 500-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности ч. 3 ст. 367 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Третья группа решений предполагает частичное изменение приговора (п. 4 ч. 3 ст. 367 УПК) и суд апелляционной инстанции постановляет приговор.

Помимо проверки приговора мирового судьи в суде апелляционной инстанции также могут быть проверены и постановления мирового судьи. В законе ничего не говорится о возможных видах решений, которые могут быть приняты судом апелляционной инстанции в этом случае. В случае отмены постановления мирового судьи о прекращении уголовного дела суд апелляционной инстанции в результате рассмотрения дела может вынести обвинительный или оправдательный приговор.

С учетом того, что апелляция предполагает пересмотр судебного решения на основе непосредственного исследования доказательств, закон не предусматривает возвращения этого дела в суд первой инстанции, что было бы связано с необходимостью изменения территориальной подсудности (если, например, в суде, который постановил приговор, всего один судья, а его решение отменяется). Суд апелляционной инстанции полномочен самостоятельно устранить нарушения закона, допущенные при рассмотрении уголовного дела мировым судьей. В то же время этот порядок не предполагает, что суд апелляционной инстанции, рассматривая апелляционную жалобу на то или иное промежуточное решение суда первой инстанции (например, об отказе в принятии заявления по делам частного обвинения, о возвращении дела прокурору, о направлении дела по подсудности и др.), может подменять мирового судью в решении тех вопросов — прежде всего относительно существа уголовного дела, — которые ранее не были предметом его рассмотрения и применительно к рассмотрению которых, следовательно, отсутствуют основания для отвода судьи и, соответственно, для изменения подсудности¹.

Суд апелляционной инстанции может назначить подсудимому более строгое наказание, чем по приговору мирового судьи, только в том случае, когда представление или жалоба были по-

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 627-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Андреева на нарушение его конституционных прав ст. 365 и ч. 3 ст. 367 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

даны именно на мягкость наказания. Оправдательный приговор мирового судьи может быть отменен судом апелляционной инстанции, который вправе вынести новый приговор только по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, поданных именно на необоснованность оправдания подсудимого.

Основания к отмене или изменению приговора мирового судьи не отличаются от оснований отмены или изменения приговора в кассационном порядке (ст. 369 УПК)¹.

Приговор и постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке в соответствии с правилами, установленными гл. 45 УПК. В случаях отмены либо приговора суда апелляционной инстанции, либо постановленного мировым судьей приговора и постановления суда апелляционной инстанции уголовное дело направляется на новое судебное разбирательство другому судье суда апелляционной инстанции (п. 1 ч. 1 ст. 386 УПК). Как указал Конституционный Суд РФ, сам по себе тот факт, что 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, никоим образом не нарушает конституционные права и свободы участвующих в деле сторон. Рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35—39 УПК применительно к производству в суде первой инстанции, что исключает возможность какого бы то ни было ограничения на законных основаниях процессуальных прав и возможностей обвиняемого, гарантируемых ему в случае, если бы его уголовное дело повторно рассматривалось по первой инстанции мировым судьей².

Приговоры и постановления мирового судьи и суда апелляционной инстанции могут быть рассмотрены по общим правилам в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

¹ Подробнее об этих основаниях см. гл. 28 учебника.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 383-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса орловского районного суда Орловской области о проверке конституционности п. 1 ч. 1 ст. 386 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Глава 28. Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела

§ 1. Предмет судебного разбирательства в суде кассационной инстанции

Предметом судебного разбирательства в суде кассационной инстанции является законность, обоснованность и справедливость не вступившего в законную силу приговора и иного судебного решения в пределах кассационной жалобы и представления (ст. 373 УПК).

Указание в УПК на проверку судом кассационной инстанции приговора и иного судебного решения означает, что пересмотру подлежат не только приговоры, но также определения и постановления суда, в том числе и те, которые были вынесены по ходу рассмотрения дела судом первой инстанции, так называемые промежуточные решения¹.

Исключение составляют судебные решения, перечисленные в ч. 5 ст. 355 УПК. В силу этой нормы *не подлежат кассационной проверке отдельно* от принятого окончательного решения суда только следующие определения или постановления 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. К необжалуемым отдельно от окончательного решения суда постановлением и определениям относятся решения суда об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, связанные, например, с исключением недопустимых доказательств, оглашением показаний, назначением экспертиз. Запрет на обжалование названных определений и постановлений связан с тем, что в целях обеспечения независимости судей при решении вопросов процедуры судопроизводства, законодатель исключает текущий контроль со стороны вышестоящих судебных инстанций

¹ «Промежуточные решения принимаются по ходу производства в пределах одной стадии и касаются главным образом признания определенного процессуального статуса лица или вопроса о мере пресечения, производстве процессуальных действий». *Путинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. С. 42.

за ходом рассмотрения дела судом первой инстанции (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ), а также неоправданную задержку в рассмотрении уголовного дела по существу. Однако возражения против этих решений (определений и постановлений) могут быть включены в кассационную жалобу и рассмотрены после вынесения приговора или другого судебного постановления.

Кроме того, существуют прямые запреты для обжалования в кассационном порядке решений, вынесенных при производстве в суде с участием присяжных заседателей. Это постановление судьи о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 348 УПК, а также постановление судьи о прекращении рассмотрения уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого (ч. 2 ст. 352 УПК).

От не подлежащих обжалованию в кассационном порядке определений или постановлений об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, вынесенных в ходе судебного разбирательства, следует отличать *подлежащие обжалованию в порядке гл. 43 УПК судебные решения*, вынесенные по ходатайствам участников судебного разбирательства и связанные с созданием препятствий для дальнейшего движения дела, нарушением права обвиняемого на рассмотрение его дела в разумные сроки, ограничением права граждан на доступ к правосудию и судебную защиту, в частности вследствие прекращения или приостановления уголовного дела, возвращения дела прокурору, в порядке принятия незаконного решения о подсудности, аресте и т. п. Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял свою правовую позицию относительно «иных судебных решений», подлежащих пересмотру в кассационном порядке отдельно от приговора¹.

Кассационные жалобы и представления определяют границы судебного разбирательства в кассационной инстанции.

Проверка *законности* решения означает, что кассационная инстанция проверяет, соблюдена ли уголовно-процессуальная процедура при рассмотрении дела, основывается ли приговор

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 8 декабря 2003 г. № 18-П, определения Конституционного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О, от 30 сентября 2004 г. № 252-О и от 20 октября 2005 г. № 404-О.

на материалах дела, которые исследованы в судебном заседании, соответствует ли решение требованиям уголовно-процессуального закона. Суд проверяет, правильно ли применен уголовный закон и все иные законы, на которых основано решение (например, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» при использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» при решении вопроса о законности проведения обыска в коллегии адвокатов и т. п.).

Проверка *обоснованности* судебного решения означает, что кассационная инстанция устанавливает: исходил ли суд первой (или апелляционной инстанции) из материалов дела, рассмотренных в судебном заседании; соответствуют ли выводы суда, изложенные в решении, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции.

Суд кассационной инстанции должен проверить, имелись ли у суда достаточные доказательства для постановления обвинительного приговора, не остались ли в деле неустранимые сомнения, так как без ответа на эти вопросы невозможен вывод об обоснованности обвинительного приговора.

Справедливость приговора требует, чтобы в случае признания лица виновным ему было назначено наказание с учетом характера и степени тяжести преступления; личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих наказание. Здесь должно быть проверено соблюдение общих начал назначения наказания по УК применительно к вынесению приговора.

Законность, обоснованность и справедливость приговора предполагают его *мотивированность*. Мотивировка решения выражается не только в анализе доказательств, на которых оно основано, но и в приведении в решении фактической, логической аргументации, обосновывающей решение¹.

Поэтому, если в жалобе (представлении) содержится утверждение о немотивированности или недостаточной мотивированности как выражении необоснованности приговора, кассационная инстанция должна проверить этот довод, отразив свой вывод в кассационном определении.

¹ Изложенное не относится к вердикту присяжных.

Верховный Суд РФ неоднократно обращал внимание на то, что мотивировка решения, принятая по жалобе (представлению), должна содержать разъяснения: почему доводы, приведенные в жалобе или представлении, признаны неверными и отвергнуты при принятии судом решения¹.

Как указал Конституционный Суд РФ, требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям соответствующих судебных инстанций предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых ими решений, в том числе обоснования отказа в отмене или изменении обжалуемого судебного акта, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы (представления). Формулируя свою правовую позицию, Конституционный Суд РФ указал, что положения ч. 1 ст. 388 УПК не допускают отказ судов кассационной инстанции при вынесении определения (постановления) об оставлении обжалуемого решения без изменения без рассмотрения в полном объеме и оценки доводов жалобы, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные основания, по которым доводы отвергаются вышестоящим судом, «не опровергнутые же доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого»².

Суд кассационной инстанции, действующий в составе трех профессиональных судей, обязан обеспечить в пределах обжалования проверку законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения в условиях состязательности, гласности, равенства граждан перед законом и су-

¹ См., например, п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 августа 1988 г. № 5 «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел» (СПС КонсультантПлюс), постановление Президиума Верховного Суда РФ от 5 сентября 2007 г. № 295-П07, которым определение суда кассационной инстанции по делу об убийстве отменено и дело передано на новое кассационное рассмотрение, так как судом кассационной инстанции доводы кассационной жалобы, несмотря на их значимость для принятия правильного решения по делу, не были предметом обсуждения и соответствующей оценки (СПС КонсультантПлюс).

² См. определения Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 237-0 по жалобе гр-на Воскресова на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 388 и ч. 3 ст. 408 УПК РФ, от 25 января 2005 г. № 42-0 (ВКС РФ. 2005. № 1).

дом, возможность в этих целях реализации всеми участниками процесса предоставленных им законом прав в этой стадии процесса.

Для установления законности, обоснованности и справедливости судебного решения по кассационным жалобам и представлениям суду необходимо изучать материалы дела, на которых оно основано. Иначе невозможно, например, проверить в качестве кассационного основания несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, и другие основания. Кроме того, нередко одно нарушение, на которое указано в жалобе (представлении), является следствием другого нарушения, также являющегося основанием для отмены или изменения приговора (так, неправильная оценка доказательств судом, вынесшим приговор, может повлечь ошибочные выводы о виновности или квалификации преступления), а неполная проверка судом материалов дела приведет к необоснованному решению. Суд, рассматривающий дело по жалобе (представлению) одного из осужденных, не обязан в ревизионном порядке проверять правильность приговора в отношении других осужденных по делу, которые жалобы не приносили. Суд *не обязан* изучать все материалы дела полностью, поскольку он проверяет дело в пределах жалобы или представления, но он *вправе* использовать для проверки жалобы и представления все имеющиеся в деле данные, подтверждающие или опровергающие доводы кассаторов. Суд кассационной инстанции вправе выйти за рамки жалобы или представления в следующих случаях: если в ходе рассмотрения дела выяснится, что права и законные интересы осужденного нарушены, лицо осуждено незаконно и необоснованно; если при рассмотрении уголовного дела установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных по этому же уголовному делу, в отношении которых жалоба или представление не были поданы. Проверая уголовное дело в этих случаях, суд может отменить или изменить приговор и в отношении осужденных, которые жалобу не приносили, но при этом не может своим решением допустить ухудшения положения осужденных или оправданных (ч. 2 ст. 360 УПК). Таким образом, сохраняющиеся в кассационном производстве элементы ревизионного начала соответствуют назначению уголовного судопроизводства и принципу законности.

§ 2. Кассационные жалоба и представление

Перечень субъектов кассационного обжалования является исчерпывающим. *Право на принесение кассационной жалобы* имеют осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, потерпевший и его представители, а также гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, которые вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска. Право принесения кассационной жалобы имеют и иные лица в той части, в которой судебное решение затрагивает их интересы (ст. 123 УПК). *Право принесения представления* имеет прокурор, поддерживавший государственное обвинение, а также не принимавший участия в судебном разбирательстве вышестоящий прокурор. Под вышестоящим прокурором надлежит понимать вышестоящего по должности по отношению к государственному обвинителю прокурора (его заместителя), наделенного полномочиями по принесению представлений на судебные решения (п. 31 ст. 5 УПК).

Право вышестоящего прокурора основано на единстве и централизации прокуратуры и возможности замены прокуроров как в суде первой инстанции, так и в вышестоящем суде.

Законодатель излагает требования, предъявляемые к содержанию и форме кассационных жалобы и представления (ст. 375 УПК). В жалобе должно быть указано, какое решение или приговор обжалуется, какой суд постановил обжалуемое решение. Это необходимо для того, чтобы установить, входит ли обжалуемое судебное постановление в круг обжалуемых в кассационном порядке.

Необходимы указания о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения.

Требования к жалобе (п. 4, 5 ч. 1 ст. 375 УПК) предусматривают изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке, а также перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов. При составлении жалобы или представления необходимо привести доводы о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции, о несправедливости приговора, со ссылками на законы и иные нормативные акты, которые, по мнению заявителя, суд должен был при разрешении данного де-

ла применить, на имеющиеся в деле и представленные дополнительно доказательства и (или) дополнительные материалы. Завершается жалоба или представление просьбой заявителя, исходя из полномочий кассационной инстанции: отменить приговор или иное обжалуемое решение и прекратить дело; отменить приговор или иное обжалуемое решение и направить дело на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания или судебного разбирательства, или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей; изменить приговор или иное обжалуемое решение.

Отсутствие в тексте поданных кассационных жалобы или представления какого-либо из реквизитов, указанных в законе, может служить основанием для возвращения жалобы или представления, если несоответствие жалобы (представления) указанным в законе требованиям препятствует рассмотрению дела в кассационном порядке. *Препятствием к рассмотрению дела в кассационной инстанции* может служить отсутствие данных о том, какое именно судебное постановление обжалуется, отсутствие подписи в представлении, отсутствие ордера у адвоката, подавшего жалобу и т. п. Недостаточность аргументации в жалобе или представлении, недостаточная обоснованность или немотивированность не могут служить основанием для возвращения жалоб, поскольку, проверяя законность, обоснованность и справедливость приговора или иного решения, суд кассационной инстанции имеет возможность рассмотреть в состязательном процессе обоснованность доводов жалобы.

Лицо, подавшее жалобу, должно сообщить в ней о желании участвовать в рассмотрении дела судом кассационной инстанции. В отличие от суда первой или апелляционной инстанций суд кассационной инстанции не обязан вызывать осужденного в заседание без его ходатайства об этом.

Сроки рассмотрения уголовного дела кассационной инстанцией. Одной из минимальных гарантий справедливости, предусмотренной в ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, является право лица, обвиняемого в совершении преступления, быть судимым без неоправданной задержки. Именно для реализации этого права обвиняемого, а также права на защиту и для своевременного обращения приговоров к исполнению в законе установлен еди-

ный срок начала рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции (ст. 374 УПК). Он не должен превышать одного месяца и начинается течь со дня поступления дела в суд кассационной инстанции. Установленный срок рассмотрения кассационных жалоб и представления является предельным и не может быть продлен. День поступления кассационных жалоб или представления определяется по дате регистрации дела, поступившего вместе с жалобами или представлением в соответствующий областной или приравненный к нему суд. Законодатель не требует от суда кассационной инстанции вынести окончательное решение в месячный срок, определяя лишь срок для начала рассмотрения дела в кассационной инстанции.

§ 3. Назначение судебного заседания

При поступлении уголовного дела с кассационной жалобой или представлением судья назначает дату, время и место судебного заседания. Стороны, подавшие жалобу или представление, за 14 суток до дня судебного заседания извещаются о дне слушания дела с тем, чтобы они имели возможность подготовиться к рассмотрению дела. Незвещение участников процесса о дате кассационного рассмотрения суды признают существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

Так, Президиумом Верховного Суда РФ по жалобе осужденного К. отменено кассационное определение суда по делу об убийстве, разбое и грабеже, а дело передано на новое кассационное рассмотрение, так как судом нарушены требования закона о надлежащем извещении сторон о дате, времени и месте судебного заседания, об извещении сторон о поданных кассационных жалобах. Из представленных в суд надзорной инстанции материалов следует, что защитнику К. адвокату Б. соответствующая телеграмма направлена лишь за восемь дней до даты кассационного рассмотрения, а сведений о ее получении не имеется. Самому К. такое извещение вообще не направлялось. Имеющееся письмо на имя начальника учреждения с просьбой обеспечить участие К. в заседании суда кассационной инстанции в режиме видеоконференцсвязи не опровергает доводов К. о незвещении его о дате, времени и месте рассмотрения дела. По мнению Президиума Верховного Суда РФ, К. и его защитник были лишены возможности реализовать свои права как при подготовке, так и во время участия в заседании суда кассационной инстанции. Не известив К. о поданных кассационных жалобах осужденного Е. и адвоката Б., суд лишил его возможности ознакомиться с их содер-

жением и избрать способы и средства защиты с учетом доводов, в них изложенных, что могло повлиять на постановление законного и обоснованного судебного решения¹.

Если осужденный, содержащийся под стражей, не заявил о своем желании участвовать в рассмотрении дела в соответствии с ч. 2 ст. 375 УПК, суд может по собственной инициативе решить вопрос о его вызове в судебное заседание. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях.

Законодатель специально указал, что выраженное письменно желание осужденного, содержащегося под стражей, присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, участвовать в судебном заседании должно быть удовлетворено. Еще во время действия УПК РСФСР Конституционный Суд РФ в постановлении от 10 декабря 1998 г. № 27-П² указал, что участие осужденного, содержащегося под стражей, — это необходимая гарантия судебной защиты и справедливого разбирательства дела на стадии кассационного производства. Конституционно значимым является то, что в интересах правосудия осужденному, изъявившему желание участвовать в судебном заседании, должна быть обеспечена реальная возможность изложить свою позицию относительно всех аспектов дела и довести ее до сведения суда. Кроме того, в состязательном процессе, каким является и рассмотрение дела кассационной инстанцией, объем прав осужденного, предоставленных ему для защиты, должен соответствовать содержанию прав, которыми наделены прокурор и другие участники процесса.

В зависимости от решения суда осужденный может быть доставлен в зал суда для личного участия или присутствовать в зале суда виртуально, с использованием систем видеоконференцсвязи. Дистанционное участие осужденных при кассационном рассмотрении уголовных дел практикуется в Российской Федерации с конца 1999 г. Необходимость использования видеоконференцсвязи объясняется высокой стоимостью доставки и конвоирования осужденных, удаленностью следственных изоляторов, сложностью своевременной доставки осужденных в суд и другими организационными проблемами. Вместе с тем

¹ См.: БВС РФ. 2007. № 10.

² СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341.

не все процессуальные аспекты виртуального участия осужденного в судебном заседании в настоящее время разрешены. По-видимому, в зависимости от оснований обжалования и с учетом особенностей дела судьи должны принимать решения о вызове осужденного в судебное заседание. Суду следует отказаться от использования телекоммуникационного общения в заседании кассационного суда и в том случае, если осужденные страдают дефектами слуха, речи, зрения, психическими расстройствами.

Стороны должны быть извещены судом о дате, времени и месте судебного заседания. Обязанность извещения сторон не связана с подачей ими кассационных жалобы, возражения или представления. Неявка своевременно извещенных участников не препятствует рассмотрению дела.

§ 4. Порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции

В кассационном производстве, как и в суде первой инстанции, действуют принципы уголовного процесса, в соответствии с задачами и процессуальной процедурой рассмотрения дела в этой стадии.

Разбирательство дела происходит в судебном заседании *коллективно* — судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции (ч. 4 ст. 30 УПК).

Заседание условно можно разделить на три части. Первую — *подготовительную* — проводит судья, председательствующий в заседании. Он открывает заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению и по чьим кассационным жалобе и (или) представлению; объявляет состав суда, сообщает, кто из сторон участвует и присутствует в зале, и разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы и ходатайства, а также фамилию, имя и отчество переводчика, если он присутствует в заседании. Вторая, *основная часть* заседания, в которой по кассационным жалобам и представлениям суд проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора и иного судебного решения. Судья-докладчик сообщает содержание приговора или иного обжалуемого решения, а также кассационных жалобы или представления. Затем суд сначала предоставляет возможность представить свои доводы стороне, подавшей жалобу или представление, а затем заслушивает возражения

другой стороны. Если в деле имеется несколько кассационных жалоб, представлений, несколько возражений, суд с учетом мнения сторон определяет последовательность выступлений: сначала жалоба и (или) представление, затем возражение. Таким образом, вторая часть заседания включает в себя изложение доводов жалобы или представления сторонами, исследование ими дополнительных материалов, а также, если сочтет необходимым суд, непосредственное исследование доказательств¹.

Завершающая, третья часть заседания — это вынесение и оглашение определения, принятого судом.

Стороны могут представить суду *дополнительные материалы*. Как правило, это документы, представленные по запросу одной из сторон. Например, нередко для оспаривания выводов судебно-психиатрической экспертизы адвокаты представляют в суд ответы на поставленные ими вопросы врачей-психиатров или данные независимых исследователей, экспертизами не являющиеся, или другие документы, составленные вне процессуальной деятельности: истории болезни, справки об инвалидности, наградах, характеристики и т. п.

По смыслу ч. 7 ст. 377 УПК на основе дополнительных материалов, поступивших в суд кассационной инстанции, можно отменить приговор или иное обжалуемое решение, направив дело на новое судебное разбирательство, где эти дополнительные материалы будут проверены в порядке судебного следствия в суде первой инстанции. На основе новых материалов, не требующих дополнительной проверки и оценки судом первой ин-

¹ Часть 4 ст. 377 УПК принципиально изменяет кассационный пересмотр, существовавший до принятия этого кодекса, поскольку указывает, что суд второй инстанции непосредственно исследует доказательства. В ч. 4 ст. 377 УПК установлено, что суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл. 37 УПК. Исходя из понятия непосредственного исследования доказательств, данного в ст. 240 УПК, можно прийти к выводу, что суд кассационной инстанции вправе заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, специалиста, а не только огласить имеющиеся в деле их показания и другие письменные материалы дела. Однако в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 судам разъяснено, что под непосредственным исследованием доказательств следует понимать проверку имеющихся в деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашения показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т. п.).

станции (например, справки о возрасте лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, или справки о болезни осужденного), приговор может быть отменен и дело прекращено или назначено более мягкое наказание.

Регламент судебного заседания, предусмотренный ст.* 257 УПК, распространяется и на производство в кассационном порядке. Так же, как и в суде первой инстанции, при входе судей все присутствующие в зале суда встают, все участники разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя, обращаются к суду со словами «Уважаемый суд», а к судье — «Ваша честь». Ведение протокола судебного заседания в кассационной инстанции не предусмотрено. Это положение неоднократно подвергалось критике в печати, так как отсутствие протокола не дает возможность зафиксировать доводы, аргументы сторон при кассационном рассмотрении дела.

§ 5. Основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке

Кассационными основаниями отмены или изменения судебного решения являются нарушение норм материального или процессуального права, а также необоснованность и несправедливость судебного решения при рассмотрении и разрешении дела в суде первой или апелляционной инстанции.

Перечень оснований отмены или изменения приговора или иного судебного решения дан в ст. 379 УПК, а содержание каждого из них раскрыто в ст. 380—383 УПК.

Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 380 УПК)¹. Данное основание имеет место, когда: 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,

¹ Основания, указанные в ст. 380 УПК, не относятся к судебным решениям, вынесенным с участием присяжных заседателей, так как вердикт присяжных не мотивируется.

которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания.

Во всех указанных случаях приговор либо не подкреплён исследованными в суде доказательствами, либо допущена логическая ошибка в его обосновании, влекущая внутреннюю противоречивость и неубедительность приговора, в частности когда при анализе доказательств не объяснено, почему одно доказательство судом признано достоверным, а другое отвергнуто; возможно также противоречие между описательной и резолютивной частями приговора.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 3 постановления от 29 апреля 1996 г. № 1, «при постановлении приговора должны получить оценку все рассмотренные в судебном заседании доказательства, как подтверждающие выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, так и противоречащие этим выводам. Суд в соответствии с требованиями закона должен указать в приговоре, почему одни доказательства признаны им достоверными, а другие отвергнуты. По делу в отношении нескольких подсудимых или по делу, по которому подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, приговор должен содержать анализ доказательств в отношении каждого подсудимого и по каждому обвинению»¹.

Согласно ст. 317 УПК приговор, постановленный в особом порядке судебного производства, *не может быть обжалован* сторонами в кассационном и апелляционном порядке *ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела*. Поэтому производство по таким жалобам в судах кассационной и апелляционной инстанций подлежит прекращению.

Вместе с тем, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 декабря 2006 г. № 60, если в кассационных жалобах или представлениях содержатся данные, указывающие на нарушение уголовного-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 измене-

¹ БВС РФ. 1996. № 7. С. 3.

нием уголовного закона, неправильной квалификацией преступного деяния судом первой инстанции, **истечением сроков давности**, амнистией и т. п.).

Нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 381 УПК). Основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Из содержания ч. 1 ст. 381 УПК следует, что не всякое процессуальное нарушение влечет отмену или изменение судебного решения. Это зависит от характера нарушений, от обстоятельств конкретного уголовного дела и определяется кассационной коллегией индивидуально для каждого случая.

Так, суд кассационной инстанции в определении об отмене приговора указал, что судом первой инстанции допущено нарушение требования ст. 307 УПК, выразившееся в следующем. Суд положил в основу выводов о виновности всех осужденных показания подозреваемого Ш., однако при этом не учел доводы защиты о недопустимости данного доказательства. Ходатайство о признании протокола допроса недопустимым доказательством было заявлено стороной защиты, но разрешения по существу не получило. Суд оставил его без удовлетворения по мотиву преждевременности, что противоречит требованиям ст. 121 УПК, предусматривающей рассмотрение и разрешение ходатайства непосредственно после его заявления. В дальнейшем суд к рассмотрению этого ходатайства не вернулся, а в приговоре, признавая протокол допроса допустимым, сослался лишь на то, что допрос проведен с участием защитника. Таким образом, доводы защиты о нарушении процедуры допроса путем стеснения предусмотренных уголовно-процессуальным законом прав законного представителя остались без рассмотрения и оценки суда. Следовательно, вывод суда о допустимости этого доказательства нельзя признать обоснованным. Нарушение судом предусмотренных ст. 88 УПК правил оценки доказательств могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора¹.

В другом случае суд кассационной инстанции признал нарушением уголовно-процессуального закона отсутствие при описании

преступного деяния в приговоре уточнения, какие же телесные повреждения осужденные Ч. и Т. причинили потерпевшему (не указано ни одного телесного повреждения, есть ссылка лишь на степень тяжести причиненных телесных повреждений)¹.

В ч. 2 ст. 381 УПК названы такие нарушения уголовно-процессуального закона, при установлении которых судебное решение должно быть отменено в любом случае. Это так называемые *безусловные основания к отмене приговора*. К ним относятся: прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК; постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей; рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с действующим УПК, непредоставление подсудимому последнего слова и др.

Судебная практика признает обстоятельствами, влекущими безусловную отмену или изменение судебного решения и другие процессуальные нарушения, повлекшие вынесение неправосудного приговора или решения судами первой и апелляционной инстанций: проведение дознания вместо предварительного следствия; проведение предварительного следствия по материалам, выделенным из другого дела в отдельное производство в отношении иного лица по новому обвинению, без возбуждения уголовного дела; нарушения закона при предъявлении обвинения (отсутствие указаний на статью УК, часть или пункт статьи, конкретные действия обвиняемого, либо отсутствие правовой оценки каждого из действий при совершении нескольких преступлений и др.); существенное несоответствие формулировки обвинения, данной в обвинительном заключении или в обвинительном акте предъявленного обвинения, и др.

Неправильное применение уголовного закона (ст. 382 УПК). УПК не перечисляет виды нарушений или неправильного применения норм материального права. Нарушение или неправильное применение норм материального права может проявиться в применении ненадлежащего закона, неприменении закона, подлежащего применению, в неправильном истолковании закона.

¹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 9.

¹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 9.

Законодатель указывает лишь на самые общие ошибки в применении уголовного закона, а именно: нарушение требований Общей части УК; применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК, которые подлежали применению; назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

Эти нарушения разнообразны и выражаются, например, в ошибочном применении или, наоборот, неприменении норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, например о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК), о необходимой обороне (ст. 37 УК) о добровольном отказе от преступления (ст. 31 УК), о соучастии, совокупности, стадиях преступления и др.

Несправедливость приговора (ст. 383 УПК)¹. В ст. 6 УК указывается, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть *справедливыми*, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Несправедливый приговор одновременно является тем самым незаконным и необоснованным.

В соответствии со ст. 383 УПК справедливость приговора сводится к справедливости назначенного уголовного наказания, т. е. несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости. Приговор может быть отменен в связи с необходимостью назначения более строгого наказания ввиду признания наказания, назначенного судом первой или апелляционной инстанции, несправедливым вследствие его чрезмерной мягкости, но лишь в случаях, когда по этим основаниям имеется представление прокурора либо заяв-

¹ Впервые в УПК употребляется понятие «несправедливости приговора», хотя само требование соразмерности приговора содержалось в УПК РСФСР.

ление частного обвинителя, потерпевшего или его представителя, и если суд, согласившись с их представлением, отменит приговор именно по этому основанию. При признании приговора несправедливым вследствие его чрезмерной мягкости судебная коллегия не может самостоятельно изменить приговор. В этом случае суд отменяет приговор и направляет дело на новое судебное разбирательство.

§ 6. Решения, принимаемые судом кассационной инстанции

Суд кассационной инстанции может принять одно из предусмотренных ч. 1 ст. 378 и ст. 384—387 УПК решений.

Оставление приговора или другого обжалуемого решения без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения. Такое решение суд кассационной инстанции принимает в том случае, когда в кассационных жалобах отсутствуют кассационные основания и он приходит к выводу о том, что вынесенное судом первой инстанции судебное решение, проверенное в пределах жалобы и представления, соответствует закону и является обоснованным и справедливым. УПК (п. 6 ч. 1 ст. 388) требует изложить мотивы принятого решения. Это означает, что в определении должны быть указаны те доводы суда, по которым жалоба или представление оставлены без удовлетворения. Иное влечет за собой отмену кассационного определения.

Например, решением суда первой инстанции Б. признан виновным в незаконном приобретении огнестрельного оружия и в самоуправстве. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Татарстан приговор оставлен без изменения. Осужденный Б. и его адвокат И. в кассационных жалобах просили об отмене приговора и прекращении дела, считая, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, при этом указали мотивы необоснованного, по их мнению, осуждения по обоим статьям обвинения. Президиум Верховного суда Республики Татарстан отменил кассационное определение Судебной коллегии ввиду того, что судом не были указаны основания, по которым доводы жалобы признаны неправильными. Дело направлено на новое кассационное рассмотрение¹.

¹ См.: Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 20 июня 2001 г. // БВС РФ. 2002. № 2.

УПК раздельно регулирует отмену обвинительного и оправдательного приговоров.

Отмена обвинительного приговора или иного судебного решения с прекращением уголовного дела. Такое решение кассационная инстанция принимает при наличии любого основания, которое должно в соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК повлечь вынесение оправдательного приговора, а именно: не установлено событие преступления; осужденный не причастен к совершению преступления; в деянии осужденного отсутствуют признаки преступления; в отношении осужденного коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт.

Кроме того, приговор должен быть отменен, а дело прекращено в случаях, предусмотренных ст. 24 УПК, а именно: при истечении сроков давности уголовного преследования; в связи со смертью осужденного, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего; при отсутствии заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, когда уголовное дело возбуждено следователем, а также с согласия прокурора дознавателем и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (ч. 4 ст. 20 УПК); при отсутствии согласия суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства (гл. 52 УПК).

Например, по приговору Костромского областного суда следователь М. была осуждена по ч. 2 ст. 303 УК. Она была признана виновной в фальсификации доказательств по уголовному делу, Суд, в нарушение требований ст. 307 УПК, установив, что М. не исполняла подпись за потерпевшую в протоколе допроса, не указал в приговоре, в чем именно заключалась фальсификация ею доказательств, не установил мотив, цель, а также умысел М. на совершение преступления. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассматривая дело по кассационной жалобе осужденной, указала, что неустановление обстоятельств, при которых подпись потерпевшей в протоколе допроса выполнена другим лицом и роли М. в этом, свидетельствует о неполном исследовании

материалов дела, которое повлияло на обоснованность принятого судом решения. Приговор судом кассационной инстанции отменен, дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК за отсутствием в действиях М. состава преступления¹.

Отмена оправдательного приговора с передачей дела на новое судебное рассмотрение. *Отмена оправдательного приговора* допускается не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего (его представителя), а также по жалобе оправданного, не согласного с мотивами оправдания. Часть 1 ст. 385 УПК допускает отмену оправдательного приговора, постановленного на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, если указанные выше лица принесут жалобу или представление, но лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего (его представителя) на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них (ч. 2 ст. 385 УПК).

По представлению прокурора либо заявлению частного обвинителя, потерпевшего или его представителей кассационная коллегия вправе отменить приговор в связи с необходимостью назначения более строгого наказания ввиду признания наказания, назначенного судом первой инстанции, несправедливым вследствие его чрезмерной мягкости (ч. 2 ст. 383 УПК).

Передача дела на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции имеет место в случаях, когда при рассмотрении дела был нарушен уголовно-процессуальный закон.

УПК предоставил право суду кассационной инстанции отменять назначение осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначать ему вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями уголовного закона.

Приговор может быть отменен полностью или частично при отмене приговора в части гражданского иска. Согласно ст. 305 УПК описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать мотивы решения суда в отношении гражданского иска. Если данное требование не выполнено, то судебное решение в

¹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 9.

части, касающейся гражданского иска, по жалобе заинтересованного участника процесса может быть признано незаконным и необоснованным. Дело в этой части может быть направлено на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

Отменяя приговор и направляя дело на новое судебное рассмотрение, суд кассационной инстанции вправе давать только такие указания суду первой инстанции, которые не предreshают выводы суда первой инстанции. Например, он может указать, что суд первой инстанции не дал оценки тем или иным доказательствам, что остались неисследованными обстоятельства, имеющие значение для решения вопросов о доказанности обвинения, виновности подсудимого, применения уголовного закона или избрания вида либо размера наказания. Суд кассационной инстанции вправе указать, какие обстоятельства должны быть проверены, указать на противоречивость доказательств, обсудить вопрос о квалификации преступления, но он не вправе предreshать выводы, которые предстоит сделать суду при новом рассмотрении дела.

УПК приводит перечень вопросов, которые суд кассационной инстанции при отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение предreshать не вправе. Это вопросы о доказанности или недоказанности обвинения; о достоверности или недостоверности того или иного доказательства; о преимуществах одних доказательств перед другими; о мере наказания.

При отмене кассационной инстанцией приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в отношении подсудимого, содержащегося под стражей, суд должен решить вопрос об освобождении подсудимого из-под стражи в случаях, когда истек шестимесячный срок содержания под стражей по делу о преступлении небольшой или средней тяжести. Если отменен приговор по делу о тяжком или особо тяжком преступлении с направлением дела на новое судебное разбирательство, суд первой инстанции должен решить вопрос о мере пресечения, учитывая, что по делам этой категории закон при наличии к тому оснований допускает продление этого срока.

О принятом решении суд уведомляет администрацию следственного изолятора по месту содержания подсудимого под стражей. Период после вынесения приговора до рассмотрения

дела в кассационном или апелляционном порядке в шестимесячный срок содержания под стражей не входит.

Изменение судебного решения. Кассационная инстанция вправе, не передавая дела на новое рассмотрение, внести необходимые изменения в приговор суда первой или апелляционной инстанции. Закон (п. 4 ч. 1 ст. 378, ст. 387 УПК) устанавливает лишь общие условия, при которых допустимо изменить решение, не направляя дело в первую или апелляционную инстанцию. Такое право появляется у кассационной инстанции тогда, когда суд, разрешивший дело по существу, допустил ошибку в применении норм закона или вынес несправедливый приговор, а имеющихся данных достаточно, чтобы изменить решение, применив закон о менее тяжком преступлении и снизив наказание. Если по делу были допущены процессуальные нарушения, которые не относятся к числу безусловных оснований к отмене приговора (ч. 1 ст. 381 УПК), и они не повлияли и не могли повлиять на правильность вынесенного решения, кассационная инстанция вправе, не отменяя приговор (постановление или определение), в своем определении указать на допущенные по делу нарушения.

Основные положения, закрепляющие в УПК полномочия кассационной инстанции по изменению приговора, состоят в следующем: 1) применить к осужденному закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного; 2) снизить наказание без изменения квалификации (ч. 1, 2 ст. 387 УПК)¹.

Применение закона о менее тяжком преступлении может быть вызвано исключением некоторых пунктов или эпизодов обвинения. Но переквалификация деяния на менее тяжкий закон возможна и при неизменности фактических обстоятельств, обвинения.

Обстоятельства обвинения не могут быть изменены в худшую для осужденного сторону, даже если это сопровождается смягчением наказания. Не вправе кассационная инстанция также внести изменения, уточняющие статью УК, по которой осужден подсудимый (например, когда в приговоре не указаны

¹ Такого рода изменения кассационная инстанция может внести в приговор и в отношении осужденных, не обжаловавших приговор, если эти изменения обусловлены решением, принятым по жалобе одного из осужденных.

часть или пункт статьи, по которой лицо осуждено). В этих случаях приговор подлежит отмене, а дело направляется на новое судебное рассмотрение.

Судебная практика выработала критерии понятий «более тяжкое преступление» и «усиление наказания».

Изменением обвинения на более тяжкое считаются случаи, когда: а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание; б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому действия, влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного.

Исключение отдельных эпизодов обвинения может иметь место, если они не подтверждены доказательствами либо ввиду отсутствия в них состава преступления. Суд кассационной инстанции, исключая часть эпизодов, вмененных осужденному по приговору, либо изменяя квалификацию, обязан обсудить вопрос об изменении наказания.

Изменение вида и размера наказания (либо того и другого) может быть не связано с изменением фактического объема обвинения или его юридической оценки. Так, если суд первой инстанции при назначении наказания в нарушение требований ст. 62 УК не признал явку с повинной обстоятельством, смягчающим наказание, кассационная инстанция, учитывая обстоятельства дела, вправе с учетом ст. 62 УК смягчить назначенное наказание.

Суд кассационной инстанции вправе применить условное осуждение, указав при этом об исчислении испытательного срока с момента провозглашения приговора.

Суд кассационной инстанции вправе исключить из приговора применение дополнительной меры наказания (например, конфискации), а равно уменьшить размер дополнительного наказания (срок, в течение которого запрещено заниматься определенной деятельностью, и т. п.).

Если суд первой инстанции назначил дополнительное наказание по совокупности преступлений, не указав о его применении ни по одному преступлению, входящему в совокупность, кассационная инстанция обязана исключить дополнительное наказание.

Смягчая осужденному основное наказание, суд кассационной инстанции может оставить без изменения приговор в части дополнительного наказания.

Недопустимость усиления наказания в суде кассационной инстанции означает, что суд не вправе: увеличить размер назначенного приговором наказания, даже если оно назначено судом первой инстанции с нарушением уголовного закона; заменить избранный судом первой инстанции вид наказания более строгим; указать срок дополнительного наказания, если суд первой инстанции его не указал; заменить условное наказание, назначенное судом первой инстанции, наказанием хотя бы и более мягким, но подлежащим отбытию реально; увеличить испытательный срок при условном осуждении; заменить принцип поглощения принципом сложения наказания, если это приводит к увеличению наказания, подлежащего отбытию по совокупности.

На основании имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов могут быть установлены только факты и обстоятельства, исключающие, уменьшающие или смягчающие ответственность осужденного.

При неправильном применении уголовного закона суд кассационной инстанции может внести необходимые изменения в приговор, если только при этом не ухудшается положение осужденного.

Применение закона о менее тяжком преступлении, как правило, влечет за собой снижение наказания.

§ 7. Кассационное определение

В результате рассмотрения кассационной жалобы или представления суд кассационной инстанции выносит определение. Требования, предъявляемые к структуре и содержанию кассационного определения, подробно изложены в ч. 1—3 ст. 388 УПК.

Определение суда состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной.

Во *вводной части* определения указывают данные, перечисленные в п. 1—4 ч. 1 ст. 388 УПК, а также следующие сведения: когда, каким судом, в каком преступлении признан виновным осужденный или на основании какой нормы закона лицо ОП-

равдано; какое наказание назначено осужденному, что поставлено взыскать с осужденного.

В *описательной части* определения приводят содержание обжалуемого судебного решения, доводы лица, подавшего жалобу или представление, возражения на них других лиц, мотивы принятого решения (п. 5, 6 ч. 1 ст. 388 УПК).

В *резолютивной части* определения (п. 7 ч. 1 ст. 388 УПК) суд кассационной инстанции, принимая одно из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 378 УПК, излагает его содержание, соблюдая требования ч. 2 ст. 388 УПК.

В уголовном процессе не допускается оглашение только резолютивной части определения. Подписанное составом суда определение оглашается полностью в зале судебного заседания после возвращения судей из совещательной комнаты (ч. 3 ст. 388 УПК). Перед удалением в совещательную комнату суд объявляет о времени оглашения кассационного определения, которое во всяком случае должно состояться не позднее трех суток со дня окончания заседания кассационной инстанции по данному уголовному делу.

Кассационное определение вступает в законную силу сразу после провозглашения, но направляется в суд, постановивший приговор в течение семи суток со дня его вынесения, исключая решение суда кассационной инстанции об освобождении из-под стражи, которое исполняется немедленно.

Статья 389 УПК предусматривает возможность *повторного рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции*, разрешая вопрос, который неоднократно возникал в судебной практике и не был урегулирован законом: как поступить, если кассационная жалоба субъекта кассационного обжалования по не зависящим от суда и сторон обстоятельствам поступила в суд второй инстанции после рассмотрения уголовного дела по жалобе одного из осужденных. Повторное рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции проводится после вынесения и вступления в законную силу первого определения. Суд кассационной инстанции выносит свое решение по поступившей жалобе, а затем разъясняет участникам уголовного судопроизводства право обжалования вновь вынесенного кассационного определения.

По делу *допускается наличие двух не противоречащих друг другу решений суда кассационной инстанции*. Однако если стороны усмотрят противоречия в кассационных определениях, они

могут реализовать свое право на обжалование вновь вынесенного решения путем принесения надзорной жалобы или представления.

Глава 29. Исполнение приговора

§ 1. Понятие и значение стадии исполнения приговора

Исполнение приговора — это завершающая судебная стадия уголовного процесса, в которой суд, принимая меры к своевременному приведению приговора в исполнение, обеспечивает окончательное выполнение задач уголовного судопроизводства по конкретному уголовному делу. В этой стадии суд *обращает к исполнению* не только приговоры, но и другие судебные решения (определения и постановления), разрешает ряд вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора, а также *непосредственно исполняет отдельные приговоры*.

В соответствии с УПК стадия исполнения приговора включает *распорядительную деятельность суда*, связанную с обращением приговора к исполнению путем направления судьей или председателем суда в соответствующий орган или учреждение, на которые возложено исполнение наказания, распоряжения об исполнении приговора или иного судебного решения (гл. 46) и *процессуальную деятельность* по разрешению в судебном заседании определенных вопросов, возникающих при исполнении приговора (гл. 47).

Стадия исполнения приговора включает те действия и решения суда и других субъектов, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом. Деятельность органов, фактически исполняющих приговор, регулируемая нормами уголовно-исполнительного, административного и других отраслей права, не входит в содержание данной стадии.

Данной стадии процесса свойственны:

1) конкретные задачи, вытекающие из общих задач уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Их специфика и содержание обусловлены значением приговора как акта правосудия, имеющего силу закона, подлежащего точному и неукоснительному исполнению. Эти задачи связаны с тем, что суд первой инстанции после вступления приговора, определения или постановления в законную силу обязан: а) обратить эти судебные

решения к исполнению; б) разрешить вопросы, возникающие в связи с исполнением приговора; в) в случаях, установленных УПК, непосредственно исполнить приговор или иное судебное решение полностью или в части.

Назначение уголовного судопроизводства на этой стадии достигается точной и неукоснительной реализацией приговора суда или иного судебного решения, тем самым обеспечивается неотвратимость наказания для лиц, чья вина установлена вступившим в законную силу приговором суда;

2) определенный круг участников уголовно-процессуальной деятельности (суд, прокурор, учреждение, исполняющее наказание, или компетентный орган, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания, осужденный, его адвокат, законный представитель, близкие родственники, защитник, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, лицо, отбывшее наказание, реабилитированный), между которыми возникают конкретные, характерные для данной стадии уголовно-процессуальные отношения;

3) определенный начальный момент — вступление приговора в законную силу (ч. 1—3 ст. 390 УПК). Конечным моментом стадии можно было бы считать обращение приговора к исполнению, поскольку «уголовное дело считается законченным и подлежит сдаче в архив суда после обращения приговора, определения, постановления к исполнению»¹, однако в процессе исполнения приговора (ст. 397 УПК) и после его исполнения (ст. 86 УК) перед судом возникают подлежащие разрешению вопросы, поэтому определенно указать на конечный момент невозможно.

Эта стадия может также заканчиваться непосредственным исполнением судом некоторых приговоров, а также вынесением судом определений и постановлений в порядке ст. 399, 400 УПК;

4) свой предмет исследования по разрешаемым судом в судебном заседании вопросам. В стадии исполнения приговора он не является единым, зависит от характера разрешаемого вопроса и определяется нормами уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законодательства;

¹ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» // Российская газета. 2004. 5 нояб.

5) особый круг вопросов, подлежащих рассмотрению судом. Разрешая вопросы, указанные в ст. 397 УПК, в том числе об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда осужденному к лишению свободы, о зачете времени содержания под стражей, о времени пребывания в лечебном учреждении, о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора, и др., *суд не вправе менять его содержание, затрагивая существо приговора (обвинение, вид и меру наказания), и вносить в приговор изменения и дополнения, касающиеся формулировки обвинения, фактических обстоятельств дела, квалификации преступления, меры наказания.*

В этой стадии суд вправе лишь изменять порядок и условия отбывания наказания осужденным, а также разрешать частные вопросы, могущие возникнуть после вступления приговора в законную силу, такие, например, как разъяснение неясностей и сомнений, о передаче иностранца, осужденного российским судом, для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является, и др.

Суды также не вправе исправлять допущенные при вынесении приговора нарушения уголовного закона, рассматривая связанные с исполнением приговора вопросы об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие изменения уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со ст. 10 УПК, о разъяснении сомнений и неясностей в соответствии с п. 13 и 15 ст. 397 УПК¹, обсуждать законность и обоснованность приговора, правильность или неправильность назначения мер наказания, снижать или увеличивать назначенные меры наказания, отменять или изменять вынесенный приговор. Для этих целей существуют другие уголовно-процессуальные механизмы;

б) обеспечение судом справедливой процедуры принятия решения, обеспечивающей судебные гарантии защиты прав и законных интересов осужденного и других участников судебного разбирательства. В стадии исполнения приговора находят свою реализацию такие принципы уголовного судопроизводства, как

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 803-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Керечи на нарушение его конституционных прав положениями ст. 19, 47, 48 и 49 УПК РСФСР и ст. 16, 49, 50, 51, 397, 399 и 406 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

законность, осуществление правосудия только судом, уважение чести и достоинства личности, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, состязательность сторон, язык уголовного судопроизводства, свободная оценка доказательств, право на обжалование процессуальных действий и решений.

§ 2. Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению

Вступившие в законную силу судебные решения (приговор, определение, постановление) обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц. Неисполнение указанных решений влечет за собой уголовную ответственность в соответствии со ст. 315 УК.

Приговор, определение, постановление суда первой или апелляционной инстанции вступают в законную силу и обращаются к исполнению судом, рассматривавшим дело в первой инстанции, по истечении установленного ст. 356 УПК 10-дневного срока на кассационное обжалование, если они не были обжалованы сторонами, либо в день вынесения определения суда кассационной инстанции в случае их обжалования.

Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения и может быть пересмотрено лишь в порядке, установленном гл. 48, 49 УПК. В течение семи суток с момента его вынесения оно направляется вместе с уголовным делом в суд, постановивший приговор. Если судом кассационной инстанции принято решение об освобождении осужденного из-под стражи, то он в случае участия его в судебном заседании немедленно освобождается из-под стражи. Если же он не принимал участия в судебном заседании суда кассационной инстанции, то копия определения этого суда или выписка из его резолютивной части направляется администрации места содержания под стражей для немедленного исполнения (ч. 4, 5 ст. 388 УПК).

При частичной отмене приговора судом апелляционной или кассационной инстанции приговор вступает в законную силу только в той части, которая оставлена без изменения. Изменен-

ный вышестоящим судом приговор вступает в законную силу с соответствующими изменениями.

Приговор может вступить в законную силу и в иные сроки. Если поданная апелляционная жалоба (представление) не соответствует установленным требованиям, судья возвращает ее и назначает срок для пересоставления. В случае невыполнения требований судьи в установленный срок жалоба (представление) считается неподанной. В этом случае производство по делу в апелляционном порядке прекращается, а приговор считается вступившим в законную силу по истечении срока его обжалования (ч. 2 ст. 363, ч. 1 ст. 390 УПК).

Приговор обращается судом к исполнению немедленно, а подсудимый, находящийся под стражей, освобождается судом в зале суда в случаях его оправдания, вынесения обвинительного приговора без назначения наказания, вынесения обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания, и назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно (ст. 311 УПК).

Определения и постановления суда, не подлежащие обжалованию в кассационном порядке, вступают в законную силу и обращаются судом к исполнению немедленно¹. К ним относятся вынесенные в ходе судебного разбирательства определения и постановления (ч. 5 ст. 355 УПК); решения, принимаемые по заявленным ходатайствам на досудебных стадиях процесса; некоторые решения, принимаемые в ходе предварительного слушания (п. 2, 5 ч. 1 ст. 236 УПК).

Суд непосредственно исполняет назначенное приговором наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Исполнение судом приговора в этих случаях осуществляется путем направления копии приговора с приложенными к нему наградами и документами (если они приобщены к делу) в государственный орган (в случае его упразднения — в орган-преемник), принявший решение о присвоении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, который в установленном порядке вносит в документы необходимые сведения о лишении соответствующего звания, чина и наград, принимает меры к лишению осужденного всех

¹ Подробнее об этом см. гл. 26 учебника.

прав и льгот, связанных со званием, чином и наградами, о чем в течение одного месяца со дня получения копии приговора сообщает суду, принявшему указанное решение.

В течение трех суток со дня вступления приговора в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции, приговор обращается к исполнению судом, вынесшим приговор (ч. 4 ст. 390 УПК).

Обвинительный приговор, исполнение которого отсрочено, обращается к исполнению после окончания отсрочки или ее отмены.

Порядок обращения к исполнению приговора, определения, постановления суда установлен ст. 393 УПК. Обращение к исполнению приговора с конкретной мерой наказания подробно регламентируется Инструкцией по судебному делопроизводству в районном суде.

Обращение приговора или иного судебного решения к исполнению заключается в направлении судьей или председателем суда копии обвинительного приговора и распоряжения об исполнении приговора в учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания. Для исполнения приговора в части имущественных взысканий вместе с копией приговора судебному приставу-исполнителю направляется исполнительный лист.

Направляемые на исполнение копии приговоров, решений, определений, постановлений и выдаваемые судом исполнительные документы заверяются подписями судьи, председательствующего по делу, либо председателем суда, секретаря суда, а также гербовой печатью. Кроме того, названная Инструкция требует обязательного приложения к распоряжению копий приговора, копий решения суда, связанных с разрешением вопросов, указанных в ст. 397 УПК, если такие имели место, справки о судимости при направлении приговора для исполнения в орган внутренних дел по месту жительства осужденного и др.

В случае изменения приговора суда первой или апелляционной инстанции при рассмотрении дела в кассационном порядке к копии приговора прилагается также копия определения суда кассационной инстанции.

Суд апелляционной инстанции обязан сообщить в учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания, о решении, принятом им в отношении лица, содержащегося под стражей.

Учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания, обязаны немедленно известить суд, постановивший обвинительный приговор, о его исполнении. Кроме того, эти же органы обязаны извещать суд, постановивший приговор, о месте отбывания наказания осужденным (ч. 5, 6 ст. 393 УПК).

После обращения приговора к исполнению суд осуществляет судебный контроль за исполнением наказаний при обращении к нему с ходатайствами о разрешении вопросов, указанных в ст. 397 УПК.

До обращения приговора к исполнению председательствующий в судебном заседании или председатель суда по просьбе близких родственников, родственников осужденного, содержащегося под стражей, обязаны предоставить возможность свидания с ним (ст. 395 УПК).

После обращения приговора к исполнению администрация места содержания под стражей обязана известить одного из близких родственников или родственников осужденного о том, куда он направляется для отбывания наказания (ч. 1 ст. 394 УПК). Если родственники не получили такого извещения, они вправе обратиться за информацией в суд, вынесший приговор.

Об обращении приговора к исполнению в случае удовлетворения гражданского иска извещаются гражданский истец и гражданский ответчик (ч. 2 ст. 394 УПК).

Вступившие в законную силу приговоры подлежат исполнению учреждениями и органами, исполняющими наказание. К ним относятся: судебные приставы-исполнители, уголовно-исполнительная инспекция, исправительный центр, дисциплинарная воинская часть, арестный дом, колонии-поселения, воспитательные колонии, лечебные исправительные учреждения, исправительные колонии общего, строгого или особого режима либо тюрьмы, следственный изолятор (ст. 16 УИК). Требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью исполняются администрацией организации, в которой работает осужденный, а также органами, правомочными в соответствии с законом аннулировать разрешение на занятие соответствующей деятельностью. Исполнение приговора при этом основывается на уголовно-исполнительных правоотношениях, возникающих между осужденным и органом, исполняющим назначенное наказание.

§ 3. Вопросы, разрешаемые судом в стадии исполнения приговора

УПК различает три группы вопросов, разрешаемых судом в стадии исполнения приговора: отсрочка исполнения приговора (ст. 398 УПК); вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора (ст. 397 УПК); снятие судимости (ст. 400 УПК).

Отсрочка исполнения приговора, т. е. перенесение исполнения приговора на установленный срок, допускается только в отношении таких наказаний, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, арест или лишение свободы при наличии к тому оснований (п. 1–3 ч. 1 ст. 398 УПК).

В соответствии с УПК судом может быть отсрочена или рас-срочена на срок до трех лет уплата штрафа, если немедленная уплата для осужденного является невозможной (ч. 2 ст. 398 УПК)¹. Отсрочка исполнения приговора возможна только до обращения его к исполнению.

Вопрос об отсрочке исполнения приговора об осуждении лица к обязательным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы решается судом по ходатайству осужденного, его законного представителя, близких родственников, защитника либо по представлению прокурора (ст. 398 УПК).

Вторая группа — **вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора** — является наиболее многочисленной. Эти вопросы возникают в процессе исполнения приговора или применения принудительных мер медицинского характера. Среди них можно выделить несколько групп:

1) *о возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав* (п. 1 ст. 397 УПК);

2) *о досрочном и условно-досрочном освобождении от наказания* (п. 4, 6, 9, 13, 16 ст. 397 УПК);

3) *о замене наказания, назначенного приговором суда, другим наказанием, об отмене условного, условно-досрочного освобожде-*

¹ Уголовным и уголовно-исполнительным кодексами, регламентирующими порядок применения и исполнения наказания в виде штрафа (ст. 46 УК, ст. 31 УИК), отсрочка исполнения штрафа не предусмотрена.

§ 3. Вопросы, разрешаемые судом в стадии исполнения приговора 877

ния, отсрочки отбывания наказания, а также об изменении условий отбывания наказания или заменяющих его мер (п. 2, 4, 5, 7, 8, 12, 14, 17, 19 ст. 397 УПК).

С группой вопросов о замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания связано *применение судом заключения под стражу осужденного*, скрывшегося в целях уклонения от отбывания указанных видов наказания, до рассмотрения вопроса о их замене (п. 18 ст. 397 УПК);

4) *о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом Российской Федерации, для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является, и об определении условий отбывания наказания в Российской Федерации гражданина РФ, осужденного в иностранном государстве* (п. 20, 21 ст. 397 УПК);

5) *о разрешении сомнений и неясностей, возникающих при приведении приговора в исполнение* (п. 15 ст. 397 УПК). Сомнения и неясности могут возникать в результате недостатков приговора, связанных, например, с неразрешением в приговоре вопросов о судьбе вещественных доказательств, о судьбе детей осужденного, оставшихся без присмотра, об устранении ошибок, допущенных в приговоре при написании биографических данных осужденного и др., однако их разрешение не должно влечь ухудшения положения осужденного и затрагивать существо приговора¹.

С разрешением неясностей и сомнений связано разрешение вопросов *об исполнении приговора при наличии других неисполненных приговоров*, если это не решено в последнем по времени приговоре, и *о зачете времени содержания под стражей, а также времени пребывания в лечебном учреждении* в соответствии со ст. 72, 103 и 104 УПК (п. 10, 11 ст. 397 УПК);

6) *об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда осужденному к лишению свободы*, в зависимости от его поведения и отношения к труду в соответствии со ст. 78 и 140 УИК (п. 3 ст. 397 УПК)².

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22 декабря 1964 г. № 18 «О некоторых процессуальных вопросах, возникших в судебной практике при исполнении приговоров // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» // БВС РФ. 2002. № 1.

Вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом:

1) по ходатайству реабилитированного, его законного представителя, а в случае смерти реабилитированного — другого его близкого родственника или родственника — в случае возмещения ему имущественного вреда, восстановления его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав;

2) по ходатайству осужденного в случаях условно-досрочного освобождения от наказания, освобождения от наказания в связи с его болезнью, зачета времени содержания под стражей и др. (п. 4, 6, 9, 11–15 ст. 397 УПК, ч. 1 и 2 ст. 398 УПК).

С ходатайством по всем указанным вопросам в суд могут обращаться учреждение или орган, исполняющие наказание, адвокат осужденного.

В тех случаях, когда рассмотрение вопросов, связанных с исполнением приговора возможно по ходатайству осужденного, уполномоченные государственные органы и должностные лица не освобождаются от обязанности инициировать перед судом вопрос о приведении вынесенного по делу приговора в соответствие с новым уголовным законом, устранивающим или смягчающим ответственность за преступление¹, тем более в связи с заболеванием осужденного, чье состояние здоровья несовместимо с длительным лишением свободы. Нахождение такого лица в местах лишения свободы ущемляет его чувство собственного достоинства и влечет превышение степени физических и моральных страданий, неизбежно сопровождающих лишение свободы²;

3) по представлению органа внутренних дел по месту задержания осужденного — о заключении под стражу осужденного,

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 10 УК РФ, ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» и Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений УПК РФ, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устранивающим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами гр-н Айжанова, Александрова и др. (ВКС РФ. 2006. № 3).

² См.: Хюсейн Йилдырым против Турции. Постановление Европейского Суда по правам человека от 3 мая 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 12.

скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы (п. 18 ст. 397 УПК);

4) по представлению федерального органа исполнительной власти в сфере юстиции, либо обращению осужденного или его представителя, а равно компетентных органов иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации или письменным соглашением компетентных органов Российской Федерации с компетентными органами иностранного государства на основе взаимности в случаях, установленных п. 20 и 21 ст. 397 УПК;

5) по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание, — во всех остальных случаях, указанных в ст. 397 УПК.

Снятие судимости до истечения срока ее погашения в соответствии со ст. 86 УК допускается в отношении осужденного, который после отбытия наказания вел себя безупречно (ст. 400 УПК).

Вопрос о снятии судимости разрешается по ходатайству лица, отбывшего наказание.

§ 4. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора и снятием судимости

Разрешение вопросов, возникающих при исполнении приговора, отнесено к компетенции суда, постановившего приговор, и суда по месту отбытия наказания или суда по месту жительства осужденного. В случаях исполнения приговора вне территории деятельности суда, постановившего приговор, вопросы, связанные с исполнением приговора, подлежат разрешению судом того же уровня, а при отсутствии такового — вышестоящим судом. Вопрос о снятии судимости разрешается судом или мировым судьей по уголовным делам, отнесенным к его подсудности, по месту жительства лица, отбывшего наказание. Изменение, продление или прекращение применения принудительных мер медицинского характера производится Судом, назначившим эту меру, или судом по месту применения указанной меры. Все вопросы разрешаются в судебном заседании.

В судебное заседание вызывается представитель учреждения, исполняющего наказание, или компетентного органа, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания. В судебном заседании вправе участвовать прокурор.

Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, в судебное заседание могут быть вызваны гражданский истец и гражданский ответчик. Участие потерпевшего в судебном заседании УПК не предусмотрено, поскольку исполнение приговора не может зависеть от волеизъявления потерпевшего¹. Для участия в деле могут быть допущены близкие родственники осужденного или иные заинтересованные лица, а по ходатайству осужденного — адвокат. При рассмотрении вопроса, связанного с отсрочкой исполнения приговора, в судебном заседании вправе участвовать законный представитель осужденного и его защитник. При разрешении вопроса об освобождении от наказания вследствие болезни обязательно присутствие представителя врачебной комиссии.

Осужденный вправе участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора (п. 20 ч. 4 ст. 47 УПК), однако решение о его участии в судебном заседании принимает суд (ч. 3 ст. 393 УПК). На судах лежит обязанность извещать осужденных о месте и времени проведения судебного заседания. В случае участия в судебном заседании осужденный вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, изложить свои аргументы и представить подтверждающие их доказательства.

Если в судебном заседании рассматривается ходатайство лица о снятии судимости, то его участие обязательно (ч. 2 ст. 400 УПК).

Обязательным является участие осужденного и при рассмотрении вопроса о заключении его под стражу в соответствии с п. 18 ст. 397 УПК².

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 538-0 по жалобе гр-на Давыдова на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 376 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 2), от 19 апреля 2007 г. № 282-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Гладкова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 399 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).
² См. постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

Недопустимо в целях обеспечения явки в судебное заседание осужденных, злостно уклоняющихся от исполнения наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы задерживать их в порядке, предусмотренном для лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ по вопросу участия осужденного в судебном заседании на стадии исполнения приговора состоит в том, что суд, призванный обеспечивать одинаковые по своей природе судебные гарантии защиты прав и законных интересов осужденного, *обязан* обеспечивать ему права, равные с правами обвиняемого при производстве в суде первой инстанции. Лишение его при таких условиях возможности довести до сведения суда доводы, обосновывающие его позиции по рассматриваемым судом вопросам, приводило бы к нарушению права на судебную защиту и состязательности и равноправия сторон¹, лишало бы реальной возможности знакомиться с материалами дела. В таких случаях судье приходится решать вопрос в нарушение принципа состязательности и равноправия сторон, основываясь на аргументах администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, доклада ее представителя и мнения прокурора².

Верховный Суд РФ в своих решениях, связанных с исполнением приговора, неизменно обращает внимание нижестоящих судов на недопустимость нарушения прав осужденных и лишения их возможности заявить ходатайство об участии в судебном заседании, указывая на необходимость извещения осужденных о месте и времени рассмотрения вопроса, касающегося исполнения приговора³.

Процедура судебного разбирательства в стадии исполнения приговора предполагает проведение судьей подготовительных действий, исследование тех обстоятельств, в связи с которыми оно проводится, заслушивание участвующих в судебном заседании лиц и вынесение предусмотренного УПК решения. Все

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 406-О.

³ См. надзорное определение Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 г. № 15-Д07-26, кассационное определение Верховного Суда РФ от 19 января 2007 г. № 47-006-107 (СПС КонсультантПлюс).

вопросы разрешаются судьей единолично в открытом судебном заседании. В судебном заседании ведется протокол.

Подготовительные действия суда связаны с объявлением состава суда, прокурора, участвующего в деле, секретаря судебного заседания, разъяснением прав участвующим в деле лицам, заслушиванием ходатайств и принятием по ним решений.

После заслушивания доклада представителя учреждения или органа, подавшего представление, либо объяснения заявителя или лица, заявившего ходатайство о снятии судимости, которые излагают сущность представления или ходатайства и их обоснование, исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора. Последовательность дачи объяснений участвующими лицами устанавливается судьей.

Заканчивается судебное заседание вынесением судом в совещательной комнате постановления, которое должно соответствовать требованиям, предъявляемым к постановлениям судьи ч. 4 ст. 7 УПК, и основываться на исследованных в судебном заседании фактических обстоятельствах дела.

Разрешение судом широкого круга разнообразных вопросов связано с осуществлением доказывания на данной стадии, которое имеет свои особенности:

1) круг вопросов, подлежащих исследованию судом в данной стадии, определяется не только уголовно-процессуальным, но и уголовным и уголовно-исполнительным законом. Например, по делам об условно-досрочном освобождении от отбытия наказания в соответствии с ч. 1 ст. 79 УК доказыванию подлежат обстоятельства, подтверждающие, что лицо для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, а в соответствии с ч. 1 ст. 175 УИК, что осужденный к пожизненному лишению свободы отбыл не менее 25 лет, кроме того, что у него в течение предшествующих лет нет злостных нарушений порядка отбывания наказания и др. Заключение под стражу к осужденному может избираться для обеспечения исполнения приговора только в случае установления судом оснований, что он скрывается в целях уклонения от отбывания наказания, причем только в связи с такими видами наказания, как штраф, обязательные работы, исправительные работы либо ограничение свободы;

2) разрешая вопросы, связанные с исполнением приговора, суд основывается на объяснениях и письменных документах,

имеющих значение для разрешаемого вопроса и представленных учреждением или органом, исполняющим наказание, органом внутренних дел по месту задержания осужденного, самим осужденным или иными лицами (ст. 399 УПК). Посредством этих документов устанавливаются или опровергаются определенные юридические факты. Указанные документы могут быть использованы судом в качестве доказательств (иных документов) после их проверки путем производства судебных и иных процессуальных действий и оценки по правилам ст. 87, 88 УПК;

3) бремя доказывания обстоятельств, связанных с исполнением приговора, лежит на учреждении или органе, исполняющим наказание, либо компетентном органе, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания, или на осужденном, по ходатайству которого разрешается соответствующий вопрос. Бремя доказывания по вопросу о снятии судимости лежит на лице, отбывшем наказание.

При подготовке к судебному заседанию в подавляющем большинстве случаев суд не истребует уголовные дела, поэтому судья вправе по собственной инициативе истребовать дополнительные материалы (справки об отбытии наказания, копии приказов о поощрениях, данные о возмещении ущерба, причиненного преступлением, характеристики, заключение врачебной комиссии о болезни осужденного, данные о злостном уклонении осужденного от отбывания наказания, сведения о мерах, принимавшихся уголовно-исполнительной инспекцией по обеспечению исполнения назначенного наказания, и др.), подтверждающие наличие оснований для разрешения заявленного ходатайства. При необходимости проверки достоверности заключения врачебной комиссии судья вправе назначить медицинскую или психиатрическую экспертизу. Отсутствие необходимых материалов обуславливает поверхностное исследование обстоятельств дела и принятие судьей ошибочных решений. Указанные действия судьи будут способствовать обеспечению прав осужденного, тем более находящегося в заключении и ограниченного в возможности собирания доказательств.

На постановление суда, вынесенное при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть поданы жалоба или представление в кассационном порядке, установленном гл. 43, 45 УПК.

Постановление суда об отказе в удовлетворении ходатайства о снятии судимости обжалованию не подлежит. В случае отказа

в снятии судимости повторное ходатайство об этом может быть возбуждено перед судом не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения постановления об отказе (ч. 5 ст. 400 УПК).

Глава 30. Производство в надзорной инстанции

Раздел XV УПК включает две главы, регулирующие производство в надзорной инстанции (гл. 48) и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл. 49). Оба эти порядка пересмотра регулируют проверку законности и обоснованности вступивших в законную силу судебных решений.

Момент вступления в законную силу приговора, определения и постановления суда (судьи) определен в ст. 390 УПК.

Вступившее в законную силу судебное решение обязательно к исполнению, оно может быть отменено или изменено только в порядке надзора или ввиду вновь открывшихся обстоятельств (ст. 391, 392 УПК).

§ 1. Сущность и значение пересмотра судебных решений в порядке надзора

Предметом пересмотра в порядке надзора являются судебные решения, вступившие в законную силу. Поэтому предметом пересмотра может являться одновременно приговор, решение суда, рассматривавшего дело в апелляционном, кассационном порядке и даже в порядке надзора (если дело поступает в вышестоящую надзорную инстанцию), или одно из вынесенных по делу решений (например, определение кассационной инстанции).

Надзорное производство имеет своей задачей проверить решения нижестоящих судебных инстанций и внести в них необходимые изменения или отменить их, если при рассмотрении дела в любой из нижестоящих судебных инстанций было допущено нарушение уголовно-процессуального или уголовного закона, что привело к постановлению незаконного, необоснованного или несправедливого судебного решения.

Пересмотр в порядке надзора является важной гарантией права на судебную защиту, одним из способов защиты прав и

законных интересов участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты.

Очевидно, что пересмотр в порядке надзора, который может состояться в верховных судах субъектов РФ и в Верховном Суде РФ, имеет важное значение для судей всех судов, поскольку в решениях судов надзорных инстанций обосновывается вывод о допущенных по делу нарушениях закона и путях их исправления¹.

Решения, принятые судами, рассматривающими дело в порядке надзора, содержат ответы на вопросы, возникающие в судебной практике, служат основаниями для вынесения постановлений Пленума Верховного Суда РФ, в которых на основе закона разъясняются вопросы, возникающие в практике судов, в том числе и при проверке судебных решений в порядке надзора².

Изучение постановлений Пленума Верховного Суда РФ и решений, принятых при рассмотрении в порядке надзора, публикуемых в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации», необходимо для понимания сущности и задач производства в надзорной инстанции³.

Следует обратить внимание на то, что в УПК существенно изменен порядок надзорного пересмотра с тем, чтобы он отвечал принципам судопроизводства. Судья, рассмотрев жалобу, принесенную осужденным, потерпевшим или другим участником судебного разбирательства, решает вопрос, возбудить надзорное производство или отказать в этом⁴.

¹ О сущности надзорного пересмотра см. постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2002 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160).

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» // БВС РФ. 2007. № 4.

³ См., например: Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 12. С. 17.

⁴ Возбуждение надзорного производства зависело от усмотрения лиц, которым по УПК РСФСР было предоставлено право принесения надзорного протеста (прокурор, председатель суда).

Рассмотрение дела в надзорной инстанции проходит в такой процедуре, которая дает возможность лицу, принесшему жалобу или возражение на нее, участвовать в судебном заседании.

Для характеристики надзорного производства и его места в системе судебной защиты прав граждан надо иметь в виду соотношение понятий «вступившее в законную силу судебное решение» и «окончательное судебное решение».

Эти понятия применительно к приговору суда совпадают в том смысле, что «вступившее в законную силу судебное решение» (ст. 390 УПК) является окончательным, оно должно быть исполнено и подлежит отмене или изменению только в исключительном порядке, которым является пересмотр в порядке надзора или возобновление дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Европейский Суд по правам человека указывает в своих решениях, что надзорное производство представляет собой экстраординарный (исключительный) порядок обжалования, так как его применение (внесение дела на рассмотрение в судебное заседание) зависит не от желания лица, приносящего жалобу (представление), а от дискреционных полномочий судей, рассматривающих жалобу и решающих, имеются ли основания для возбуждения надзорного производства. Поэтому для участников судопроизводства по конкретному уголовному делу внутригосударственные средства правовой защиты своих прав и свобод считаются исчерпанными после вступления судебного решения в законную силу. Далее у осужденного есть возможность выбора: защищать в дальнейшем свои права с помощью обращения с жалобой в надзорную инстанцию в России или обратиться в Европейский Суд по правам человека, либо использовать обе эти возможности. При этом жалоба в ЕСПЧ может быть принесена не позднее шести месяцев с момента вступления обжалуемого решения в законную силу. Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, в том числе в Европейский Суд по правам человека. Комментируя понятие окончательного приговора, по смыслу Протокола № 7 к Европейской конвенции Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак отмечают, что понятие окончательного приговора определяется в зависимости от того, приобрел ли данный приговор силу *res judicata*, что имеет место только в том случае, когда приговор окончательно вступает в силу, например когда отсутствуют другие средства защиты, когда сто-

роны исчерпали такие средства защиты или когда истек срок применения этих средств защиты¹. Таким образом, по законодательству РФ окончательным будет приговор, если он был проверен кассационной инстанцией и оставлен без изменения.

§ 2. Лица, пользующиеся правом принесения жалобы и представления в порядке надзора

Статья 123 УПК предоставляет право обжалования процессуальных действий и решений участникам уголовного судопроизводства, а также иным лицам в той части, в которой эти решения затрагивают их интересы. К таким лицам могут быть отнесены, например, лица, на имущество которых ошибочно наложен арест в целях исполнения приговора, в части гражданского иска или конфискации имущества.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ, само по себе отсутствие в ст. 402 УК указания на право того или иного участника уголовного судопроизводства либо иного лица, интересы которого затрагиваются судебным решением, обжаловать принятые в отношении него и вступившие в законную силу судебные решения не может расцениваться как основание для лишения права на такое обжалование².

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. разъяснил, что подозреваемый и обвиняемый имеют право обжаловать в порядке надзора вступившие в законную силу постановления судьи об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК) и о продлении им срока содержания под стражей (ч. 8 ст. 109 УПК), а также определения (постановления) суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей (ч. 3 ст. 255 УПК).

В ч. 1 ст. 402 УПК субъектом принесения представления в надзорную инстанцию назван *прокурор*, а не государственный

¹ См.: Алексеева Л. Б. Практика применения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. М., 2000. С. 139.

² См. определения Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 62-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр-на Чалова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 10, 108, 109 и 402 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5), от 5 ноября 2004 г. № 350-О по жалобе гр-на Кузина на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 125 и ч. 1 ст. 402 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2), от 21 декабря 2004 г. № 465-0 по жалобе гр-ки Максимовой на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 402 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3).

обвинитель. Это означает, что представление в суд надзорной инстанции может вносить и прокурор, который не участвовал в рассмотрении данного уголовного дела в качестве государственного обвинителя. Это правило обусловлено единством и централизацией прокуратуры, что дает возможность вышестоящему прокурору участвовать в соответствующей надзорной инстанции.

Прокурор в этой стадии процесса приносит не протест, а представление, которое не имеет каких-либо преимуществ перед жалобами других участников процесса.

В ст. 402 УПК в качестве субъектов обжалования вступившего в законную силу решения указан и *подозреваемый*. Здесь имеются в виду, например, случаи, когда подозреваемый обжалует решение кассационной (а для мировых судов — апелляционной) инстанции, которая отклонила его жалобу относительно избрания или продления меры пресечения в виде содержания под стражей.

Законные представители, перечисленные в п. 12 ст. 5 УПК, пользуются полномочиями на подачу надзорной жалобы на основании закона (ч. 3 ст. 45 УПК). 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 защитника.

Право на принесение жалобы в порядке надзора имеют не только лица, перечисленные в ч. 1 ст. 402 УПК, но и лица, чьи права и интересы были затронуты вынесенным судебным решением.

Подтверждение полномочий «иных лиц, чьи законные права и интересы затрагиваются судебным решением», законом не предусмотрены. В каждом конкретном случае с учетом доводов, изложенных в надзорной жалобе, и приобщенных к ней процессуальных и иных документов судья принимает решение о том, является ли данное лицо субъектом обжалования судебного решения.

Конституционный Суд РФ в определении от 1 ноября 2007 г. № 811-О-П указал, что «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, недопустимо, поскольку

ку обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обуславливается не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных сущностных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего его права»¹.

При постановлении обвинительного приговора в отношении М. суд признал нажитым преступным путем и обратил в доход государства приобщенные к уголовному делу в качестве вещественных доказательств 20 тыс. долл., которые были изъяты у К. как предназначавшиеся для передачи М. в качестве оплаты.

Надзорная жалоба К., участвовавшего в данном уголовном деле в качестве свидетеля и настаивавшего на том, что указанные валютные средства являются его собственностью, оставлена без рассмотрения со ссылкой на ч. 1 ст. 402 УПК, не относящую свидетеля к числу участников судопроизводства, наделенных правом ходатайствовать о пересмотре в надзорном порядке вступивших в законную силу судебных решений.

Конституционный Суд РФ в определении по жалобе К. указал, что ч. 1 ст. 402 УПК во взаимосвязи с иными нормами УПК, имеющими общий характер и гарантирующими право на обжалование судебных решений всеми лицами, чьи интересы были ими затронуты (ст. 19, 123 УПК и др.), не может рассматриваться как препятствующая обжаловать в надзорном порядке приговор суда в части, затрагивающей права гражданина, гарантированные ст. 46 (ч. 1, 2) и 53 Конституции РФ.

Близкие родственники осужденного в случае его смерти вправе ставить вопрос о пересмотре судебного решения в порядке надзора для реабилитации умершего.

По доверенности от осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, может быть подана надзорная жалоба от имени лица, которому доверена подача жалобы.

Так, супруга осужденного В. по доверенности от последнего и в его интересах подала в Президиум Верховного Суда РФ от своего имени надзорную жалобу, которая явилась поводом для возбуждения надзорного производства. Президиум Верховного Суда РФ рассмотрел жалобу по существу, признав тем самым представителя (по

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 г. № 811-О-П по жалобе гр-на Каменского на нарушение его конституционных прав положениями ч. 1 ст. 402 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

доверенности) в качестве субъекта обжалования судебного решения в порядке надзора¹.

В порядке надзора может быть обжаловано постановление о возбуждении уголовного дела (или об отказе в возбуждении дела или уголовного преследования) *лицом, права которого нарушены этим постановлением*.

Обжалуя постановление о возбуждении уголовного дела, лицо защищает свои права, вытекающие из ст. 21 и 46 Конституции РФ.

Конституция РФ (ст. 46) и постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П предусматривают возможность судебного обжалования постановления должностного лица о возбуждении уголовного дела заинтересованным лицом, конституционные права которого нарушены этим актом². Эта жалоба может быть принесена и рассмотрена в надзорном порядке.

Гражданскому истцу и гражданскому ответчику, так же как и в кассационном производстве, предоставлено право обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска (см. ч. 5 ст. 354 УПК). Поэтому гражданский истец может, например, обжаловать приговор только в той части, где суд неправильно применил закон к решению по иску (например, при вынесении оправдательного приговора за отсутствием состава преступления суд отказал в гражданском иске, вместо того чтобы оставить его без рассмотрения) (ч. 2 ст. 306 УПК). Неправильное решение суда в этой части может быть исправлено судом надзорной инстанции.

§ 3. Суды, рассматривающие надзорные жалобы и представление

В порядке надзора могут быть обжалованы приговоры, постановления и определения всех судов, начиная с приговора и постановления мирового судьи и кончая решениями Кассационной коллегии Верховного Суда РФ.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 мая 2005 г. № 132-П. Цит. по: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / Отв. ред. В. П. Верин. М., 2006. С. 418.

² См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 ноября 2002 г. № 48-ДпО2-14 по делу Д. (БВС РФ. 2003. С. 20).

«Суды надзорной инстанции» — это суды, указанные в ст. 403 УПК. Судья суда надзорной инстанции (ч. 5 ст. 408 УПК) рассматривает жалобы и представления с ходатайством о возбуждении надзорного производства.

В судебной системе России судами, рассматривающими жалобы и представления в порядке надзора, являются *президиумы верховного суда республики, краевого или областного суда, города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, президиумы окружного (флотского) военного суда, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, Военная коллегия Верховного Суда РФ, Президиум Верховного Суда РФ*.

В порядке надзора могут быть обжалованы и пересмотрены вступившие в законную силу приговоры (постановления) мировых судей и приговоры (постановления), вынесенные районным судом в качестве апелляционной инстанции.

Судами, рассматривающими надзорные жалобы и надзорные представления, являются президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, города федерального значения (например, Москвы), суда автономной области и суда автономного округа (т. е. президиумы судов второго звена судебной системы); Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ (она рассматривает надзорные жалобы и представления на решения, вынесенные президиумами нижестоящих судов, а также постановления судьи верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и автономного округа о назначении судебного заседания, если приговор, определение и постановление не были предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ в кассационном порядке).

При принесении надзорных жалоб должна строго соблюдаться инстанционность, что означает недопустимость обращения в вышестоящую надзорную инстанцию, если ходатайство о пересмотре не вносилось в нижестоящую надзорную инстанцию.

Встречаются случаи, когда невозможно соблюдение принципа инстанционности надзорного пересмотра дела. Это может быть вызвано отсутствием кворума в президиуме верховного суда республики, краевого, областного и соответствующих им судов вследствие различных причин (предыдущее участие членов

президиума в рассмотрении данного дела в суде первой или второй инстанции или отвод судей по иным основаниям)¹. В этих случаях дело по жалобе или представлению Генерального прокурора РФ или его заместителей рассматривается Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ. В тех случаях, когда рассмотрение дела в порядке надзора в отношении одних осужденных (оправданных) входит в компетенцию нижестоящей, а в отношении других — в компетенцию вышестоящей надзорной инстанции (так как в отношении этих осужденных дело уже рассматривалось одной из надзорных инстанций), дело рассматривается вышестоящей надзорной инстанцией в отношении всех лиц, о которых принесены представление или жалоба. Поэтому если дело в отношении одного или нескольких осужденных (оправданных) рассматривалось президиумом областного или соответствующего ему суда, представление в отношении этих лиц и других осужденных (оправданных), дело о которых в порядке надзора нижестоящей инстанцией не рассматривалось, подлежит рассмотрению в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Дело, которое в порядке надзора рассматривалось вышестоящей инстанцией, может быть рассмотрено судом нижестоящей инстанции лишь в отношении тех осужденных (оправданных), решение о которых ранее не принималось ни одной из этих инстанций и которые впервые обратились с надзорной жалобой или в отношении которых надзорное представление ранее не вносилось.

§ 4. Порядок принесения надзорных жалобы и представления

Надзорная жалоба или представление должны отвечать требованиям, указанным в ст. 375 УПК, что обусловлено необходимостью внести определенность в ходатайство стороны путем указания на то, что оспаривается стороной в обжалуемом решении, что именно обращающийся с жалобой или представлением считает незаконным, необоснованным, в чем усматривает нарушение своих прав и интересов.

¹ См., например: БВС РФ. 2002. № 4.

В надзорной жалобе или представлении должны быть приведены доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований к отмене или изменению приговора или иного обжалуемого решения, предусмотренные ст. 379 УПК. Требования, предъявляемые к жалобе, делают более предметной проверку приговора или иного решения, а также обязывают привести в решении надзорной инстанции те основания, по которым отвергнуты те или иные доводы жалобы или представления. Мотивированные ответы на жалобу являются важной гарантией реализации права на обжалование.

Жалобы направляются «непосредственно в суд надзорной инстанции», правомочный пересматривать обжалуемое судебное решение (ч. 1 ст. 404 УПК)¹.

В ч. 2 ст. 404 УПК указывается, какие документы обязательно должны быть приложены к жалобе или представлению (п. 1, 2 ч. 2 ст. 404 УПК). В п. 3 ч. 2 ст. 404 УПК указано, что в необходимых случаях к жалобе, представлению прилагаются копии иных (кроме перечисленных в п. 1, 2 ч. 2 ст. 404 УПК) процессуальных документов, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в жалобе или представлении. Такими иными процессуальными документами могут быть копии документов, имеющихся в деле (по прямому смыслу, копии процессуальных документов, например копия протокола допроса, заключения эксперта и т. д.).

Представляется, однако, что в УПК не учтена возможность сторон представить и иные документы, которых раньше в деле не было и которые не приобрели характера «процессуальных документов», но тем не менее имеют значение для рассмотрения жалобы. В УПК РСФСР они назывались «новые материалы» и под ними понимались разного рода справки (например, о болезни, о службе в армии и др.) и иные материалы, которые

¹ Такое указание закона представляется излишне категоричным и не оправданным. Очевидно, что подача жалобы (представления) по месту вынесения обжалуемого решения была бы удобнее и лицу, обращающемуся с жалобой, и ускорило бы возможность ознакомления с жалобой (представлением) тех лиц, интересов которых касается жалоба или представление и которые могут представить свои возражения на жалобу или представление, чтобы эти возражения могли бы быть учтены судьей при решении вопроса о возбуждении надзорного производства или отказе в этом.

могли играть определенную роль при разрешении жалобы. Представление таких «новых материалов», которые не были получены путем процессуальных действий, имеет достаточно широкое распространение в практике судов надзорных инстанций. Одни из этих «новых материалов» свидетельствуют о необходимости вернуть дело в суд для нового рассмотрения, где эти материалы будут непосредственно исследованы, другие, не нуждающиеся в такой проверке суда первой инстанции, могут быть учтены судом, рассматривающим дело в порядке надзора (например, справки о состоянии здоровья, об участии в военных действиях и т. п.) при решении вопроса о снижении меры наказания, назначении меры наказания условно и др. Внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается (ч. 1 ст. 412 УПК).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 раскрывается понятие *повторной жалобы (представления)*. Это жалоба (представление), принесенная *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 судьей и с этим согласны председатель соответствующего суда, Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель.

Если из повторной жалобы или представления усматриваются основания для отмены или изменения судебного решения (например, нарушение прав участника процесса, на что он не указал в первой жалобе и в возбуждении надзорного производства ему было отказано), то лица, указанные в ч. 4 ст. 406 УПК в пределах своей компетенции могут отменить постановление судьи и возбудить надзорное производство.

Повторные жалобы и представления не могут быть поданы в тот суд, в котором уже состоялось решение суда надзорной инстанции. Исключение составляет принесение представления (жалобы), когда они содержат новые доводы и новую просьбу. Например, в первой жалобе содержалась просьба об отмене приговора ввиду допущенных нарушений уголовно-процессуального закона, а во второй жалобе осужденный просит только о снижении меры наказания. Не являются повторными жалоба

или представление, подаваемые председателю или заместителю председателя суда, на отказ в возбуждении надзорного производства. Не является повторной жалоба осужденного по делу, поданная им уже после рассмотрения дела судом надзорной инстанции по жалобе другого осужденного, поскольку надзорная инстанция вправе, но не обязана проверить законность, обоснованность, справедливость приговора в отношении всех осужденных по делу, когда она рассматривает жалобу одного из осужденных.

§ 5. Порядок рассмотрения надзорных жалобы и представления

Процессуальный порядок рассмотрения надзорной жалобы (представления) включает срок рассмотрения жалобы (представления) субъекта, принимающего решение, содержание и форму решения о возбуждении надзорного производства или отказе в этом.

Суд надзорной инстанции должен рассмотреть жалобу или представление в течение 30 суток со дня их поступления. Судья (а не суд, как сказано в ч. 1 ст. 406 УПК), изучив поступившую жалобу или представление, а при необходимости и истребованное им дело, выносит постановление об отказе в удовлетворении жалобы или представления или о возбуждении надзорного производства и передачи жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции.

Из текста ст. 406 УПК следует, что за 30 суток со дня поступления жалобы или представления до принятия одного из возможных решений судья должен изучить жалобу, представление или жалобу и представление, а также дополнительно представленные процессуальные и иные документы и решить, надо ли истребовать дело для принятия решения по жалобе или он может принять решение без истребования дела.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 января 2007 г. № 1, при решении вопроса об истребовании дела 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. Решение о возбуждении надзорного производства или отказе в

этом без истребования дела возможно только в случаях, когда из судебного решения и иных материалов, прилагаемых к жалобе или представлению, усматриваются основания к возбуждению надзорного производства или отказе в этом (например, дело рассмотрено незаконным составом суда, истекли сроки давности уголовного преследования и т. п.).

При истребовании дела оно должно быть изучено судьей в течение срока, установленного для принятия решения по жалобе (представлению).

В результате изучения жалобы, представления, а при необходимости и истребованного уголовного дела судья выносит одно из возможных постановлений: постановление *о возбуждении надзорного судопроизводства* или *об отказе в удовлетворении жалобы или представления*. В этом постановлении должны содержаться изложение оснований отказа в удовлетворении жалобы или представления, а именно: основания признания доводов жалобы или представления неубедительными, противоречащими материалам дела или закону. Из этого постановления лицу, принесшему жалобу (представление), должны быть ясны мотивы отказа в удовлетворении жалобы (представления). Убедительные основания отказа в удовлетворении жалобы (представления) будут сдерживать заявителя от дальнейших обращений в надзорную инстанцию.

Найдя доводы жалобы (представления) убедительными либо лично усмотрев при знакомстве с делом основания для внесения дела на рассмотрение надзорной инстанции, суды выносят постановление о возбуждении надзорного производства и передаче жалобы или представления вместе с уголовным делом, если оно было истребовано на рассмотрение суда надзорной инстанции.

В этом постановлении судья только констатирует, что поступившая жалоба (представление) дает основание для возбуждения надзорного производства, но ни в коей мере не выражает своего отношения к оценке законности и обоснованности решения суда первой, апелляционной или кассационной инстанции. Если дело не было судьей истребовано, то после вынесения постановления о возбуждении надзорного производства дело будет истребовано для изучения его тем составом суда, который будет рассматривать жалобу или представление.

В ст. 406 УПК не содержится указания на то, что постановление судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы или представления рассматривается и утверждается председателем соответствующего суда. Следовательно, постановление, вынесенное судьей, направляется заявителю, который может его обжаловать председателю этого суда или его заместителю.

В п. 4 ст. 406 УПК сказано о том, что председатель верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа или Председатель Верховного Суда РФ либо его заместитель вправе не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления.

Председатель суда или его заместитель рассматривает жалобу на отказ в возбуждении надзорного производства в пределах предоставленных ему полномочий и принимает одно из решений, предусмотренных п. 1 и 2 ч. 3 ст. 406 УПК. Ввиду необходимости соблюдения инстанционности надзорного производства жалоба на отказ судьи в возбуждении надзорного производства должна быть рассмотрена председателем этого суда и только после его отказа в возбуждении надзорного производства можно обратиться с надзорной жалобой или представлением в вышестоящий суд, обжалуя и предыдущие судебные решения, и отказ судьи в возбуждении надзорного производства.

Если дело истребовалось судом, то постановление, вынесенное в результате рассмотрения надзорной жалобы или представления, приобщается к делу. Если дело не истребовалось, то постановление судьи направляется для приобщения к уголовному делу по месту его нахождения. Копия постановления судьи об отказе в возбуждении надзорного производства должна выдаваться лицу, принесшему жалобу (представление), и в случае его обращения в вышестоящую надзорную инстанцию это постановление должно быть приложено к новой надзорной жалобе (представлению) (п. 2 ч. 2 ст. 404 УПК).

Председатель соответствующего суда или его заместитель, рассмотрев жалобу на действия и решения судьи, принимает решение об отказе в удовлетворении надзорной жалобы (представления) или возбуждает надзорное производство. В случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 406 УПК, указанные выше лица отра-

жают свое решение в постановлении (если принимают решение об отмене решения судьи и возбуждении надзорного производства) либо в письменном извещении жалобщика (при согласии с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы) о принятом председателем (или заместителем председателя) решении. Этот документ должен быть в деле, так как он дает право на обращение с надзорной жалобой в вышестоящую надзорную инстанцию.

Если в возбуждении надзорного производства было отказано судьей и председателем верховного суда республики, краевого областного и соответствующего ему суда, а судьей Верховного Суда РФ жалоба удовлетворена и возбуждено надзорное производство, то постановление судьи Верховного Суда РФ вместе с уголовным делом, если оно было истребовано, направляется на рассмотрение президиума нижестоящего суда. Этим сохраняется инстанционность в рассмотрении дела, так как при несогласии, например, осужденного с решением президиума верховного суда республики, краевого, областного суда он может подать надзорную жалобу в Верховный Суд РФ¹.

§ 6. Порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции

В УПК установлен срок рассмотрения судом надзорной инстанции дела в судебном заседании. Этот срок — не позднее 15 суток, а Верховным Судом РФ — не позднее 30 суток исчисляется со дня принятия решения судьи о возбуждении надзорного производства и передаче дела на рассмотрение суда надзорной инстанции.

О времени и месте заседания суда суд извещает лиц, указанных в ст. 402 УПК. Из сопоставления ч. 1 ст. 402 и ч. 2 ст. 407 УПК можно сделать вывод, что в заседании суда принимают участие лица, по жалобе которых рассматривается дело или в отношении которых внесено представление, а также иные участники процесса (в законе — «иные лица»), чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением. Это могут быть потерпевший, не приносивший жалобы, граждан-

¹ См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 48-Д05-7 по делу К. (БВС РФ. 2007. № 1. С. 15-16).

ский истец, гражданский ответчик и их представители. Эти лица участвуют в судебном заседании (оповещаются о месте и времени судебного заседания) при условии заявления ими ходатайства о желании участвовать в рассмотрении дела в надзорной инстанции. Всем лицам, участвующим в рассмотрении дела в надзорной инстанции, предоставляется право ознакомиться с жалобой или представлением и представить свои возражения.

Надзорное производство возбуждается по жалобе конкретного участника процесса или по представлению прокурора. При этом суд не связан доводами надзорной жалобы или представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме. Это правило обусловлено тем, что проверка доводов, содержащихся в жалобе (представлении), зачастую требует обращения ко всем материалам дела. При этом суд может выявить допущенные по делу нарушения закона, которые не указаны в жалобе (представлении), но допущены в отношении тех осужденных, в отношении которых надзорные жалобы (представления) не принесены. Предоставление суду надзорной инстанции такого права обусловлено публичным началом в деятельности суда, реализуя которое суд тем самым выполняет назначение уголовного судопроизводства, закрепленное в ч. 2 ст. 6 УПК. Изменяя или отменяя приговор в надзорном порядке как в отношении лица, принесшего жалобу, так и в отношении иных осужденных по делу, суд не может ухудшить их положение (квалификация преступления по другой статье УК, отмена условного освобождения, изменение вида колонии для отбывания наказания и др.).

В ч. 3 ст. 407 изложен порядок судебного разбирательства в надзорной инстанции. Дело докладывает член президиума (соответствующего суда) или другой судья, ранее не участвовавший в рассмотрении этого дела в суде первой, апелляционной, кассационной или надзорной инстанции. Закон не регламентирует, кто и в каком порядке назначает судью, который будет докладывать дело. Обычно это делает председатель президиума суда или председатель судебной коллегии соответствующего суда. Судья подлежит отводу по общим правилам и основаниям.

В докладе, кроме мотивов жалобы или представления, докладчик должен сообщить и о новых материалах, представленных

ных вместе с жалобой (представлением), а также возражениях на жалобу (представление), поступивших от других лиц, участвующих в деле. Докладчику могут быть заданы вопросы. Свое мнение о том, какое решение должно быть вынесено по надзорной жалобе, им представленной, судья-докладчик не выражает ни в докладе, ни в ответах на вопросы, которые могут быть ему заданы. Свое мнение судья-докладчик высказывает при совещании судей.

После доклада судьи предоставляется слово прокурору для поддержания внесенного представления (ч. 5 ст. 407 УПК). Представление может быть внесено как прокурором, выступавшим в суде в качестве государственного обвинителя, так и вышестоящим прокурором. Если же дело рассматривается по жалобе, заслушиваются объяснения осужденного, оправданного, их защитников и других участников судебного разбирательства, если они присутствуют в суде.

Решение суд надзорной инстанции принимает после удаления из зала заседаний сторон и всех присутствующих в нем либо удаляясь в совещательную комнату. В законе отсутствует указание на принятие решения судьями надзорной инстанции в совещательной комнате. В результате рассмотрения дела президиум суда выносит постановление, а Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ — определение. В УПК необходимо предусмотреть ведение протокола судебного заседания надзорной инстанции по каждому рассматриваемому делу, в котором фиксировались бы доводы сторон, новые материалы, представленные суду, и др. Это важно для проверки законности и обоснованности вынесенного решения. Протокол судебного заседания и мотивированное решение, содержащее ответы на доводы жалобы (представления) предупреждали бы обращение с жалобами в вышестоящие надзорные инстанции.

Решение об отмене или изменении приговора, определения, постановления суда принимается большинством голосов. При равенстве голосов судей надзорная жалоба или представление считается отклоненной. Исключение составляет принятие решения при рассмотрении Президиумом Верховного Суда РФ надзорной жалобы или представления по уголовному делу, по которому в качестве меры наказания назначена смертная казнь. Если за оставление смертной казни проголосуют менее 2/3 членов Президиума Верховного Суда РФ, присутствующих на заседа-

нии, жалоба (представление) об отмене смертной казни и о замене ее более мягким наказанием считается удовлетворенной. Так, если в Президиуме Суда 15 судей и 8 из них проголосовали за оставление смертной казни, жалоба (представление) об отмене смертной казни считается удовлетворенной (ч. 10 ст. 407 УПК).

§ 7. Решения суда надзорной инстанции

В силу ст. 408 УПК результатом рассмотрения дела в порядке надзора может быть:

- 1) оставление надзорной жалобы или представления без удовлетворения, а обжалуемых судебных решений без изменения;
- 2) отмена всех вынесенных по делу судебных решений и прекращение производства по данному уголовному делу;
- 3) отмена состоявшихся по уголовному делу решений и возвращение дела на новое рассмотрение в ту судебную инстанцию, где было допущено то нарушение, которое повлекло за собой отмену этого судебного решения и всех последующих судебных решений. Например, суд вправе отменить приговор, определение суда кассационной инстанции и передать уголовное дело на новое кассационное рассмотрение (п. 5 ч. 1 ст. 408).

Дело может быть возвращено на новое рассмотрение в суд первой, апелляционной или кассационной инстанции. Возвращение дела судом, рассматривающим жалобу (представление) в порядке надзора, в стадии досудебного производства законом не предусмотрено¹. Дело направляется в суд первой инстанции для нового судебного рассмотрения в тех случаях, когда нарушение закона было допущено в судебном разбирательстве, а при кассационном и надзорном производстве суд прошел мимо этих нарушений и не отменил приговор. В этих случаях отменяется приговор суда и все последующие судебные решения по данному делу. Надзорная инстанция вправе отменить все состоявшиеся судебные решения и прекратить производство по делу (п. 2 ч. 1 ст. 408 УПК).

¹ Однако в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 разъясняется, что надзорная инстанция вправе, отменив приговор, вернуть дело прокурору для устранения нарушений, предусмотренных в ст. 237 УПК.

Постановление и определение суда надзорной инстанции должно соответствовать требованиям ст. 388 УПК, т. е. содержать обоснования принятого решения путем указания на те нарушения, которые в силу закона являются основаниями отмены или изменения приговора и последующих судебных решений.

Все производство по надзорной жалобе (представлению) приобщается к уголовному делу, а именно: надзорные жалоба или представление, постановление судьи (или постановления, если жалоба поступала в несколько надзорных инстанций), а также постановление председателя суда надзорной инстанции, вынесенное в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 406 УПК.

Наличие в деле всех этих процессуальных документов должно исключать неоднократные обращения с надзорными жалобами по одним и тем же основаниям.

Принципиально важной является в УПК норма о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора¹.

В ст. 405 УПК в ред. 2001 г. содержится запрет поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора. Это означает, что пересмотр в порядке надзора 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 пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела не допускаются.

Однако в практике судов возник вопрос о том, является ли это правило непоколебимым и для случаев, когда оспариваемый приговор был вынесен в результате судебного разбирательства, в ходе которого были допущены существенные (фундаментальные) нарушения уголовно-процессуального, уголовного закона, которые искажают саму суть правосудия. В ч. 2 ст. 4

¹ По УПК РСФСР «поворот к худшему» был возможен и ограничен только сроком вынесения решения надзорной инстанцией (один год со времени вступления приговора в законную силу), а также принесением протеста прокурором или председателем суда именно ввиду незаконности оправдания или мягкости назначенной судом меры наказания.

Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод сказано, что повторное рассмотрение дела допускается, «если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела».

Протокол № 7 к Европейской конвенции был положен Конституционным Судом РФ в основу постановления от 11 мая 2005 г. № 5-П, которым ст. 405 УПК была признана не соответствующей ст. 15 (ч. 4), 17 (ч. 1), 18, 19, 21, 46 (ч. 1), 52, 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 6 Европейской конвенции и п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к ней в той мере, в какой ст. 405 УПК 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 разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела.

Конституционный Суд РФ подчеркивает особый статус вступившего в законную силу приговора, указав, что федеральный законодатель, предусматривая возможность отмены вступившего в законную силу приговора и пересмотра уголовного дела, обязан сформулировать точные и четкие критерии и основания для такой отмены с учетом того, что речь идет о таком решении судебной власти, которое уже вступило в законную силу, которым, следовательно, окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания. Такие основания должны быть указаны в ст. 405 УПК.

В конкретном случае суд, рассматривая обоснованность надзорной жалобы потерпевшего или надзорное представление прокурора, решает вопрос, могут ли быть имевшие место при рассмотрении дела процессуальные нарушения признаны существенными (фундаментальными) нарушениями, повлиявшими на исход дела¹.

Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора в связи с необходимостью применения уголовного закона о бо-

¹ См., например, постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 апреля 2006 г.

лее 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.

Постановлением президиума Красноярского краевого суда приговор и кассационное определение в отношении С., осужденного по ч. 1 ст. 290 УК РФ, были отменены в связи с мягкостью назначенного наказания и дело было направлено на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев это дело в порядке надзора, пришла к выводу, что назначенное С. наказание соответствовало требованиям закона. Кроме того (что очень важно при применении надзорной инстанцией права на отмену вступившего в законную силу приговора ввиду мягкости назначенного судом наказания), судом должны быть указаны существенные (фундаментальные) нарушения закона, которые были допущены судом и повлияли на исход дела. «Однако ни в надзорном представлении прокурора, адресованном в президиум краевого суда, ни в постановлении президиума краевого суда вообще не употреблено выражение «фундаментальное нарушение закона», не указано, в чем оно заключается, не мотивирована фундаментальность нарушения»¹.

§ 8. Основания отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу

Основания отмены или изменения судебного решения в порядке надзора, кроме случаев, указанных в ст. 405 УПК, те же, что и при кассационном производстве (ст. 379 УПК). Ввиду того, что присяжные вердикт не мотивируют, а судьи вышестоящих судов не могут «переоценивать» доказательства, рассмотренные судом и отраженные в протоколе судебного заседания, основания к отмене приговора суда присяжных включают только нарушения требований уголовно-процессуального закона при исследовании обстоятельств дела, неправильное применение уголовного закона или несправедливость назначенной меры наказания (ч. 2 ст. 379 УПК).

¹ БВС РФ. 2007. № 12. С. 22-23.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ установлено новое основание отмены судебного решения, вступившего в законную силу (ч. 3 ст. 409 УПК).

В случае устранения обстоятельств, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК, приговор или определение суда, вынесенные заочно, по ходатайству осужденного или его защитника отменяются в порядке, предусмотренном гл. 48 УПК (ч. 7 ст. 247 УПК), т. е. в порядке надзорного производства. Это означает, что осужденный и (или) его защитник должны обратиться в соответствующий суд с ходатайством о возбуждении надзорного производства. Представляется, что по смыслу ч. 7 ст. 247 УПК заявителю не может быть отказано в возбуждении надзорного производства, а после рассмотрения дела в надзорной инстанции, если судебные решения, вынесенные в отсутствие подсудимого, будут отменены, дело направляется в суд по подсудности и судебное разбирательство проводится в обычном порядке.

Отмена или изменение приговора в порядке надзора по всем основаниям, указанным в п. 1-4 ст. 379 УПК, находит выражение в судебной практике¹. Отмена в порядке надзора судебных решений наиболее часто имеет место ввиду допускаемых судами при рассмотрении уголовных дел нарушения права обвиняемого на защиту, несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, исследованным в судебном заседании.

Отмена в порядке надзора определений кассационной инстанции или определений президиума областного суда чаще всего связана с несоблюдением требований ст. 388, 410 УПК, т. е. вынесением немотивированных решений. Суды кассационной и надзорной инстанции допускают существенное нарушение прав участников процесса².

Общие основания для отмены или изменения приговора, определения либо постановления суда первой инстанции в кассационном и надзорном порядке свидетельствуют о единой направленности этих форм пересмотра — отменить или изменить состоявшиеся судебные решения, если они не отвечают

¹ См.: Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. № 12. С. 17-25.

² См.: БВС РФ. 2007. № 12. С. 4.

требованиям закона, являются необоснованными и несправедливыми.

Суд надзорной инстанции отменяет определение или постановление суда первой инстанции, если он признает их незаконными или необоснованными (например, постановление судьи или определение суда о прекращении уголовного дела).

В п. 1 ч. 2 ст. 409 УПК речь идет не только о постановлениях, определениях, которыми заканчивается рассмотрение дела. Поскольку УПК предусматривает возможность обжалования в вышестоящем суде постановлений (определений), вынесенных по ходу рассмотрения дела (например, постановление судьи об отказе в удовлетворении жалобы об изменении меры пресечения). УПК не содержит ограничений для пересмотра в порядке надзора судебных решений, принятых по результатам проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания под стражей¹.

В порядке надзора может быть отменено или изменено определение или постановление вышестоящего суда, вынесенное в кассационном порядке или в порядке надзора, если оно необоснованно оставляет без изменения, отменяет или изменяет предшествующий приговор, определение или постановление. Здесь идет речь об исправлении надзорной инстанцией ошибки, допущенной нижестоящим судом. Это может быть отмена или изменение одного решения (например, решения нижестоящей надзорной инстанции), либо отмена всех решений начиная с приговора и последующих определений кассационной и постановлений надзорной инстанции. Основанием для этого будет незаконность и необоснованность приговора или последующих решений как по существу рассматриваемого дела, так и ввиду неправильного применения уголовного закона или несправедливости назначенного наказания².

Решение, вынесенное судом первой инстанции, может быть отменено в кассационном или надзорном порядке в силу того,

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 11-0.

² Решение кассационной инстанции отменено, так как оно повлекло нарушение гарантированных Конституцией РФ прав потерпевшего (БВС РФ. 2002. № 1. С. 23) или нарушение требований закона при отмене кассационной инстанцией приговора за мягкостью назначенного наказания (БВС РФ. 2002. № 3. С. 21).

что при рассмотрении дела или вынесении решения были нарушены требования УПК, которые повлияли или могли повлиять на правильность вынесенного судом приговора, определения, или постановления. Здесь речь идет о таких нарушениях процессуального закона, которые судом признаются существенными для данного дела (например, при замене защитника в ходе судебного рассмотрения дела не было удовлетворено его ходатайство о повторном допросе свидетелей). Приговор, определение, постановление подлежат отмене в любом случае при наличии нарушений, указанных в п. 1–11 ч. 2 ст. 381 УПК. Эти нарушения принято именовать безусловно существенными нарушениями уголовно-процессуального закона.

§ 9. Пределы прав суда надзорной инстанции при рассмотрении жалобы и представления

В законе проведено различие между пределами прав суда при рассмотрении дела в апелляционном, в кассационном и надзорном порядке. В силу ч. 2 ст. 360 УПК 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.

В УПК значительно ограничены ревизионные полномочия надзорной инстанции. По УПК РСФСР поступление дела в надзорную инстанцию *обязывало* суд проверить дело в полном объеме, независимо от доводов надзорных жалоб или протеста и в отношении тех осужденных и оправданных, которые жалобы не приносили и которых не касался протест. Получив жалобу от осужденного по делу, прокурор, ознакомившись с делом, мог принести протест не только в отношении этого осужденного, но и в отношении оправданного. При этом *прокурор не был связан доводами жалобы и протест мог быть принесен даже вопреки этим доводам и просьбе, содержащейся в жалобе осужденного*.

В ст. 410 УПК речь идет не об обязанности, а о праве суда. Суд не связан доводами жалобы или представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме. При этом суд проверяет, не были ли допущены нарушения

закона, на которые в жалобе не указано. Суд вправе проверить дело в отношении всех осужденных по делу, которые не приносили жалобы и которых не касается представление. При этом если суд обнаруживает одно из оснований для отмены судебных решений, указанных в ч. 2 ст. 381 УПК, он отменяет приговор в отношении всех осужденных по делу.

Ревизионные полномочия надзорной инстанции имеют своей целью выявить те нарушения закона, которые существенны для принятия решения по жалобе или представлению, но в них не указаны. При этом суд при отсутствии жалобы или представления может принять только то решение, которое направлено в пользу осужденного (изменить квалификацию преступления, изменить меру наказания в сторону его смягчения и др.).

Приговор в отношении всех осужденных может быть отменен, а дело направлено на новое судебное разбирательство, если суд установит наличие таких существенных процессуальных нарушений, которые в силу ст. 381 УПК во всяком случае влекут за собой отмену приговора.

Указания надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела судом нижестоящей судебной инстанции обязательны в части, касающейся устранения допущенных процессуальных нарушений (ч. 6 ст. 410 УПК).

Указания суда надзорной инстанции могут касаться, в частности, необходимости восполнения судебного следствия путем допроса осужденного, потерпевшего и других участников процесса, проведения дополнительной или повторной экспертизы и т. д. Вместе с тем суд, рассматривающий дело в порядке надзора, не вправе предрешать выводы, к которым может прийти суд при вторичном рассмотрении дела, поскольку иное означало бы нарушение принципа независимости судей и справедливости судебного разбирательства.

Рассматривая дело по жалобе или представлению на кассационное определение, которым отменен приговор с направлением дела на новое судебное рассмотрение, суд надзорной инстанции, соглашаясь в основном с таким решением суда второй инстанции, должен исключить из него указания кассационного суда, если они даны с превышением полномочий, и вправе дать свои указания суду первой инстанции.

Невыполнение указаний суда надзорной инстанции при новом рассмотрении дела в суде первой или второй инстанции является основанием для отмены приговора и (или) кассационного определения и передачи дела на новое рассмотрение, если по этому основанию внесено представление или жалоба, в которых оспариваются законность и обоснованность новых судебных решений.

Запрет для надзорной инстанции устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, не лишает этот суд возможности дать иную, чем в приговоре, правовую оценку установленным в нем фактам (изменить квалификацию преступления) и принять в связи с этим решение, улучшающее положение осужденного.

В случае когда нижестоящий суд не согласен с указанием вышестоящего суда, когда, по его мнению, выполнение указания вышестоящего суда будет препятствовать постановлению законного, обоснованного и справедливого судебного решения, нижестоящий суд вправе, подчиняясь Конституции РФ (ч. 1 ст. 120) и федеральному закону, принять решение в пределах собственной компетенции¹.

Наделяя суд надзорной инстанции полномочием направлять уголовное дело на новое судебное рассмотрение, уголовно-процессуальный закон исходит из того, что суд при вынесении им такого решения должен исходить из *наличия реальной возможности устранения указанных им недостатков* при повторном рассмотрении уголовного дела судом нижестоящей инстанции. Содержащиеся в постановлении суда надзорной инстанции указания на нарушения норм уголовно-процессуального закона, подлежащие устранению при новом рассмотрении уголовного дела, представляют собой неотъемлемую составную часть такого решения и являются обязательными для нижестоящих судов (ч. 6 ст. 410 УПК) при условии, *что такие решения непосредственно не связаны с вопросами, подлежащими рассмотрению в приговоре суда, в том числе о фактических обстоятельствах дела, оценке достоверности и достаточности доказа-*

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 380-О; см. также: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / Отв. ред. В. П. Верин. С. 465.

тельств, квалификации деяния, наказания осужденного и т. д. (ч. 7 и 8 ст. 410 УПК).

Вместе с тем суд надзорной инстанции, придя при рассмотрении жалобы осужденного на приговор к выводу о наличии оснований для его отмены и направления уголовного дела на новое судебное рассмотрение, *не должен исходя из конституционного принципа состязательности принимать на себя выполнение функции обвинения, иницируя при отсутствии жалобы или представления стороны обвинения установление при новом рассмотрении дела дополнительных обстоятельств, подтверждающих вину обвиняемого.* В случае же выявления неустранимых сомнений в доказанности обвинения и обоснованности обвинительного приговора он исходя из установленного ст. 49 Конституции РФ принципа презумпции невиновности должен прекратить производство по данному уголовному делу (ч. 1 ст. 408 УПК)¹.

Пересмотр надзорной инстанцией нового приговора, определения, постановления производится в общем порядке независимо от мотивов отмены в порядке надзора первоначальных судебных решений.

В случае когда нижестоящая надзорная инстанция оставляет без удовлетворения жалобу или представление на новые приговор и последующие судебные решения, вынесенные после вторичного рассмотрения дела, они могут быть внесены в вышестоящую надзорную инстанцию независимо от того, что ранее она уже рассматривала это дело.

Как и суд кассационной инстанции, *надзорная инстанция* при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора *не вправе*:

- 1) устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты;
- 2) предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства;
- 3) принимать решение о применении судом первой инстанции или апелляционной инстанции при вынесении приговора того или иного уголовного закона и о мере наказания.

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 680-О.

Надзорная инстанция не вправе, отменяя определение суда кассационной инстанции, предрешать выводы, которые будут сделаны кассационной инстанцией при повторном рассмотрении дела.

Глава 31. Возобновление производства по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

§ 1. Сущность возобновления дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

Возобновление дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств — особая стадия уголовного процесса, в которой производится проверка законности и обоснованности приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу.

Особый характер данной стадии обусловливается тем, что для ее возникновения должны существовать *специальные основания* — *новые или вновь открывшиеся обстоятельства*, неизвестные при расследовании и рассмотрении дела, а иногда и возникшие после вступления приговора в законную силу. Эти обстоятельства свидетельствуют о незаконности и необоснованности ранее постановленного судебного решения.

Особый характер обстоятельств, служащих основанием для возобновления дела, требует и особого производства для их установления.

Необходимость указанного вида пересмотра приговоров вызвана тем, что в практике встречаются случаи, когда после вступления приговора в законную силу выявляются обстоятельства, которые не были известны во время расследования или рассмотрения дела судом и поэтому не могли быть учтены и оценены при постановлении приговора.

Характер этих обстоятельств таков, что он требует особого порядка их проверки и установления (кроме случаев проверки судебных ошибок, которые не были устранены в надзорном производстве и в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П являются новыми обстоятельствами).

Основания к отмене приговора в порядке надзора находят свое отражение в материалах дела или в дополнительно пред-

ставленных материалах, поэтому производство следственных действий для их установления недопустимо.

Обстоятельства, служащие основаниями для возобновления дела, не будучи отражены в материалах дела, так как «открылись» (а иногда и «появились») после вступления приговора в законную силу, требуют для своего установления специального расследования, а некоторые из них должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда или другим решением.

Правила возобновления дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассчитаны только на решения, вступившие в законную силу, и не применяются к выявлению ранее неизвестных обстоятельств на какой-либо другой стадии процесса, когда еще нет вступившего в законную силу судебного решения. В таких случаях выявление этих обстоятельств производится по правилам, действующим на данной стадии.

По своему содержанию и предназначению возобновление дел, т. е. их новое рассмотрение, выступает в качестве механизма, дополняющего все обычные способы обеспечения правосудности приговора. Этот вид производства имеет как бы резервное значение. Он используется, когда неприменимы или исчерпаны все другие средства процессуально-правовой защиты, и призван гарантировать справедливость судебных актов как необходимое условие судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также поддержания таких ценностей, как справедливость правосудия и стабильность судебных актов¹.

§ 2. Основания возобновления дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

В соответствии со ст. 413 УПК основаниями возобновления производства по делам ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств являются: 1) вновь открывшиеся обстоятельства,

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 2 февраля 2007 г. № 2-П, от 16 мая 2007 г. № 6-П, а также определения от 10 июля 2003 г. № 290-О по жалобе гр-на Хвостовского на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 413 и ст. 417 УПК РФ (ВКС РФ. 2003. № 6), от 24 января 2006 г. № 24-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Гладкова на нарушение его конституционных прав положениями ч. 2, 3, 4 ст. 413, ст. 415 и 417 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

которые существовали на момент вступления приговора или судебного решения в законную силу, но не были известны суду; 2) новые обстоятельства, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния; 3) иные новые обстоятельства.

Вновь открывшимися обстоятельствами согласно ч. 3 ст. 413 УПК являются:

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 или 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 или необоснованного определения или постановления;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Указанные преступные действия, которые привели к принятию незаконного решения по делу, могут выразиться в незаконном или необоснованном привлечении к уголовной ответственности заведомо невиновного, в прекращении дела в отношении заведомо виновного, в фальсификации доказательств и т. п.

Эти обстоятельства могут повлечь возобновление дела лишь в том случае, когда они установлены вступившим в законную силу приговором суда, т. е. когда осуждено лицо, давшее заведомо ложные показания, заведомо ложное заключение, представившее подложное вещественное доказательство и т. д.

Преступные злоупотребления лиц, производивших расследование, являются основанием для возобновления дела, если они связаны с расследуемым делом и повлекли постановление незаконного или необоснованного приговора, постановления или определения суда. Если эти действия были выявлены в ходе судебного разбирательства и их результаты устранены судом, они

не могут быть основанием для возобновления дела, так как не повлекли постановление незаконного или необоснованного решения по делу.

Преступные злоупотребления судей, допущенные при рассмотрении дела, могут выразиться как в постановлении заведомо незаконного и необоснованного приговора, так и в совершении других преступных действий, нарушающих права граждан или наносящих ущерб интересам правосудия и подрывающих его авторитет. Независимо от того, повлияли ли эти преступные действия судьи на постановление приговора (например, обещание за взятку смягчить наказание, прекратить дело и т. п.), дело подлежит пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку такие действия сами по себе ставят под сомнение правосудность постановленного приговора.

Преступные злоупотребления лиц, производивших расследование по делу, а также преступные злоупотребления судей, допущенные при рассмотрении дела, являются преступными деяниями, предусмотренными УК. В связи с этим они должны быть расследованы в установленном законом порядке и лица, их совершившие, осуждены приговором, вступившим в законную силу. Таким же образом должны быть установлены и обстоятельства, указанные в п. 1 ч. 3 ст. 413 УПК.

При невозможности постановить приговор в отношении лица, чьи преступные действия привели к постановлению незаконного или необоснованного приговора, ввиду истечения сроков давности, издания акта амнистии или ввиду помилования отдельных лиц, а также в связи со смертью обвиняемого или недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность (например, невозможность привлечения к ответственности несовершеннолетнего, давшего заведомо ложные показания), вновь открывшиеся обстоятельства, названные в ч. 3 ст. 413 УПК, могут быть установлены не приговором, а определением или постановлением суда, постановлением прокурора, следователя и дознавателя о прекращении уголовного дела.

В УПК (п. 1, 2 ч. 4 ст. 413) включены и конкретизированы **новые обстоятельства**, установленные в решениях Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Новыми обстоятельствами являются:

1) признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ.

Так, Печорским городским судом Республики Коми О., занимавшийся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, был осужден к крупному денежному штрафу за уклонение от уплаты налогов — преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 198 УК. Спустя три года постановлением Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г. были признаны не соответствующими Конституции РФ некоторые положения Федерального закона от 29 декабря 1995 г. № 222-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства», неисполнение которых ранее вменялось в вину осужденному О. Президиум Верховного Суда РФ оценил данные обстоятельства как новые, предусмотренные п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК; влекущие возобновление производства по уголовному делу, своим постановлением отменил приговор и иные состоявшиеся по делу судебные решения и прекратил уголовное дело в связи с отсутствием в деянии О. состава преступления¹.

Аналогичное постановление вынесено Верховным Судом РФ по уголовному делу в отношении предпринимателя Х., осужденного Железнодорожным районным судом г. Ульяновска за уклонение от уплаты налогов в особо крупном размере — преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 198 УК. Новым обстоятельством, послужившим основанием для возобновления производства по уголовному делу, отмены приговора, иных судебных решений и прекращения этого уголовного дела за отсутствием состава преступления, также явилось вышеуказанное постановление Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г.² Следует отметить, что гражданин О. и Х. были в числе инициаторов жалобы в Конституционный Суд РФ;

2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении российским судом уголовного дела, связанное: а) с применением федерального закона, не соответствующего положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

¹ См.: БВС РФ. 2004. № 7. С. 13-14.

² См.: БВС РФ. 2005. № 5. С. 20-22; см. также постановление Президиума Верховного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 235-П06, в котором рассматривается процедура возобновления дела ввиду того, что Конституционным Судом РФ было признано применение в конкретном уголовном деле нормы закона, не соответствующей Конституции РФ, что является новым обстоятельством, не известным суду на момент вынесения судебного решения (БВС РФ. 2008. № 1).

Так, Президиум Верховного Суда РФ рассмотрел уголовное дело по представлению Председателя Верховного Суда РФ на приговор Головинского межмуниципального (районного) суда г. Москвы, которым Б. осужден по ч. 1 ст. 188 УК. 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. В представлении Председателя Верховного Суда РФ поставлен вопрос о возобновлении производства по уголовному делу и 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 № 1 к Европейской 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. Судебные решения в части обращения в доход государства 250 тыс. долл. США подлежат отмене на основании ч. 5 ст. 415 УПК и в соответствии с постановлением Европейского Суда по правам человека.

Президиум Верховного Суда РФ постановил: представление Председателя Верховного Суда РФ удовлетворить, возобновить производство по данному уголовному делу ввиду новых обстоятельств¹.

В п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК в качестве оснований для возобновления дела названы **иные новые обстоятельства**, содержание которых законодатель не раскрыл. Однако по смыслу ст. 413 «иные новые обстоятельства» должны отвечать следующим требованиям:

а) они не были известны суду в момент принятия решения по делу;

б) эти обстоятельства сами по себе или в совокупности с другими ранее установленными обстоятельствами доказывают невиновность осужденного или совершение им более или менее тяжкого преступления, а равно виновность оправданного или лица, в отношении которого дело прекращено.

Из первого требования следует, что к «иным новым обстоятельствам» относятся такие обстоятельства, которые имелись на момент принятия решения судом, но эти существовавшие обстоятельства не были отражены в материалах дела, и суд не располагал сведениями о них. Имевшиеся в деле доказательства

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 10.

позволили суду сделать определенные выводы, которые были изложены в приговоре, позволяя признать приговор законным и обоснованным. Однако установление этих «новых» существенных для дела обстоятельств, которыми суд не располагал при постановлении приговора, свидетельствует о том, что приговор является незаконным и необоснованным.

Из второго предъявляемого к «иным новым обстоятельствам» требования следует то, что они позволяют сделать иной вывод о виновности или невиновности обвиняемого либо об иной степени общественной опасности преступления.

К таким обстоятельствам в судебной практике были отнесены самые различные факты, характеризующие обвинение или личность обвиняемого. Это факты, свидетельствующие о нахождении в живых лица, считавшегося убитым, оговор обвиняемым другого лица, принятие на себя обвиняемым вины другого лица, установление алиби обвиняемого, смерть потерпевшего от умышленно причиненного тяжкого вреда здоровью, когда смерть наступила после вступления приговора в законную силу, ошибочное заключение эксперта.

Как указывалось выше, иными новыми обстоятельствами являются такие обстоятельства, которые не были известны суду и о них нельзя сделать вывод по материалам дела. Однако из содержания названного постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П следует, что под иными новыми следует понимать не только неизвестные суду обстоятельства, но и любые судебные ошибки, которые привели к неправоисудности судебного решения, под «иными новыми обстоятельствами» следует понимать такие обстоятельства, **неизвестные** суду или лицу, производившему расследование по делу, которые привели к добросовестному заблуждению о подлинном характере обстоятельств дела и принятию необоснованного или незаконного решения, а также **иные** ставшие известными обстоятельства, доказывающие неправоисудность вынесенного по делу решения, в том числе в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производства.

Конституционный Суд указал, что в случае исчерпания возможностей судебного надзора (например, когда дело уже было рассмотрено Президиумом Верховного Суда РФ) по исправлению судебных ошибок, нарушающих права и свободы человека и гражданина, процедура возобновления производства по

новым и вновь открывшимся обстоятельствам обеспечит гражданам защиту их прав, ущемленных в результате судебных ошибок, допущенных в апелляционном, кассационном и даже надзорном производстве. Такими обстоятельствами могут служить любые судебные ошибки, в том числе явившиеся следствием игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки или неправильного применения закона.

УПК при регламентации стадии возобновления уголовных дел¹ установил такие правила, которые исключают возможность выполнения возложенных на эту стадию задач, в частности закрыл доступ в эту стадию правосудия потерпевшему.

Прежде всего это касается ограничения оснований возобновления дел. Так, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК новые обстоятельства лишь тогда могут являться основанием для возобновления производства, когда «исключают преступность и наказуемость деяния». Следовательно, при обнаружении этих обстоятельств вообще недопустим поворот к худшему. На практике же чаще всего «иные новые обстоятельства» служат основанием для возобновления дел, особенно в связи с отнесением Конституционным Судом РФ к иным новым обстоятельствам судебных ошибок.

Фактически нельзя возобновить производство в целях ухудшения положения и по вновь открывшимся обстоятельствам. В ч. 3 ст. 414 УПК предусматривается возможность пересмотра оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении дела или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному закона о более тяжком преступлении. В то же время ст. 418 УПК предусматривает при отмене приговора и возобновлении дела его направление лишь на новое судебное разбирательство. Однако в стадии судебного разбирательства в соответствии со ст. 252 УПК не может быть изменено обвинение на более тяжкое. Таким образом, ухудшено положение в связи с вновь открывшимися обстоятельствами может быть лишь тогда, когда злоупотребление допущено в самой стадии судебного разбирательства.

¹ См.: БВС РСФСР. 1966. № 6. С. 16; 1978. № 1. С. 8-29; 1982. № 5. С. 10-11; 1984. № 9. С. 10-11; БВС РФ. 1998. № 3. С. 9.

Из ст. 419 УПК следует, что дело не может быть направлено на досудебные стадии, так как в ней вообще не упоминается досудебное производство.

Такой подход законодателя не согласуется не только с правовой позицией Конституционного Суда РФ, но и с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в ст. 6 которой, а также в п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к ней (в ред. Протокола № 11) устанавливается возможность пересмотра приговора, вступившего в законную силу, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах¹.

Имея в виду все вышеизложенное, Конституционный Суд РФ постановлением от 16 мая 2007 г. № 6-П признал несоответствующими Конституции РФ, ее ст. 18, 19 (ч. 1), 46 (ч. 1, 2) и 52, положения п. 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 413, ст. 418 УПК во взаимосвязи со ст. 237 УПК в той части, в какой они позволяют отказывать в возобновлении производства по уголовному делу и пересмотре принятых по нему решений при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления. Для восполнения возникшего пробела Конституционный Суд РФ предложил «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»². В обоснование данной правовой позиции Конституционный Суд РФ указал, что «положения статьи 418 УПК РФ³ во взаимосвязи с положениями статей 413 и 237 УПК РФ не позволяют суду в случае выявления новых или вновь открывшихся обстоятельств, влекущих ухудшение положения обвиняемого, принять решение о возобновлении производства по уголовному делу, которое бы давало возможность органам уголовного преследо-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. М., 2000. Т. 1. С. 588—590.

² Там же.

³ Статья 418 УПК не предусматривает на этапе возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам возможности принятия решения об отмене приговора и передаче дела для производства предварительного расследования.

вания учесть эти обстоятельства в качестве основы для изменения формулировки обвинения. Тем самым создаются препятствия для реализации судом функции по осуществлению правосудия и, следовательно, для судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, что противоречит статьям 46 (ч. 1, 2), 52 и 118 (ч. 1) Конституции РФ».

§ 3. Сроки и порядок возобновления дел

ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

• Для возобновления дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств закон устанавливает **специальные сроки**.

В соответствии со ст. 414 УПК пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен, независимо от того, свидетельствуют ли эти обстоятельства о полной невиновности осужденного или о совершении им менее тяжкого преступления. Смерть осужденного не препятствует возобновлению о нем дела в целях реабилитации.

Пересмотр оправдательного приговора, определения и постановления суда о прекращении 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» обстоятельств¹.

Если вновь открывшиеся обстоятельства будут установлены вступившим в законную силу приговором суда (п. 1—3 ч. 3 ст. 413 УПК), то днем открытия этих обстоятельств следует считать день вступления приговора в законную силу (например, вступление в законную силу приговора, которым установлены преступные действия дознавателя).

¹ В ч. 3 ст. 414 УПК необходимо внести дополнения. С учетом позиции Конституционного Суда РФ о том, что дело может быть возобновлено в целях ухудшения положения лица по новым или иным новым обстоятельствам, ч. 3 ст. 414 должна быть дополнена указанием на сроки возобновления дел по новым и иным новым обстоятельствам, а не только по вновь открывшимся обстоятельствам.

В случае, указанном в п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК, днем открытия новых обстоятельств является день вступления в силу решения Конституционного Суда РФ о несоответствии закона, примененного в данном деле, Конституции РФ.

В случае, указанном в п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК, днем открытия новых обстоятельств является день вступления в законную силу решения Европейского Суда по правам человека о наличии нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Когда основаниями для возобновления дела являются иные новые обстоятельства, предусмотренные п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК, а также если по обстоятельствам, предусмотренным п. 1—3 ч. 3 данной статьи, невозможно вынесение приговора по основаниям, указанным в ч. 5 ст. 413, днем открытия этих обстоятельств следует считать день составления прокурором заключения по результатам расследования, проведенного по правилам ст. 415 УПК.

Производство ввиду вновь открывшихся и новых обстоятельств (за исключением производства по возобновлению ввиду оснований, указанных в п. 1, 2 ч. 4 ст. 413 УПК) проходит несколько этапов: возбуждение производства и расследование новых обстоятельств; принятие прокурором решения по результатам расследования и о дальнейшем направлении дела; рассмотрение дела судом по вновь открывшимся обстоятельствам.

Поводом к возбуждению дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств могут быть сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел (ст. 415 УПК).

Право возбуждать производство в этих случаях предоставлено прокурору (за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 415 УПК), которому должны направлять сообщения и материалы относительно новых или вновь открывшихся обстоятельств. При этом все прокуроры, начиная с районного, наделены правом возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

На основании ст. 415 УПК при поступлении сообщения со ссылкой на наличие вновь открывшихся обстоятельств, предусмотренных п. 1—3 ч. 3 ст. 413 УПК, прокурор выносит постановление о возбуждении производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств, производит соответствующую проверку, ис-

требует копию приговора и справку суда о вступлении его в законную силу.

Если в сообщении имеется ссылка на наличие обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК (иных новых), то прокурор выносит постановление о возбуждении производства ввиду иных новых обстоятельств и направляет соответствующие материалы руководителю следственного органа для производства расследования этих обстоятельств и решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства. При расследовании иных новых обстоятельств могут производиться следственные и иные процессуальные действия в порядке, предусмотренном УПК¹.

По окончании проверки, если будут установлены основания для возобновления дела, прокурор составляет заключение и направляет уголовное дело с материалами расследования, а также копией приговора и своим заключением в суд. Если прокурор не устанавливает оснований к возобновлению производства, то он своим постановлением прекращает возбужденное им производство. Это постановление доводится до сведения заинтересованных лиц и может быть ими обжаловано в суд, который правомочен решить вопрос о возобновлении производства по данному делу.

Статья 417 УПК устанавливает, какие суды и в каком порядке возобновляют дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по заключению прокурора.

Заключение прокурора о необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассматривается в отношении:

1) приговора и постановления мирового судьи — районным судом;

2) приговора, определения, постановления районного суда — президиумом верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;

¹ Следует обратить внимание, что ч. 4 ст. 415 УПК в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ изложена с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 6-П о допустимости расследования иных новых обстоятельств в целях решения вопроса об уголовном преследовании.

3) приговора, определения, постановления верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа — Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ;

4) приговора, определения, постановления Судебной коллегии по уголовным делам или Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенного ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда первой инстанции, — Кассационной коллегией Верховного Суда РФ;

5) определения Кассационной коллегии Верховного Суда РФ, а также определения Судебной коллегии по уголовным делам или Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенного ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда второй или надзорной инстанции, — Президиумом Верховного Суда РФ;

6) приговора, определения, постановления гарнизонного военного суда окружным (флотским) военным судом;

7) приговора, определения, постановления окружного (флотского) военного суда — Военной коллегией Верховного Суда РФ.

Согласно ч. 2 ст. 417 УПК предыдущее рассмотрение уголовного дела в кассационном порядке или в порядке надзора не препятствует его рассмотрению той же судебной инстанцией в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассматривается в судебном заседании в порядке, установленном ст. 407 УПК, т. е. по правилам рассмотрения дела в суде надзорной инстанции. При этом судья районного суда рассматривает заключение прокурора о возобновлении производства единолично в порядке, установленном ч. 1–7 ст. 407 УПК.

Согласно ст. 418 УПК, рассмотрев заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, суд принимает одно из следующих решений:

1) об отмене приговора, определения или постановления суда и передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства;

2) об отмене приговора, определения или постановления суда и о прекращении уголовного дела;

3) об отклонении заключения прокурора.

Вместе с тем ст. 418 УПК, как было указано ранее, постановлением Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. признана противоречащей Конституции РФ в той мере, в какой она исключает возможность отмены приговора с направлением дела на новое расследование.

Статья 419 УПК, определяющая порядок производства после возобновления дела, также представляется противоречащей Конституции РФ, поскольку исключает досудебное производство.

Пересмотр приговора, определения или постановления суда по обстоятельствам, указанным в п. 1, 2 ч. 4 ст. 413 УПК, производится в ином порядке Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ не позднее одного месяца со дня поступления данного представления.

По результатам рассмотрения представления Президиум Верховного Суда РФ отменяет или изменяет судебное решение по уголовному делу в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ или постановлением Европейского Суда по правам человека. Таким образом, в отличие от видов решений, принимаемых судом, осуществляющим пересмотр по всем другим основаниям, в данном случае Президиум Верховного Суда РФ полномочен изменить приговор.

Копии постановления Президиума Верховного Суда РФ в течение трех суток направляются в Конституционный Суд РФ, лицу, в отношении которого принято данное постановление, прокурору и Уполномоченному Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

Часть четвертая ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Глава 32. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

§ 1. Общая характеристика особенностей производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Обеспечение прав несовершеннолетних и вопросы эффективности производства следственных и судебных действий с их участием занимают важное место в системе уголовно-процессуальных средств, предназначенных для обеспечения назначения уголовного судопроизводства.

Частью правовой системы России стали такие важнейшие нормы о правах детей, как Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), от 29 ноября 1985 г., Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) от 1 декабря 1990 г., Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты, развития детей от 30 сентября 1990 г. и др.

Пекинские правила как минимальные стандартные нормы закрепляют исходные, базовые правила обращения с несовершеннолетними правонарушителями, и прежде всего в сфере уголовного судопроизводства.

«Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения» (п. 5.1 Пекинских правил).

Во исполнение положений Конституции РФ и общепризнанных принципов и норм международного права Пленум Верховного Суда РФ 14 февраля 2000 г. принял постановление № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹, рекомендовав в судебной деятельности непосредственно применять международно-правовые стандарты и нормы, касающиеся особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, профилактики их правонарушений, мер по обеспечению интересов несовершеннолетних и защите их прав. Особо подчеркнута необходимость специализации правосудия в отношении несовершеннолетних, что соответствует международно-правовым обязательствам России.

Судопроизводство по делам несовершеннолетних в Российской Федерации регулируется как общими положениями УПК, так и специальными нормами, установленными гл. 50 УПК, 14 УК, закрепляющими дополнительные гарантии прав и законных интересов несовершеннолетних, нуждающихся в повышенной правовой защите, обусловленной особенностями их психофизиологического и социального развития.

Особые правила производства по данной категории уголовных дел распространяются на случаи совершения преступлений лицами, которые к этому моменту *не достигли 18-летнего возраста*.

Минимальный возраст несовершеннолетнего, как особого участника уголовно-правовых отношений, определен ст. 20 УК, предусматривающей, что уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста. Лишь за некоторые умышленные преступления, перечень которых дан в ч. 2 ст. 20 УПК, уголовная ответственность наступает с 14-летнего возраста.

Согласно п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 лицо считается достигшим определенного возраста «не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, то есть с нуля часов следующих суток».

В других странах минимальный возраст несовершеннолетнего может быть как меньше, так и больше 14-летнего возраста, установленного российским законодательством. Например, 10 лет — в Англии, Австралии и Новой Зеландии, 12 лет —

¹ БВС РФ. 2000. № 4. С. 9-13.

в Нидерландах, Португалии и Греции, 13 лет — во Франции, 15 лет — в Австрии, Дании, Польше и Швеции.

По общему правилу, по достижении 18-летнего возраста лицо утрачивает правовой статус несовершеннолетнего. Вместе с тем имеются определенные исключения. В соответствии со ст. 96 УК в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить уголовно-правовые нормы, регулирующие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет, кроме помещения их в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием либо воспитательную колонию.

Уголовное законодательство РФ устанавливает также нормы, компенсирующие отставание несовершеннолетних в психическом развитии (ч. 3 ст. 20 УК), так называемая возрастная невменяемость.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет несут самостоятельную ответственность за причиненный вред на общих основаниях (ст. 1074 ГК) и лишь в некоторых случаях из этого правила сделаны исключения (ст. 21, 27 ГК, ст. 13 СК и др.).

Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних распространяются и на случаи когда: 1) установлено, что лицо совершило одно преступление в возрасте до 18 лет, а другое — после достижения совершеннолетия; 2) лицо, в момент совершения преступления было несовершеннолетним, к моменту начала уголовного преследования, производства следственных и иных процессуальных действий, судебного разбирательства достигло совершеннолетия.

Критерием разграничения форм предварительного расследования (следствие или дознание) служит категория преступления, совершенного несовершеннолетним.

§ 2. Предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, в котором подозревается или обвиняется несовершеннолетний, наряду с общим предметом доказывания (ст. 73 УПК) особое внимание уделяется установлению специфичных для данной

категории уголовных дел обстоятельствам (ст. 421 УПК), образующих специальный предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Под **предметом доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних** понимается комплекс обстоятельств, подлежащих установлению по общим правилам действием ст. 73 УПК с учетом особенностей психофизиологического и социального развития несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), направленных на справедливое разрешение уголовных дел и способствующих выполнению назначения уголовного судопроизводства.

Такая развернутая правовая регламентация предмета доказывания по данным делам является надежной процессуальной гарантией всестороннего исследования не только обстоятельств совершенного преступления, но и личности несовершеннолетнего и обеспечения восстановительного, а не карательного воздействия уголовного судопроизводства.

Часть 1 ст. 421 УПК закрепляет особые обстоятельства, подлежащие установлению, когда расследуется или рассматривается судом дело, где обвиняемый — несовершеннолетний. Это:

- 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;
- 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Точное выяснение *возраста* несовершеннолетнего необходимо для решения вопроса о том, подлежит ли несовершеннолетний уголовной ответственности. Возраст устанавливается данными свидетельства о рождении, паспорта, сведениями из архива органов загса или паспортно-визовой службы ФМС России.

При отсутствии официальных документов или при наличии обоснованных сомнений в их подлинности в обязательном порядке назначается судебно-медицинская экспертиза (п. 5 ст. 196 УПК).

При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет следует исходить из предполагаемого экспертами минимального возраста лица.

Установление условий жизни и воспитания несовершеннолетнего включает в себя информацию о семье несовершеннолетнего, роде занятий родителей или лиц, их заменяющих, образе их жизни, взаимоотношениях в семье. Немаловажное значение имеет выяснение условий учебы и работы (если подросток работает): какова успеваемость, поведение, имеет ли склонность к каким-либо предметам, участвует ли в общественной жизни учебного заведения, чем увлекается. Если несовершеннолетний не учится, не работает, то обязательно выясняются причины, по которым он оставил работу или учебу, а также то, известно ли об этом семье и соответствующим государственным органам.

Исследуется прошлое подростка. Совершал ли он преступления или другие правонарушения. Был ли судим и на какой срок, помещался ли в специальное воспитательное учреждение, употребляет ли спиртные напитки, наркотические средства и т. д.

Указанные обстоятельства обусловлены системой ценностных ориентаций, потребностей, установок, стремлений, желаний подростка, его мировоззрением, убеждениями, что, в свою очередь, предопределяется условиями его жизни, окружением, дефектами воспитания, акцентуациями характера, темпераментом, причинами и условиями, определяющими ситуативность преступления и способствующими его совершению¹.

Сведения об условиях жизни и воспитания, уровне психического развития и иных особенностях личности несовершеннолетнего имеют большое значение для установления мотивов преступления, обоснования вины, индивидуализации ответственности и наказания несовершеннолетнего, осуществления профилактической, превентивной деятельности.

Информация о *влиянии на несовершеннолетних старших по возрасту лиц* образует самостоятельную группу обстоятельств, подлежащих установлению по делам несовершеннолетних.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 названного постановления указывает, что «при рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер взаимоотношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь су-

¹ См.: Просвирнин В. Г. Особенности предмета доказывания по уголовным делам несовершеннолетних. Воронеж, 2001. С. 80—81.

шественное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий», т. е. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 150 и 151 УК. При этом необходимо учитывать, имели ли место быть при совершении преступления физическое или психическое принуждение, не исключающие преступного деяния, использование взрослым зависимого состояния несовершеннолетнего, так как установление этих фактов является обстоятельством, смягчающим наказание несовершеннолетнего ввиду вынужденности совершения им преступления.

Стоит обратить внимание, что под «старшими по возрасту лицами» закон понимает не только взрослых участников преступления, т. е. лиц, достигших 18-летнего возраста, но и старших по возрасту среди несовершеннолетних.

Предмет доказывания по данным категориям дел включает в себя установление возможности несовершеннолетнего в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими при наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством.

Если результаты комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы позволяют сделать категорический вывод о том, что несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, имеет *отставание в психическом развитии*, не связанное с психическим расстройством, которое ограничивает его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности, а уголовное дело (уголовное преследование) подлежит прекращению (п. 2 ч. 1 ст. 24, ч. 3 ст. 27 УПК).

§ 3. Предварительное расследование по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Предварительное расследование по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, производится в общем порядке следователями следственного комитета при прокуратуре РФ, МВД России, дознавателями органов внутренних дел

(ч. 3 ст. 151, ст. 420 УПК). Подследственность уголовных дел несовершеннолетних распределяется по общим правилам подследственности. Если по уголовному делу наряду с несовершеннолетними привлекается взрослый, уголовное дело в отношении несовершеннолетнего может быть выделено в отдельное производство, чем уменьшается опасность влияния взрослых участников преступления на поведение несовершеннолетнего в ходе расследования дела.

Если выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство отразится на всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела, выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего не допускается, но производится в отношении него по правилам гл. 50 УПК.

В Российской Федерации большую помощь в расследовании дел несовершеннолетних следователям, органам дознания оказывают *инспекторы по делам несовершеннолетних* (служба профилактики предупреждений правонарушений среди несовершеннолетних), которые предоставляют следователю необходимую информацию, если несовершеннолетний ранее состоял на профилактическом учете. Данная информация может быть представлена в показаниях на допросе инспектора инспекции или в форме справки о несовершеннолетнем правонарушителе и мерах воздействия, ранее примененных к нему или к его родителям или лицам, их заменяющим, ответственным за его воспитание.

Вызов к следователю, дознавателю несовершеннолетнего, как правило, производится через законных представителей, а если несовершеннолетний содержится в специализированном учреждении для несовершеннолетних — через администрацию этого учреждения (ст. 424 УПК).

В *допросе несовершеннолетнего* подозреваемого, обвиняемого, не достигшего 16-летнего возраста, *участие педагога или психолога* обязательно. Это относится и к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, которые хотя и достигли 16-летнего возраста, но страдают психическими расстройствами или отстают в психическом развитии (ч. 3 ст. 425 УПК).

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого *не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности — более четырех часов в день*.

Педагог или психолог вправе с разрешения следователя, дознавателя задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому

мому, обвиняемому, а по окончании допроса знакомиться с протоколом допроса, делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей. До начала допроса следователь, дознаватель разъясняет педагогу или психологу его права, о чем делает отметку в протоколе.

Участие педагога или психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого помогает следователю, дознавателю наладить контакт с несовершеннолетним, что очень важно для установления обстоятельств совершения преступления, роли в нем несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также изучения личности несовершеннолетнего. Для несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого участие педагога или психолога является дополнительной гарантией защиты его прав и законных интересов.

Одной из неотъемлемых гарантий прав несовершеннолетних является участие *законного представителя* (ст. 426, 428 УПК) несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в ходе досудебного производства по уголовному делу и в судебном заседании наряду с *обязательным участием защитника*.

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя, постановления (определения) суда.

В УПК подробно регламентируется участие законного представителя несовершеннолетнего в ходе досудебного производства. Он допускается к участию по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого и наделен широкими правами для защиты прав и интересов несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого (ч. 2 ст. 426 УПК). Если действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, тогда следователь, дознаватель, в чьем производстве находится это дело, вправе своим постановлением отстранить законного представителя от участия в уголовном деле. В этом случае к участию в деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 426 УПК).

При производстве по уголовному делу и после его окончания законный представитель вправе знакомиться с *материалами* уголовного дела. Если некоторые материалы могут оказать на несовершеннолетнего отрицательное воздействие (напри-

мер, порно снимки), то может быть вынесено постановление о непредъявлении несовершеннолетнему обвиняемому этих материалов; ознакомление с ними законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого является обязательным.

В ходе всего предварительного расследования начиная с фактического задержания несовершеннолетнего или возбуждения дела в отношении несовершеннолетнего *участие защитника обязательно* (ст. 51 УПК). Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, то дознаватель, следователь или суд обязаны обеспечить его участие по данному делу, при этом отказ несовершеннолетнего или его законного представителя от защитника для следователя, дознавателя, суда не обязателен (ч. 2 ст. 52 УПК).

Защитник оказывает правовую помощь, а законные представители — психологическую и эмоциональную поддержку несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому. Для дознавателя, следователя, прокурора, которые обязаны полно, всесторонне и объективно расследовать дело, важно обеспечить права защитника и законных представителей. С момента вступления в дело защитник вправе знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении мер пресечения и иными протоколами следственных действий, произведенных с участием несовершеннолетнего правонарушителя. Полномочия защитника по делам несовершеннолетнего определяются общими правилами (ст. 53 УПК). Участвуя в следственных действиях, защитник может задавать вопросы допрашиваемым *лицам*, делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записей в *протоколе* следственного действия. С момента *допуска* участия в деле защитника задержанный, заключенный под стражу, подозреваемый, обвиняемый вправе иметь с ним свидания наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности. Оказывая юридическую помощь, защитник собирает и представляет доказательства для опровержения обвинения или для смягчения наказания несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому. При этом он может привлекать *специалиста* для оказания помощи защите в порядке, установленном в ст. 58, 168, 270 УПК. Право на ознакомление со всеми материалами дела защитник приобретает с момента окончания предварительного расследования и предъявления их обвиняемому (п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК).

Задержание несовершеннолетнего подозреваемого. Избрание меры пресечения. Задержание несовершеннолетнего подозреваемого в порядке ст. 91 УПК, заключение под стражу (ст. 108 УПК) должны применяться к несовершеннолетнему, только если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в исключительных случаях за преступление средней тяжести, при этом должны учитываться основания, указанные в ст. 423 УПК.

При решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому в каждом случае должна обсуждаться возможность применения такой меры пресечения, как отдача его под присмотр (ст. 105 УПК). При отдаче под присмотр несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого родители, опекуны, попечители или другие заслуживающие доверия лица, а также должностные лица специализированного детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний правонарушитель, дают письменные обязательства об обеспечении надлежащего поведения несовершеннолетнего и создания условий, при которых несовершеннолетний не будет заниматься противоправной деятельностью. Отдача под присмотр несовершеннолетнего осуществляется либо по их просьбе, либо по инициативе следователя, дознавателя, прокурора, суда.

В постановлении об отдаче под присмотр указываются основания для избрания данной меры пресечения, связанные с личностью самого несовершеннолетнего, условиями его жизни и воспитания, с его здоровьем, данными, обосновывающими возможность определенных лиц осуществлять присмотр. Родителям, опекунам, попечителям и иным лицам также разъясняется сущность подозрения или обвинения и их ответственность, связанная с обязанностями по присмотру за несовершеннолетними, в порядке ст. 102 УПК. К лицам, к которым несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый был отдан под присмотр, в случае невыполнения ими принятого на себя обязательства могут быть применены меры денежного взыскания в размере до 10 тыс. руб. (ч. 4 ст. 103 УПК).

Если должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело о несовершеннолетнем, принимает решение о необходимости применения меры пресечения — заключения под стражу, то возбуждается ходатайство либо руководителем следственного органа, либо прокурором перед судом по правилам ст. 108 УПК. В судебном заседании при рассмотрении

судей данного ходатайства вправе участвовать несовершеннолетний, его защитник, а также законный представитель подозреваемого, обвиняемого.

О задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого незамедлительно извещаются его законные представители.

Окончание предварительного расследования. По окончании предварительного расследования следователь, дознаватель предоставляет все материалы уголовного дела несовершеннолетнему обвиняемому, его законному представителю и защитнику (ст. 217 УПК).

При ознакомлении несовершеннолетнего с материалами дела следователь, дознаватель обязаны понятным ему языком разъяснить его право на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей. Ему должно быть разъяснено, в чем состоят особенности этого производства и обжалования приговора, вынесенного с участием присяжных заседателей, а также основания предварительного слушания (ст. 229 УПК).

Статья 427 УПК устанавливает основания и порядок прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением к нему мер принудительного воспитательного воздействия. Следователь с согласия руководителя следственного органа, дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении преследования несовершеннолетнего за преступление небольшой или средней тяжести и возбудить перед судом ходатайство о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия. Судья районного суда рассматривает данное ходатайство с вызовом в судебное заседание несовершеннолетнего, его защитника, законного представителя (ч. 1 ст. 427 УПК).

С учетом психического и физического состояния несовершеннолетнего, состояния его здоровья, условий проживания несовершеннолетнего в семье судья, выслушав мнения сторон, решает вопрос о применении конкретной меры воспитательного воздействия. Виды принудительных мер воспитательного воздействия указаны в ч. 2 ст. 90 УК (например, предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их замещающих, либо специализированного государственного учреждения и др.).

В постановлении суда судья назначает ту или иную меру воспитательного воздействия с учетом личности несовершеннолет-

него обвиняемого и условий его жизни и возлагает на специализированное учреждение для несовершеннолетних контроль за исполнением тех требований, которые предусматривает конкретная мера воспитательного воздействия. Если несовершеннолетний обвиняемый и его законный представитель возражают против прекращения уголовного преследования и применения принудительных мер воспитательного воздействия, считая, что несовершеннолетний преступление не совершал, то производство по уголовному делу производится в общем порядке (ч. 6 ст. 427 УПК). В случае систематического неисполнения несовершеннолетним требований меры воспитательного воздействия, специализированный орган, который осуществляет контроль за поведением несовершеннолетнего, возбуждает ходатайство перед судом об отмене этой меры и направлении материалов для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК). При удовлетворении такого ходатайства суд отменяет постановление о прекращении уголовного расследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия и направляет уголовное дело руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для дальнейшего производства по делу.

§ 4. Судебное разбирательство уголовных дел в отношении несовершеннолетних

При рассмотрении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в суде применяются общие положения УПК, с учетом специальных норм гл. 50 УПК.

Состав суда и подсудность уголовных дел в отношении несовершеннолетних определяется по общим правилам, установленным в ст. 30 и 31 УПК.

Предварительное слушание в отношении несовершеннолетних обвиняемых проводится в соответствии с общими требованиями уголовно-процессуального закона, закрепленными в ст. 229 и гл. 34.

При назначении судебного заседания в порядке, предусмотренном ст. 231 УПК, судья помимо других должен разрешить ряд вопросов, обусловленных особенностями данной категории рассматриваемых дел, а именно: 1) о назначении защитника, так как согласно требованиям п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК участие за-

щитника является обязательным; 2) наличии оснований для проведения всего судебного разбирательства или его части в закрытом судебном заседании (ст. 241 УПК); 3) вызове в судебное заседание психолога, педагога, законного представителя или должностного лица специализированного детского учреждения в случае нахождения там несовершеннолетнего.

В стадии судебного разбирательства, так же как и в ходе досудебного производства, *обязательным является участие законных представителей*. Это вытекает из необходимости учета возраста и индивидуальных особенностей несовершеннолетних и является дополнительной процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, *служит* обеспечению воспитательного и превентивного воздействия уголовного судопроизводства.

УПК закрепил право законного представителя участвовать в судебных прениях.

Судебная практика отдает предпочтение вызову в суд именно родителей. И только если несовершеннолетний не имеет родителей и проживает один или у лица, не назначенного надлежащим образом его опекуном или попечителем, в качестве законного представителя несовершеннолетнего суд должен вызвать представителя органа опеки или попечительства, неявка которого не приостанавливает рассмотрения дела, если суд не найдет его участие необходимым.

В случае если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, на момент рассмотрения дела в суде достигнет совершеннолетия, участие законного представителя прекращается. Однако это участие может быть продолжено при принятии судом решения о распространении на лиц в возрасте от 18 до 20 лет содержащихся в законе (ст. 96 УК) положений об особенностях *уголовной* ответственности несовершеннолетних.

В судебном заседании законный представитель имеет следующие права: 1) заявлять ходатайства и отводы; 2) давать показания; 3) представлять доказательства; 4) участвовать в прениях сторон; 5) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда; 6) участвовать в заседании судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

По определению (постановлению) суда законный представитель может быть отстранен от участия в судебном разбирательстве, если есть основания полагать, что его действия наносят

ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого. В этом случае допускается другой законный представитель несовершеннолетнего подсудимого.

Если законный представитель несовершеннолетнего подсудимого допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника или гражданского ответчика, то он имеет права и несет ответственность, предусмотренные ст. 53 и 54 УПК.

При исследовании обстоятельств уголовного дела, которые могут оказать на несовершеннолетнего подсудимого отрицательное воздействие (например, антиобщественное, аморальное поведение законных представителей, преступная деятельность соучастников, которая содержит признаки особой жестокости, садизма, сексуальных извращений, унижение человеческого достоинства и т. п.) суд может как по ходатайству стороны, так и по собственной инициативе удалить несовершеннолетнего из зала суда. При этом не должны нарушаться права и законные интересы несовершеннолетнего. Поэтому после исследования соответствующих обстоятельств несовершеннолетний возвращается в зал судебного заседания и ему председательствующий в необходимом объеме и форме сообщает содержание тех обстоятельств, которые были исследованы в его отсутствие. Несовершеннолетнему предоставляется возможность задавать вопросы лицам, которые были допрошены в его отсутствие.

При постановлении приговора и назначении несовершеннолетнему наказания суд должен руководствоваться не только требованиями российского уголовного, уголовно-процессуального законодательства, но и международно-правовыми стандартами (п. 17—19 Пекинских правил), которые направлены прежде всего на обеспечение воспитательной, а не карательной составляющей уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних. Поэтому суд обязан обсудить и разрешить следующие вопросы:

- 1) о возможности освобождения несовершеннолетнего подсудимого от наказания и применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ст. 92 УК;
- 2) возможности условного осуждения в порядке ст. 73 УК;
- 3) назначении наказания, не связанного с лишением свободы (ст. 88 УК).

Только если с учетом характера преступления, личности подсудимого и всех других обстоятельств применение одной из вышеперечисленных мер будет признано невозможным, суд может

рассмотреть вопрос о назначении наказания в виде лишения свободы. «Суд вправе принять решение о назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы лишь тогда, когда исправление его невозможно без изоляции от общества, обязательно мотивировав в приговоре принятое решение»¹.

Постановив приговор и освободив несовершеннолетнего подсудимого от наказания в случаях, предусмотренных законом, суд обязан указать, на какие специализированные государственные учреждения для несовершеннолетних возлагается осуществление контроля за поведением осужденного (ч. 2 ст. 430 УПК).

Уголовно-процессуальный кодекс различает основания освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности (ст. 431 УПК) и от наказания (ст. 432 УПК).

Принудительные меры воспитательного воздействия — это специфические меры государственного принуждения, назначаемые несовершеннолетним, совершившим преступления, в целях их исправления. Поэтому суд, рассмотрев уголовное дело об обвинении несовершеннолетнего в преступлении небольшой или средней тяжести и признав, что его исправление возможно без применения уголовного наказания, *прекращает в отношении его уголовное дело* и применяет к нему принудительные меры воспитательного воздействия, закрепленные в ст. 90 УК (предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, возложение обязанности загладить причиненный вред, ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего).

Освобождая несовершеннолетнего от наказания, суд может принять следующие решения: 1) постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего от наказания, применив принудительные меры воспитательного воздействия, но только при наличии следующих условий: а) несовершеннолетний совершил преступление небольшой или средней тяжести; б) установлена возможность его исправления без применения уголовного наказания; 2) постановив обвинительный приговор, направить несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления обра-

¹ Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7.

зованием на срок до наступления совершеннолетия, но не более трех лет при совершении преступления средней тяжести или тяжкого (за исключением преступлений, указанных в ч. 5 ст. 92 УК), если будет признано достаточным помещение несовершеннолетнего именно в специализированное учреждение для несовершеннолетних.

К специальным учебно-воспитательным учреждениям закрытого типа органов управления образованием относятся:

- 1) специальные общеобразовательные школы закрытого типа;
- 2) специальные профессиональные училища закрытого типа;
- 3) специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа¹.

Продление срока пребывания в таком учреждении может иметь место по ходатайству несовершеннолетнего для завершения им образовательной или профессиональной подготовки. Прекращение пребывания в учреждении, перевод в другое специальное учреждение осуществляется по ходатайству администрации этого учреждения и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав по месту нахождения учреждения. Вопрос о продлении срока пребывания в учреждении, перевод в другое учреждение рассматривается судом в течение 10 суток со дня поступления ходатайства. Копия решения в течение пяти суток направляется осужденному, его законному представителю, а также в специализированное учреждение для несовершеннолетних, прокурору и в суд постановивший приговор.

§ 5. Становление и развитие ювенальной юстиции в России

В Российской Федерации в настоящее время отсутствует автономная система правосудия по делам несовершеннолетних. Необходимость создания² ювенальной юстиции в России обусловлена чрезвычайно тревожной статистикой правонаруше-

¹ См. ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177).

² Более правильно вести речь не о создании ювенальной юстиции, а о ее возрождении и развитии, так как первый специализированный суд для несовершеннолетних в Российской империи был открыт 22 января 1910 г. в Петербурге и к 1917 г. такие суды функционировали во многих городах страны.

ний, совершенных несовершеннолетними. По официальным данным на середину 2005 г., в Российской Федерации свыше 7 млн детей стали жертвами нарушения их прав¹. По информации МВД России, несовершеннолетними ежегодно совершается десятая часть всех уголовных преступлений². Россия остается одним из лидеров по количеству несовершеннолетних заключенных (17 человек на 100 тыс. населения)³.

Сложившаяся ситуация свидетельствует о несовершенстве системы предупреждения правонарушений несовершеннолетних и правосудия по делам несовершеннолетних. Во-первых, уголовные дела этой категории рассматриваются в общем порядке, предусмотренном УПК, что приводит к нарушению основных прав несовершеннолетних, установленных в международно-правовых актах, и обуславливает неэффективность самого судебного решения. Во-вторых, отсутствие скоординированного межведомственного взаимодействия и системная разобщенность субъектов правоотношений, связанных с производством по делам несовершеннолетних, способствуют узковедомственному подходу к работе. В-третьих, преобладает карательная направленность подхода к выбору мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних⁴.

Таким образом, предусмотренное еще Концепцией судебной реформы 1991 г. создание специализированной системы правосудия по делам несовершеннолетних стало насущной потребностью жизнедеятельности общества и государства.

Конвенция ООН о правах ребенка и замечания Комитета ООН по правам ребенка прямо указывают, что государству-участнику рекомендовано предпринять все необходимые меры для того, чтобы ускорить процесс реформирования законодательст-

¹ См.: Материалы научно-практической конференции. Перспективы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации. Омск, 2005 г. // <http://www.nan.ru>.

² См.: Официальный интернет-сайт МВД России (<http://www.mvdinform.ru>).

³ См.: Они приходят ниоткуда и уходят в никуда. Проблемы социальной реабилитации несовершеннолетних заключенных. М., 2003. С. 7.

⁴ См.: *Предеина И. В.* Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 4.

ва, особенно в деле отправления правосудия по делам несовершеннолетних и ювенального уголовного правосудия¹.

Хотя ювенальные суды являются фундаментом, базой системы ювенальной юстиции, однако выработанные более чем за столетнюю мировую практику принципы правосудия по делам несовершеннолетних (преимущественно охранительная ориентация, социальная насыщенность, индивидуализация и др.) реализуются в других странах исключительно в тесном сотрудничестве структур официальной юстиции с социально-реабилитационными организациями и учреждениями, обеспечивающими возможность применения не карательного, а восстановительного подхода к преступлениям несовершеннолетних.

Под **системой ювенальной юстиции** следует понимать совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц неправительственных некоммерческих организаций, осуществляющих на основе установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка (несовершеннолетнего). Поэтому в рамках системы ювенальной юстиции должны осуществляться программы, проекты и мероприятия социального, педагогического, юридического, психологического и медицинского характера, направленные на профилактику и реабилитацию ребенка.

Таким образом, для эффективного функционирования системы ювенальной юстиции необходимо принять ряд нормативных актов, и прежде всего законы «О ювенальных судах в Рос-

¹ Еще в 2002 г. Государственной Думой в первом чтении был рассмотрен проект закона «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» в части введения ювенальных судов. Данный законопроект предусматривает создание специализированных ювенальных судов в системе федеральных судов общей юрисдикции, которые в пределах своей компетенции рассматривают гражданские, уголовные и административные дела, где хотя бы одним из участников является несовершеннолетний, в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Элементы ювенального правосудия созданы уже в 17 регионах России. В Московском городском суде некоторые судьи специализируются на рассмотрении дел подростков (см.: Пуля И. Не судите как взрослых. В Москве создается система ювенальной юстиции // Российская газета. 2008. 16 июля).

сийской Федерации» и «Об основах системы ювенальной юстиции в Российской Федерации», «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)».

Решение вопроса о возрождении ювенального правосудия в России есть веление времени, обусловленное обязательствами России по исполнению международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права, а также задачами обеспечения своевременного выявления правонарушений несовершеннолетних и принятия необходимых мер воспитательного, восстановительного характера в отношении нарушившего закон. В системе ювенальной юстиции значительное внимание должно уделяться выяснению причин и условий преступлений несовершеннолетних и усилению воспитательных, профилактических мер, предупреждающих преступление.

Глава 33. Производство о применении принудительных мер медицинского характера

§ 1. Основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера

Основаниями для производства о применении принудительной меры медицинского характера являются:

- 1) совершение лицом деяния, предусмотренного статьями Особенной части УК, в состоянии невменяемости;
- 2) наступление у лица после совершения преступления психического расстройства, делающего невозможным назначение или исполнение наказания.

В первом случае лицо освобождается от уголовной ответственности, так как преступление совершено им в состоянии невменяемости, а во втором — лицо не освобождается от уголовной ответственности и наказания, но решение этих вопросов откладывается до его выздоровления.

Надо обратить внимание на то, что принудительные меры медицинского характера назначаются в случаях, когда психическое расстройство лица таково, что оно связано с опасностью для него или других лиц либо с опасностью причинения им иного существенного вреда.

В тех случаях, когда лицо по характеру совершенного им общественно опасного деяния и своему психическому состоянию не представляет опасности для общества, принудительные ме-

ры медицинского характера не применяются, однако о больном извещаются органы здравоохранения для решения вопроса на общих основаниях (ч. 1 ст. 439, ч. 2, 4 ст. 443 УПК).

Принудительные меры медицинского характера представляют собой меры государственного принуждения, которые могут быть назначены только судом в результате судебного разбирательства, проведенного по общим правилам с изъятиями, указанными в гл. 51 УПК. Целями применения принудительных мер медицинского характера являются защита общества от опасного противоправного поведения лиц с психическими расстройствами, обусловленного болезненным состоянием их психики; излечение таких больных, улучшение их психического состояния; оказание им помощи в приобщении к жизни в обществе, а также предупреждение совершения ими новых общественно опасных деяний.

В зависимости от степени опасности для общества и характера совершенного деяния, возможности по своему психическому состоянию причинить существенный вред себе или другим лицам, к лицу с психическим расстройством может быть применена судом одна из принудительных мер медицинского характера в виде, указанном в ч. 1 ст. 99 УК¹.

¹ Важные принципиальные положения, касающиеся статуса этих лиц, содержатся в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан, согласно которым оказание медицинской помощи (медицинское освидетельствование, госпитализация, наблюдение в изоляции) без согласия граждан или их законных представителей допускается в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера на основании и в порядке, установленных законодательством РФ. При этом освидетельствование и госпитализация, решение о которой принимается судом в отношении лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, проводится без их согласия в порядке, установленном в Законе РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1913). Согласно этому Закону проведение лечения без согласия лица, страдающего психическим расстройством, или без согласия его законного представителя возможно только при применении принудительных мер медицинского характера (ч. 4, 5 ст. 11). Лицам, помещенным в психиатрический стационар, предоставляются права, в частности, подавать жалобы и заявления без цензуры в прокуратуру, суд и адвокату, встречаться с ним наедине; обращаться с жалобами и заявлениями в службу защиты прав пациентов, находя-

§ 2. Предварительное следствие

Уголовные дела об общественно опасных деяниях лиц с психическими расстройствами возбуждаются по общим правилам. Наличие данных о психических расстройствах у лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, обуславливает необходимость возбуждения уголовного дела, так как не всякое психическое расстройство может повлечь признание лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, невменяемым и, следовательно, подлежащим освобождению от уголовной ответственности и наказания. Поэтому для установления факта совершения таким лицом общественно опасного деяния, содержащего признаки конкретного преступления, закон требует возбуждения уголовного дела и проведения предварительного расследования. Для определения психического состояния лица в тех случаях, когда возникает сомнение по поводу его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве, обязательно назначение и производство судебной экспертизы, которая может проводиться только по возбужденному уголовному делу (ст. 196 УПК).

По уголовным делам в отношении лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, предварительное расследование проводится в форме следствия (ст. 434 УПК). Обязательность производства предварительного следствия, обусловленная спецификой в расследовании дел данной категории, позволяет наиболее полно обеспечить защиту прав и законных интересов лиц с психическими расстройствами. Органы следствия могут производить по этим делам лишь неотложные следственные действия или выполнять отдельные поручения следователя (ст. 157 УПК). Если по делу, находящемуся в производстве органа дознания, будет установлена невменяемость лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, или наступление психического расстройства у лица после соверше-

щихся в психиатрических стационарах (ст. 37, 38). В Законе закреплены обязанности администрации и медицинского персонала (ст. 39); установлено, что выписка этих лиц из стационара производится только по решению суда (ч. 4 ст. 40).

ния преступления, то все материалы подлежат немедленной передаче следователю.

Кроме того, если в ходе предварительного расследования по уголовному делу о преступлении, совершенном в соучастии, будет установлено, что кто-либо из его соучастников совершил деяние в состоянии невменяемости или у кого-либо из соучастников психическое расстройство наступило после совершения преступления, то в таком случае уголовное дело в отношении этого лица может быть выделено в отдельное производство на основании постановления следователя или дознавателя (ст. 154, 436 УПК).

Производство предварительного следствия по делам рассматриваемой категории *имеет ряд особенностей*. К ним относятся: особенности обстоятельств, подлежащих доказыванию; особый круг участников предварительного следствия; особенности производства некоторых следственных действий и документа, которым заканчивается производство в данной стадии.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию. К обстоятельствам, подлежащим доказыванию по делу, относятся: время, место, способ и другие обстоятельства совершения общественно опасного деяния; совершение деяния, запрещенного уголовным законом, данным лицом; характер и размер вреда, причиненного деянием; наличие у данного лица психических расстройств в прошлом, степень и характер психического заболевания в момент совершения запрещенного уголовным законом деяния или во время производства по уголовному делу; связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда (ст. 434 УПК). Однако при определении круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам данной категории, следует руководствоваться положениями ст. 73 УПК, устанавливающей общий предмет доказывания по делам, в частности подлежат доказыванию обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК)¹.

Обязательность назначения судебно-психиатрической экспертизы. Для определения психического состояния лица, совершившего общественно опасное деяние, если возникают сомнения в

¹ См.: БВС РФ. 2005. № 9. С. 24.

его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве, по делу обязательно назначается судебно-психиатрическая экспертиза (п. 3 ст. 196 УПК)¹. Направление лица на экспертизу допускается лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это лицо совершило запрещенное уголовным законом деяние (п. 2 ч. 2 ст. 434 УПК). О производстве судебно-психиатрической экспертизы следователь выносит постановление. Лицо, совершившее общественно опасное деяние, вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, с заключением эксперта, а также с протоколом допроса эксперта, но при условии, если это позволяет его психическое состояние (ст. 195, 198, 206 УПК). В случае необходимости в стационарном обследовании при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы помещение в психиатрический стационар такого лица, не содержащегося под стражей, производится судом на основании судебного решения (п. 3 ч. 2 ст. 29, ст. 203, 435 УПК). В случае же установления факта психического заболевания у лица, к которому применено в качестве меры пресечения содержание под стражей, суд, рассмотрев ходатайство руководителя следственного органа, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар (ст. 108, 435 УПК). Время принудительного нахождения в психиатрическом стационаре по решению суда также засчитывается в срок содержания под стражей.

Участие лица, совершившего общественно опасное деяние, его защитника, законного представителя в следственных действиях. Возможность участия лица с психическими расстройствами в производстве следственных действий зависит от его психического состояния. Следователь принимает решение по этому вопросу с учетом заключения судебно-психиатрической экспертизы. При невозможности участия лица по его психическому состоянию в следственных действиях следователь составляет об этом протокол, который должен объявить защитнику и его законному представителю; тем самым закон признает за данным лицом такое право. Однако в каких именно следственных дей-

¹ Согласно ст. 14 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» судебно-психиатрическая экспертиза по уголовным делам производится на основании и в порядке, предусмотренном УПК.

ствиях и в каком процессуальном качестве такое лицо вправе участвовать, в законе не указано. При производстве следственных действий, к которым может быть привлечено данное лицо, обязательно участие защитника и законного представителя.

В отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, не выносятся постановления о привлечении в качестве обвиняемого, к нему не применяются меры пресечения, оно не знакомится с материалами дела, по делу не составляется обвинительное заключение.

Процессуальные права лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, способы их защиты в УПК регулируются как общими правилами судопроизводства, так и изъятиями, указанными в гл. 51 УПК. Из общего порядка судопроизводства следует, что лица, в отношении которых ведется производство по правилам гл. 51 УПК, вправе, если этому по заключению судебно-психиатрической экспертизы не препятствует характер и степень тяжести заболевания: давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, знакомиться по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела, приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора, руководителя следственного органа и суда (ч. 3 ст. 433 УПК). Вопрос о процессуальных правах этих лиц был предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, который указал, что лишение лица, в отношении которого подлежат применению принудительные меры медицинского характера, возможности самостоятельно реализовывать свои процессуальные права, если психическое заболевание этому не препятствует, означает не согласующееся с конституционно значимыми целями, закрепленными в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, ограничение прав, гарантированных каждому ее ст. 45 (ч. 2) и 46 (ч. 1)¹.

Защитник обязательно допускается к участию в деле с момента вынесения постановления о назначении в отношении данного лица судебно-психиатрической экспертизы, если за-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ряда положений ст. 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами гр-н Абламского, Лобашовой и Матвеева (Российская газета. 2007. 28 нояб.).

щитник ранее не участвовал в данном уголовном деле (ст. 438 УПК). С момента вступления в дело защитник приобретает все права и обязанности, предусмотренные ст. 53 УПК. Отказ от защитника по таким делам не подлежит удовлетворению следователем и судом.

Участие в деле *законного представителя* лица, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, является обязательным и не заменяет участия защитника. Законный представитель привлекается к участию в деле на основании постановления следователя либо суда, а в случае отсутствия у лица близкого родственника в качестве законного представителя может быть признан орган опеки и попечительства. Следователь **обязан** разъяснить законному представителю предоставляемые ему права, о чем должен быть составлен протокол (ст. 437 УПК). Законный представитель имеет широкие права, реализация которых призвана обеспечить защиту прав и законных интересов лиц, в отношении которых ведется данное производство, в том числе: знать, в совершении какого деяния, запрещенного уголовным законом, уличается представляемое им лицо; участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей. Кроме того, по окончании следствия по делу законный представитель вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения, в том числе с использованием технических средств, а также заявлять ходатайства о дополнении следствия (ст. 216—219, 439 УПК). Законный представитель также может получать копии постановлений о прекращении дела или о направлении дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, участвовать в заседании суда первой инстанции, вправе знать о принесенных по делу жалобах и представлениях прокурора, подавать на них возражения, участвовать в заседании вышестоящих судов.

Окончание предварительного следствия. Предварительное следствие по делам данной категории заканчивается в зависимости от установленных обстоятельств либо постановлением о прекращении уголовного дела, либо постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной

меры медицинского характера (ст. 439 УПК). При принятии одного из указанных решений об окончании предварительного следствия следователь должен ознакомить с материалами дела защитника и законного представителя, о чем составляются соответствующие протоколы (ст. 217—219, 437, 439 УПК). Кроме того, этим участникам вручаются копии соответствующего постановления в связи окончанием предварительного следствия. Закон не содержит запрета на такое ознакомление лица, в отношении которого ведется данное производство. Представляется, что данный вопрос должен решаться каждый раз индивидуально на основе изучения следователем материалов дела о психическом состоянии этого лица с учетом его фактической способности участвовать в производстве по делу и самостоятельно осуществлять процессуальные действия, направленные на защиту своих интересов¹. Постановление о прекращении уголовного дела следователь выносит при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 24, 27 УПК, а также в случаях, когда характер совершенного общественно опасного деяния и психическое расстройство лица не связаны с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда (п. 1 ч. 1 ст. 439 УПК). В таком случае следователь или руководитель следственного органа сообщают местным органам здравоохранения о лице, совершившем общественно опасное деяние, для принятия мер к лечению его на общих основаниях. Постановление о прекращении уголовного дела составляется по правилам ст. 212, 213 УПК и его копия направляется прокурору. О вынесении постановления следователь уведомляет защитника и законного представителя, а также потерпевшего и разъясняет им право знакомиться с материалами уголовного дела, а также право на обжалование этого постановления.

Если следователь придет к выводу о необходимости применения принудительной меры медицинского характера к лицу, совершившему запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лицу, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, связанное с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда, он составляет постановление о направлении уголовного дела в суд. В этом

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П.

постановлении следователь излагает обстоятельства дела, установленные в ходе предварительного следствия; дает анализ собранным доказательствам; обосновывает выводы об общественной опасности деяния и лица, его совершившего, его невменяемости и основание для применения к нему принудительной меры медицинского характера, а также приводит доводы, высказанные защитником и другими лицами, оспаривающими основание для применения принудительной меры медицинского характера.

Уголовное дело вместе с постановлением о направлении его в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера передается *прокурору*, который принимает одно из следующих решений: при согласии с постановлением следователя утверждает его и направляет дело в суд; при несогласии с ним возвращает дело следователю для дополнительного расследования либо при отсутствии основания для применения принудительной меры медицинского характера прекращает дело производством. Прокурор принимает решение о возвращении дела следователю для дополнительного расследования в случаях: неполноты предварительного следствия, если по делу не исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств; нарушения уголовно-процессуального закона; когда общественно опасное деяние лица, о котором ведется производство по делу, подпадает под действие закона о более тяжком преступлении или существенно отличается по фактическим обстоятельствам от указанного в постановлении следователя; при отсутствии достаточных оснований считать, что лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние, является невменяемым или что у лица наступило психическое расстройство после совершения преступления.

§ 3. Производство в суде первой инстанции

Назначение судебного заседания. После поступления дела от прокурора в суд судья совершает ряд подготовительных действий к судебному заседанию: тщательно изучает материалы дела и при согласии с выводами следствия, изложенными в постановлении о направлении дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, назначает дело к рассмотрению в судебном заседании, извещает об этом *прокурора*, *защитника* и законного представителя лица, в отношении которого

ведется производство о применении данной меры, а также вызывает потерпевшего, свидетелей, а в необходимых случаях и экспертов, руководствуясь при этом правилами, установленными для общего порядка подготовки дел к судебному заседанию (ст. 227—233, 440 УПК). Судья вправе с учетом содержания заключения экспертов-психиатров и их мнения вызвать в судебное заседание лицо, о котором рассматривается дело, если этому не препятствует характер его психического расстройства, однако закон не требует прямо отразить в постановлении о назначении судебного заседания мотивы решения судьи о невозможности участия этого лица в судебном разбирательстве. При этом в силу ст. 74, 75 УПК показания лица с психическим расстройством не могут рассматриваться как доказательство по делу. Интересы лица с психическим расстройством в судебном заседании представляют его законный представитель и защитник.

Если судья, ознакомившись с делом, усмотрит основания для прекращения дела или для возвращения дела прокурору, он назначает предварительное слушание и по итогам его проведения выносит мотивированное постановление, руководствуясь при этом общими правилами (ст. 229, 237, 239 УПК).

Судебное разбирательство. Судебное разбирательство по делам о невменяемых и лицах, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, проводится с обязательным участием прокурора, защитника, а также законного представителя (ст. 246, 437, 438 УПК). В случаях, предусмотренных законом, оно может быть проведено в закрытом судебном заседании (ст. 241 УПК).

Судебное разбирательство о применении принудительной меры медицинского характера происходит в судебном заседании с вызовом потерпевших, свидетелей и экспертов. В случае неявки кого-либо из этих лиц в судебное заседание вопрос о возможности отложения судебного разбирательства разрешается судьей по правилам, содержащимся в ст. 253, 272 УПК.

В судебном разбирательстве должны быть проверены доказательства, устанавливающие или опровергающие совершение данным лицом деяния, запрещенного уголовным законом; заслушано заключение эксперта о психическом состоянии лица и исследованы все другие обстоятельства, имеющие существенное значения для применения принудительных мер медицинского характера.

Судебное разбирательство таких дел имеет ряд *особенностей*:

1) судебное следствие начинается с изложения прокурором доводов, содержащихся в постановлении следователя о направлении дела в суд, о необходимости применения к невменяемому или к лицу, у которого наступило психическое расстройство после совершения преступления, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, принудительной меры медицинского характера. Порядок исследования доказательств в судебном следствии осуществляется с участием сторон по общим правилам, установленным в ст. 274 УПК. В деле обязательно участвуют прокурор и защитник, а также законный представитель. Прокурор в суде не поддерживает государственное обвинение, не произносит обвинительной речи, а высказывает мнение по вопросам, перечисленным в ст. 442 УПК.

Защитник не защищает от обвинения лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (оно ему не предъявляется), а способствует выяснению обстоятельств, ограждающих права и законные интересы этого лица.

При необходимости к участию в деле привлекается такое лицо, если этому, конечно, не препятствует его психическое состояние. Получение от него объяснений содействует более полному выяснению обстоятельств совершенного деяния. При слушании дела в отсутствие такого лица его интересы представляет законный представитель (родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится лицо). Законный представитель имеет право участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства и отводы, представлять доказательства; он может быть допрошен в качестве свидетеля (ст. 56 УПК). По этим делам обязательно исследование заключения эксперта (экспертов), возможен и допрос экспертов (ст. 282, 283 УПК);

2) по окончании судебного следствия проводятся прения сторон, порядок которых определяется в соответствии с общими требованиями (ст. 292 УПК), но с учетом того, что прокурор и защитник излагают суду свое мнение не о доказанности или недоказанности обвинения, а о наличии или отсутствии оснований для применения принудительной меры медицинского характера и по другим вопросам, имеющим отношение к рассматриваемому делу. Решение вопроса о вменяемости или невменяемости, о применении или неприменении принудительной меры медицинского характера относится только к компетенции

суда, ввиду чего заключение экспертов-психиатров подлежит тщательной оценке в совокупности со всеми материалами дела¹;

3) результатом рассмотрения дел данной категории является не приговор, а *постановление*, выносимое судом в совещательной комнате (ст. 443 УПК). В своем постановлении суд должен ответить на вопросы: имело ли место деяние, запрещенное уголовным законом; совершило ли это деяние лицо, в отношении которого рассматривается данное уголовное дело; совершено ли деяние лицом в состоянии невменяемости; наступило ли у данного лица после совершения преступления психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение; представляет ли психическое расстройство лица опасность для него или других лиц либо возможно ли причинение данным лицом иного существенного вреда; подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера и какая именно (ст. 442 УПК). Кроме того, суд разрешает также вопросы: о судьбе вещественных доказательств, о распределении процессуальных издержек, о гражданском иске, а также разъясняет порядок и сроки обжалования постановления в кассационном порядке (ст. 309, 443 УПК).

В зависимости от ответов на указанные вопросы суд выносит одно из следующих постановлений: 1) об освобождении от уголовной ответственности и применении принудительной меры медицинского характера в отношении лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом, в состоянии невменяемости; 2) об освобождении от уголовного наказания и применении принудительной меры медицинского характера в отношении лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение (ст. 21, 81 УК, ст. 443 УПК); 3) о прекращении дела и об отказе в применении принудительной меры медицинского характера в случаях, когда лицо не представляет общественной опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, а также при наличии одного из оснований, предусмотр-

¹ Вместе с тем суд не может ограничиться постановкой перед экспертом вопроса о виде психического расстройства, а должен поставить перед ним вопрос о том, какое влияние оказало психическое расстройство на сознание и волю лица, совершившего общественно опасное деяние, т. е. отдавало ли это лицо отчет в своих действиях или могло ими руководить.

ренных ст. 24–28 УПК, независимо от наличия и характера заболевания лица. В этих случаях суд вправе направить в течение пяти суток копию этого постановления в орган здравоохранения для решения вопроса о лечении или направлении лица, нуждающегося в психиатрической помощи, в психиатрический стационар на общих основаниях (ч. 4 ст. 97 УК); 4) о возвращении уголовного дела прокурору, если суд признает, что психическое расстройство лица, в отношении которого рассматривается дело, не установлено или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного наказания (ст. 237, ч. 5 ст. 443 УПК). В таком случае мера пресечения не изменяется.

В постановлении о применении принудительной меры медицинского характера должно содержаться указание об отмене меры пресечения, если она ранее была применена. Определение конкретной принудительной меры медицинского характера суд производит с учетом психического состояния лица, характера и степени общественной опасности совершенного им деяния (ст. 101 УК, ст. 442, 443 УПК)¹.

Кассационное обжалование постановления суда. Постановление суда может быть в течение 10 суток обжаловано защитником, потерпевшим и его представителем, законным представителем или близким родственником лица, в отношении которого рассматривалось дело, а также прокурором (ст. 444 УПК). Исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, само лицо, страдающее психическим расстройством, не лишается права подавать кассационную жалобу и участвовать в ее кассационном рассмотрении². Кассационные жалобы и представление прокурора на постановления суда, вынесенные в порядке ст. 443 УПК, рассматриваются по общим правилам, установленным для кассационного порядка.

Суд кассационной инстанции, проверяя законность, обоснованность применения принудительной меры медицинского характера, при наличии к тому оснований может отменить либо изменить постановление суда первой инстанции, в том числе заменить вид примененной принудительной меры медицинско-

¹ Определение вида принудительной меры медицинского характера относится к компетенции суда (см.: БВС РФ. 1997. № 12. С. 6; 2004. № 12. С. 19–21).

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П.

го характера (ст. 378 УПК). При этом в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении принудительной меры медицинского характера лицо, к которому была применена данная мера, *имеет право на реабилитацию*, в том числе *право на возмещение вреда*, связанного с уголовным преследованием (ст. 133 УПК).

§ 4. Прекращение, изменение и продление применения принудительной меры медицинского характера

Прекращение, изменение или продление применения к лицу принудительной меры медицинского характера производится судом, вынесшим постановление о применении данной меры, или судом по месту ее применения (ст. 445 УПК).

Основанием прекращения применения принудительной меры медицинского характера является выздоровление лица либо такое изменение его психического состояния, при котором отпадает необходимость в сохранении ранее назначенной принудительной меры медицинского характера.

Основанием изменения назначенной судом принудительной меры медицинского характера может стать такое улучшение или ухудшение психического состояния лица, при котором возникает необходимость в назначении ему иной принудительной меры медицинского характера.

Основанием продления применения принудительной меры медицинского характера является отсутствие изменения в психическом состоянии лица, при котором возникает необходимость продления судом применения к данному лицу ранее назначенного принудительного лечения.

Рассмотрение вопроса о прекращении, об изменении или о продлении применения принудительной меры медицинского характера производится на основании *ходатайства администрации психиатрического стационара*, осуществляющего принудительное лечение данного лица. Ходатайство должно быть подтверждено медицинским заключением комиссии врачей-психиатров. Поводом для рассмотрения вопроса о прекращении или изменении либо о продлении этой меры может быть и ходатайство законного представителя лица, признанного невменяемым, и его защитника (ст. 445 УПК). В этом случае суд в связи с поступившим ходатайством обращается с запросом в соответствующее психиатрическое учреждение о психическом состоянии лица, о котором возбуждено ходатайство. В отношении такого

лица может проводиться освидетельствование в учреждении, в котором осуществляется принудительное лечение (ст. 102 УК).

Суд рассматривает вопрос о прекращении, об изменении или о продлении принудительной меры медицинского характера в судебном заседании *с обязательным участием защитника и прокурора* по правилам, установленным для разрешения вопросов судом при исполнении приговора (ст. 396, 397, 445 УПК). В судебное заседание также вызываются законный представитель лица, к которому применена данная принудительная мера, и представитель администрации психиатрического стационара. Неявка этих лиц в судебное заседание не препятствует рассмотрению дела. Рассмотрение дела начинается с доклада председательствующего о сущности поступивших документов, после чего исследуются ходатайство, медицинское заключение, выслушивается мнение лиц, участвующих в судебном заседании, в том числе и мнение прокурора. В случае возникновения сомнения в выводах медицинского заключения о психическом состоянии лица суд вправе по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, либо по собственной инициативе назначить судебную экспертизу, истребовать дополнительные документы, а также допросить лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, об изменении или о продлении применения принудительной меры медицинского характера, если это возможно по его психическому состоянию. Затем суд удаляется в совещательную комнату и выносит одно из следующих постановлений: о прекращении применения принудительной меры медицинского характера, если вследствие выздоровления лица либо изменения его психического состояния отпадает необходимость в дальнейшем применении ранее назначенной меры; об изменении применения принудительной меры медицинского характера, если в связи с улучшением или ухудшением психического состояния лица возникает необходимость в назначении ему иной формы принудительного лечения; о продлении применения принудительной меры медицинского характера на следующие шесть месяцев, если отсутствуют основания для прекращения или изменения данной меры вследствие отсутствия изменения психического состояния лица; об отказе в прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера, если психическое состояние и степень общественной опасности такого лица исключают возможность удовлетворения возбужденного ходатайства.

Суд оглашает в судебном заседании вынесенное постановление, которое может быть обжаловано в кассационном порядке. Если лицо, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления и к которому была применена принудительная мера медицинского характера, будет признано врачебной комиссией выздоровевшим, то суд на основании медицинского заключения выносит постановление о прекращении применения к данному лицу этой меры и решает вопрос о направлении руководителю следственного органа или начальнику органа дознания уголовного дела для производства предварительного расследования в общем порядке.

Если в результате предварительного расследования и судебного разбирательства в отношении лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, суд признает его виновным и назначит наказание, время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок отбывания наказания (ст. 103 УК). Возможность возобновления производства по уголовному делу объясняется тем, что *применение принудительной меры медицинского характера в отношении лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, не освобождает его от уголовной ответственности.*

Глава 34. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц

§ 1. Категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам

Развитие общественных отношений, их многообразие и усложнение с течением времени повлекло за собой осознание необходимости придания некоторым лицам, выполняющим особые государственно-значимые функции, гарантий от незаконного вмешательства в их деятельность. Впервые в истории российского уголовно-процессуального законодательства такие гарантии были закреплены в Учреждениях судебных установлений и Уставах уголовного судопроизводства 1864 г. Так, согласно ст. 1080 Устава уголовного судопроизводства за преступления секретари, помощники секретарей и прочие чиновники,

состоящие при судебных местах, а также судебные приставы, губернские и уездные нотариусы могли быть преданы суду только по постановлению прокурора судебной палаты. В отношении обер-секретарей и их помощников, мировых судей, председателей и членов окружных судов и судебных палат, судебных следователей, а также прокуроров, обер-прокуроров и их товарищей предание суду было возможно лишь по постановлению кассационного департамента Сената. Этот порядок привлечения указанных лиц к уголовной ответственности действовал с незначительными изменениями до 1917 г.

В советский период особые правила привлечения к уголовной ответственности распространялись на народных судей, следователей и прокуроров¹.

Принятие Концепции судебной реформы 1991 г. повлекло за собой развитие законодательства в сфере предоставления лицам, выполняющим особые государственно-значимые функции, гарантий от незаконного вмешательства в их деятельность. В настоящее время специальный правовой статус и, соответственно, особые гарантии закреплены в отношении свыше 20 категорий лиц в различных нормативных правовых актах. Среди этих актов особое значение имеют Конституция РФ, федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 16, 18), «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 15), «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ст. 12), федеральные законы от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»² (ст. 19), «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 16), «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ст. 12), от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»³, от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»⁴ (ст. 42), от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ «О гаран-

¹ См., например: Декрет ВЦИК от 25 августа 1921 г. «Об усилении деятельности местных органов юстиции»; УПК РСФСР 1922 г.; Положение о Верховном Суде Союза ССР и Прокуратуре Верховного Суда Союза ССР, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 24 июля 1929 г., и др.

² СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

³ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2288.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171. да^нд'^Доиан 6.08.2003.

тиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи»¹ (ст. 3), «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 42), «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 18), от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (ст. 40), от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³ (ст. 13), от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»⁴.

Положения названных нормативных правовых актов определяют понятие статуса этих лиц, объем и пределы предоставляемых этим лицам специальных гарантий⁵. В свою очередь УПК впервые выделил раздел, в котором системно содержатся особенности порядка применения норм указанных выше правовых актов в уголовном судопроизводстве в связи с возбуждением уголовного дела, привлечением отдельных категорий лиц к уголовной ответственности, применением мер процессуального принуждения, производства отдельных следственных действий и направления дела в суд (ст. 52)⁶.

Часть 1 ст. 447 УПК перечисляет **категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным**

¹ СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 617.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

⁵ До настоящего времени не устранены отдельные противоречия УПК с иными законами, определяющими статус отдельных категорий лиц. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо анализировать не только положения УПК, относящиеся к гарантиям определенных категорий лиц, но и положения указанных выше законов. При применении подобных норм следует исходить из юридической силы законов и руководствоваться конституционно-правовой позицией, изложенной в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

⁶ В УПК РСФСР отдельной главы, посвященной особому порядку производства по уголовным делам в отношении определенной категории лиц, не существовало. Это создавало практические трудности применения уголовно-процессуального законодательства при производстве по уголовным делам в отношении этих лиц, а в общественном сознании складывалось убеждение либо о незаконности уголовного преследования, либо о неподсудности этих лиц.

делам. Этих лиц условно можно классифицировать на четыре группы¹:

1) *представители органов исполнительной власти*: Председатель Счетной палаты РФ, его заместители и аудиторы Счетной палаты РФ; руководители следственных органов МВД, ФСБ, ФСКН; Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ; следователи всех следственных органов;

2) *представители органов законодательной власти*: члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ;

3) *представители органов судебной власти*: судьи Конституционного Суда РФ, судьи федерального суда общей юрисдикции и федерального арбитражного суда, мировые судьи и судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ, присяжные и арбитражные заседатели в период осуществления ими правосудия;

4) *иные лица*, не являющиеся представителями указанных выше органов государственной власти или отнесение которых к представителям одной из ветвей власти затруднительно: Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации; Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, а также кандидат в Президенты РФ; прокуроры; адвокаты; депутаты, члены выборного органа местного самоуправления, выборные должностные лица органа местного самоуправления; члены избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса; зарегистрированные кандидаты в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ и зарегистрированные кандидаты в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ.

В зависимости от категории лица, особенностей его правового статуса и характера выполняемых им функций гл. 52 УПК предусматривает различные правила (порядок) возбуждения

¹ Настоящая классификация представлена лишь для систематизации информации о категориях лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Автор отдает себе отчет в том, что отнесение тех или иных лиц к представителям одной из ветвей власти до настоящего времени остается дискуссионным.

уголовных дел, привлечения в качестве обвиняемого, применения мер процессуального принуждения и производства следственных действий.

«Такой порядок установлен в целях обеспечения беспрепятственного исполнения указанными лицами своих профессиональных либо иных обязанностей, их независимости и самостоятельности, исключения попыток необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Повышенные гарантии неприкосновенности этих лиц обусловлены их особым правовым статусом и являются важным условием защиты публичных интересов, связанных с характером выполняемых ими профессиональных функций»¹. Предусмотренные таким образом дополнительные процессуальные гарантии не исключают уголовную ответственность указанных выше лиц за совершенные преступления, но посредством определенного усложнения процедур привлечения к ответственности обеспечивают их защиту при осуществлении публичных профессиональных обязанностей. «Это не означает, что у суда или иного должностного лица имеется возможность произвольно оценивать наличие (или отсутствие) признаков преступления в действиях таких лиц и произвольно отказывать в возбуждении в отношении них уголовных дел, если к тому имеются предусмотренные законом основания и условия. Названные законоположения не допускают ни ограждение перечисленных в ст. 447 УПК Российской Федерации лиц от уголовного преследования при наличии в их действиях признаков преступления, ни ограничение возможностей защиты своих прав и законных интересов для граждан, пострадавших от этих действий»².

Особенности производства по уголовным делам в отношении указанных выше категорий лиц относятся в основном к досудебному производству, а именно:

1) к принятию решения о возбуждении уголовного дела в отношении этих лиц (ст. 448 УПК);

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 26-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса губернатора Эвенкийского автономного округа о проверке конституционности положений ст. 447 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5).

² Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 281-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Малкова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 406, 412 и 447 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

2) принятию решения о привлечении этих лиц в качестве обвиняемых, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления (ст. 448 УПК);

3) порядку задержания некоторых из перечисленных выше категорий лиц (ст. 449 УПК);

4) порядку избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении некоторых из перечисленных выше категорий лиц (ч. 4¹ ст. 450 УПК РФ), а также о ее применении (ч. 2–4 ст. 450 УПК);

5) порядку исполнения судебного решения о производстве обыска в отношении некоторых из перечисленных выше категорий лиц (ч. 3, 4 ст. 450 УПК);

6) производству следственных и иных процессуальных действий, осуществляемых не иначе как на основании судебного решения, в отношении лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК, если уголовное дело в отношении такого лица не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого (ч. 1, 5 ст. 450 УПК);

7) порядку направления уголовного дела в суд (ст. 451, 452 УПК).

В остальных случаях при производстве по уголовным делам в отношении указанных категорий лиц применяются нормы УПК без каких-либо изъятий.

§ 2. Особенности возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц или привлечения их в качестве обвиняемых

Предварительное расследование о преступлениях, совершенных указанными выше лицами, производится в форме следствия или дознания *исключительно следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ* (подп. «б» п. 1 ч. 2, п. 7 ч. 3 ст. 151 УПК).

Статья 448 УПК предусматривает одинаковый порядок как возбуждения уголовного дела в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, так и привлечения такого лица в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

Возбуждение уголовных дел в отношении особой категории лиц или привлечение их в качестве обвиняемых происходит на основе норм УПК, регламентирующих соответствующие процессуальные институты (гл. 19, 20, 23 УПК), с особенностями, связанными с предоставлением им дополнительных гарантий. Статья 448 УПК предусматривает три группы **дополнительных процессуальных гарантий**:

1) первая группа предусматривает правила, закрепляющие в УПК конкретных должностных лиц, имеющих право принимать решения о возбуждении уголовного дела (привлечении в качестве обвиняемого) или давать согласие на принятие таких решений;

2) вторая группа закрепляет правила, определяющие необходимость получения заключения судьи или трех судей определенного звена судебной системы Российской Федерации о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления;

3) третья группа состоит из правил, определяющих необходимость получения согласия того органа, членом которого является лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, или к которому оно принадлежит в связи со своим статусом, для принятия соответствующего решения.

Дополнительные процессуальные **гарантии первой группы** предусматривают возбуждение уголовных дел (привлечение в качестве обвиняемого) следующими должностными лицами:

Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ — в отношении Председателя Счетной палаты РФ, его заместителей и аудиторов (п. 6 ч. 1 ст. 448 УПК); Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (п. 7 ч. 1 ст. 448 УПК); Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ (п. 8 ч. 1 ст. 448 УПК); члена Центральной избирательной комиссии РФ с правом решающего голоса, председателя избирательной комиссии субъекта РФ (п. 12 ч. 1 ст. 448 УПК);

руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ — в отношении депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления (п. 11 ч. 1 ст. 448 УПК);

прокурором субъекта РФ — в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса (п. 12 ч. 1 ст. 448 УПК);

следователем Следственного комитета при прокуратуре РФ с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ — в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы (п. 13 ч. 1 ст. 448 УПК);

следователем Следственного комитета при прокуратуре РФ с согласия руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ — в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (п. 14 ч. 1 ст. 448 УПК).

Вторая и третья группы дополнительных процессуальных гарантий не применяются в отдельности, а всегда используются либо в сочетании с гарантиями первой и второй группы одновременно, либо все три группы гарантий совместно.

Гарантии первой и второй групп одновременно проявляются при возбуждении уголовных дел (привлечении в качестве обвиняемого) следующими должностными лицами и в определенном порядке:

Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ (исполняющим обязанности Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ) на основании *заключения коллегии из трех судей Верховного Суда РФ*, принятого по представлению Президента РФ, о наличии в действиях этого лица признаков преступления — в отношении Генерального прокурора РФ (Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ) соответственно (п. 2, 2¹ ч. 1 ст. 448 УПК);

руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ на основании заключения коллегии, состоящей из *трех судей суда среднего звена*, — в отношении депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК);

вышестоящим *руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ* на основании заключения *судьи районного суда или гарнизонного военного суда* о наличии в действиях лица признаков преступления — в отношении

нижестоящего прокурора, руководителя следственного органа, следователя (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК);

руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по району (городу) на основании заключения *судьи районного суда или гарнизонного военного суда* о наличии в действиях лица признаков преступления — в отношении адвоката (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

Использование *гарантий первой, второй и третьей групп одновременно* применяется при возбуждении уголовных дел (привлечении в качестве обвиняемого) в отношении наиболее значимых должностных лиц, которым предоставлена неприкосновенность, — судей всех судов Российской Федерации, членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы следующими должностными лицами в указанном ниже порядке:

Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ на основании заключения коллегии из *трех судей Верховного Суда РФ* о наличии в действиях этого лица признаков преступления и *с согласия соответствующего органа*, членом которого является это лицо или к которому оно принадлежит, — в отношении членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ соответственно с согласия Совета Федерации и Государственной Думы (п. 1 ч. 1 ст. 448 УПК); судей Конституционного Суда РФ с согласия Конституционного Суда РФ (п. 3 ч. 1 ст. 448 УПК), судей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судей судов среднего звена с согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ (п. 4 ч. 1 ст. 448 УПК);

Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ на основании заключения коллегии из *трех судей суда среднего звена* о наличии в действиях этого лица признаков преступления и *с согласия соответствующего органа*, членом которого является это лицо или к которому оно принадлежит, — в отношении всех судей, за исключением судей судов высшего и среднего звена, — с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей (п. 5 ч. 1 ст. 448 УПК).

Как указывалось выше, гарантии второй группы предусматривают необходимость получения заключения суда о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления. При этом закон предъявляет следующие требования к процедуре судебного заседания о даче заключения о

наличии либо об отсутствии в действиях лица признаков преступления.

Так, *поводом к судебному заседанию* является представление соответствующего руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ. Причем правом принесения представления обладает только то должностное лицо, которое прямо указано в законе, например Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ, а не его заместитель или нижестоящий руководитель следственного органа, или руководитель следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по району (городу), а не его заместитель или следователь. Принесение представления не тем лицом, которое указано в законе, влечет за собой невозможность его рассмотрения и как следствие прекращение по нему производства¹. Однако если правом принесения представления обладает, например, руководитель следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ, а принес его Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ, то такое представление следует считать принесенным надлежащим лицом, так как вышестоящий руководитель следственного органа обладает всем комплексом прав, принадлежащих нижестоящему руководителю, и направление именно им представления является более высокой процессуальной гарантией от необоснованного возбуждения уголовного дела или привлечения в качестве обвиняемого².

Представление руководителя следственного органа должно быть рассмотрено *в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток* со дня его поступления в суд. Однако это не означает, что если суд рассмотрел представление по истечении 10 суток, то оно автоматически становится незаконным. «Рассмотрение представления... с превышением 10-дневного срока не влияет ни на законность, ни на обоснованность заключения и не может являться основанием для отмены заключения и отказа в удовлетворении представления...»³. В зависимости от

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 3 июля 2003 г. // БВС РФ. 2004. № 4; Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2005 г. // БВС РФ. 2005. № 10.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. // БВС РФ. 2004. № 11.

³ Определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2005 г. № 72-005-21 // СПС КонсультантПлюс.

- различных обстоятельств дела и обеспечения необходимых гарантий лицам, участвующим в судебном заседании (разъяснение прав, обеспечение права на защиту, невозможность явки в судебное заседание кого-либо по уважительным причинам и т. д.), заключение о наличии либо об отсутствии в действиях лица признаков преступления может быть дано и по истечении 10 суток. Важно, чтобы рассмотрение внесенного представления было начато в течение 10 суток со дня его поступления в суд¹.

В судебном заседании *имеют право участвовать*:

- соответствующий руководитель следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ;
- лицо, в отношении которого внесено представление;
- защитник лица, в отношении которого внесено представление;
- лицо, заявившее о преступлении².

Верховный Суд РФ исходит из того, что в судебном заседании может участвовать не только само лицо, которое внесло представление (соответствующий руководитель следственного органа), но и уполномоченное им нижестоящее должностное лицо³. Если же лицо, в отношении которого внесено представление, злостно уклоняется от явки в судебное заседание, то суд вправе рассмотреть представление руководителя следственного органа в его отсутствие⁴. Важно, чтобы суд принял все меры к обеспечению права лица, в отношении которого внесено представление, на участие в таком судебном заседании. И после установления факта умышленного уклонения от явки в судебное заседание суд имеет право рассмотреть представление в его отсутствие. «Закон не содержит запрета на рассмотрение пред-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2005 г. № 72-005-21 // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 345-0. Конституционно-правовая позиция о праве лица, заявившего о преступлении, участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопроса о даче заключения о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления выражена также и в других решениях Конституционного Суда РФ.

³ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 января 2006 г. № 722-П05ПР // БВС РФ. 2006. № 9.

⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 12-Д03-9 // БВС РФ. 2004. № 11.

ставления в **отсутствие** лица, в отношении которого оно внесено, не предусматривает и возможность принудительного обеспечения явки такого лица в суд¹.

УПК детально не регламентирует процедуру рассмотрения представления руководителя следственного органа о даче заключения о наличии либо об отсутствии в действиях лица признаков преступления, как, например, при рассмотрении в суде жалоб на действия (бездействия) или решения дознавателя, следователя, прокурора (ст. 125 УПК) или при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК). Однако, как следует из ч. 2 ст. 447 УПК, порядок производства по уголовным делам в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, устанавливается УПК с изъятиями, предусмотренными гл. 52. Применительно к процедуре рассмотрения представления руководителя следственного органа гл. 52 УПК таких изъятий не содержит. Поэтому *на процедуру рассмотрения представления руководителя следственного органа о даче заключения о наличии либо об отсутствии в действиях лица признаков преступления помимо принципов уголовного процесса* (ст. 6—19 УПК) *распространяются также и нормы, регламентирующие общие условия судебного разбирательства*, в частности, правила о непосредственности и устности судебного разбирательства (ст. 240 УПК), неизменности состава суда (ст. 242 УПК), равенства прав сторон (ст. 244 УПК), пределах судебного разбирательства (имеется в виду то, что суд не вправе выходить за пределы представления соответствующего руководителя следственного органа²) (ст. 252 УПК), обязательности ведения протокола судебного заседания (ст. 259, 260 УПК). Председательствующий обязан разъяснять участвующим в деле лицам их права и обязанности, а также обеспечивать их реализацию (ст. 11, 243 УПК)³. Лица, участвующие в деле, должны быть

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 12-Д03-9 // БВС РФ. 2004. № 11.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 13 мая 2004 г. № 72-004-16 // СПС КонсультантПлюс.

³ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г. № 121П05ПР // СПС КонсультантПлюс; определения Верховного Суда РФ от 27 декабря 2004 г. № 14-О04-58, от 17 декабря 2002 г. № 12-ДП02-13 (СПС КонсультантПлюс).

надлежащим образом извещены о дне, месте и времени судебного заседания. Неисполнение этой обязанности может повлечь за собой отмену судебного решения (заключения)¹.

Закон в большинстве случаев не предусматривает *территориальную подсудность рассмотрения представления руководителя следственного органа* о даче заключения о наличии или об отсутствии в действиях лица признаков преступления. В основном закон определяет лишь уровень судей, которым такого рода представления подсудны, например судьи Верховного Суда РФ (п. 1–4 ч. 1 ст. 448 УПК), судьи областного и приравненного к ним судов (п. 5, 9 ч. 1 ст. 448 УПК). В некоторых случаях закон определяет специальную территориальную подсудность рассмотрения соответствующего представления и связывает его с территорией, где было совершено деяние, содержащее признаки преступления (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК). В случаях если возникает вопрос о территориальной подсудности рассмотрения дела областным и приравненным к нему судом (п. 5, 9 ч. 1 ст. 448 УПК), то необходимо учитывать место совершения деяния, содержащего признаки преступления, место жительства и работы лица, в отношении которого принесено представление, место выявления деяния, содержащего признаки преступления, или место производства предварительного расследования (если уголовное дело возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления)².

По результатам рассмотрения представления руководителя следственного органа суд (судья) может вынести одно из двух *процессуальных решений* (ч. 3 ст. 448 УПК):

1) заключение о наличии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления;

2) заключение об отсутствии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления.

Принятие каких-либо иных решений по представлению руководителя следственного органа о наличии или отсутствии

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 27 декабря 2004 г. № 14-004-58 // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г.

признаков преступления в действиях лица уголовно-процессуальным законом не предусмотрено¹.

Заключение о наличии в действиях лица признаков преступления ни в коей мере не может предрешать вопрос о его виновности. Как указал Конституционный Суд РФ, давая заключение о наличии либо отсутствии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления, суд (судья) проверяет лишь достаточность представленных соответствующим руководителем следственного органа данных, указывающих на эти признаки, и правомерность его утверждения о наличии оснований для возбуждения уголовного преследования в отношении лица, и не вправе делать выводы, которые могут содержаться только в итоговом решении по уголовному делу².

Признаки преступления закреплены в ч. 1 ст. 14 УК, где преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания. Для вынесения заключения о наличии в действиях лица признаков преступления закон не обязывает устанавливать всю совокупность признаков преступления (виновность, общественную опасность деяния, запрещенность уголовным законом и наказуемость)³. Достаточно установить лишь один из признаков преступления, как правило, общественную опасность деяния. Помимо этого, не следует смешивать «признаки преступления» с «признаками состава преступления». Как указал Верховный Суд РФ «признаки состава преступления являются более широким понятием, чем признаки преступления»⁴.

Необходимость получения заключения о наличии признаков преступления для возбуждения уголовного дела (привлечения в качестве обвиняемого) существует не только в случае, если это преступление связано со служебной (профессиональной) деятельностью лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, но и во всех дру-

¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г. № 121П05ПР; определение Верховного Суда РФ от 27 декабря 2004 г. № 14-004-58 // СПС КонсультантПлюс.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 452-0 по жалобе гр-ки Шевелевой на нарушение ее конституционных прав п. 4 ч. 1 ст. 448 УПК (ВКС РФ. 2005. № 3).

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 13 мая 2004 г. № 72-004-16 // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2005 г. № 72-005-21 // СПС КонсультантПлюс.

гих случаях¹. При этом уполномоченные участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения не имеют права произвольно по своему собственному усмотрению определять момент, когда им необходимо обращаться в суд (к судье) с соответствующим представлением, — на этапе возбуждения уголовного дела или на этапе привлечения лица в качестве обвиняемого. Если на момент рассмотрения сообщения о преступлении имеются сведения о лице, его совершившем, то соответствующий руководитель следственного органа обязан обратиться в суд (к судье) с представлением о даче заключения о наличии в его действиях признаков преступления именно на стадии возбуждения уголовного дела, а не откладывать такое обращение на момент привлечения лица в качестве обвиняемого².

Заключение суда (судьи) о наличии или об отсутствии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, признаков преступления должно отвечать всем требованиям, предъявляемым к процессуальным решениям. Оно должно быть законным, обоснованным и мотивированным (ч. 4 ст. 7 УПК). В частности, в заключении должны найти отражение обоснование и мотивы принятого решения, указание на материалы, послужившие основой для вынесения решения, их оценка судом и др.

Лица, имеющие право участвовать в судебном заседании при рассмотрении представления прокурора, в случае несогласия с принятым заключением о наличии либо об отсутствии в действиях лица признаков преступления вправе в 10-дневный срок обжаловать его по правилам гл. 45 УПК³. В дальнейшем такие лица вправе обжаловать судебное решение в надзорном порядке.

Правила гл. 52 УПК РФ распространяются и на случаи возбуждения уголовного дела частного обвинения в отношении лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ⁴.

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 392-0.

² См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 июля 2004 г. № 36П2004ПР // СПС КонсультантПлюс.

³ См. определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 392-0.

⁴ См. определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2005 г. № 264-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Молякова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 222, 319 и 448 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Существуют определенные *особенности реализации дополнительных процессуальных гарантий третьей группы*. Как уже указывалось выше, третья группа состоит из правил, определяющих необходимость получения согласия того органа, членом которого является лицо, указанное в ч. 1 ст. 447 УПК, или к которому оно принадлежит в связи со своим статусом, на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого. По своей сути *дача согласия тем органом, членом которого является это лицо или к которому оно принадлежит в связи со своим статусом*, есть не что иное, как акт волеизъявления такого органа на лишение этого лица неприкосновенности.

Применительно к членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы закон обязывает Совет Федерации и Государственную Думу соответственно отказать в даче согласия на лишение данного лица неприкосновенности, если будет установлено, что возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого обусловлено высказанным им мнением или выраженной им позицией при голосовании в указанных органах или связано с другими его законными действиями, соответствующими статусу члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы (ч. 4 ст. 448 УПК). При этом такой отказ не обязательно должен быть мотивирован. Между тем «в силу общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом депутатская неприкосновенность не может служить основанием освобождения от ответственности лица за публичные оскорбления, клевету и другие подобные им несовместимые с предназначением данного института и со статусом депутата правонарушения деяния, предусматриваемые федеральным законом»¹. Отказ в даче согласия на лишение неприкосновенности члена Совета Федерации или депутата Госу-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гр-на Быкова, а также запросами Верховного Суда РФ и Законодательного собрания Красноярского края» (ВКС РФ. 2002. № 5); определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 384-0 по жалобе гр-на Григорянца на нарушение его конституционных прав положениями ч. 3 и 4 ст. 448 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2).

дарственной Думы является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу в отношении такого должностного лица.

Совершенно иные правила закон предусматривает применительно к даче согласия на лишение неприкосновенности судей. Эти правила состоят в требовании к Конституционному Суду РФ или соответствующей квалификационной коллегии судей рассмотреть вопрос о даче согласия либо об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или привлечения его в качестве обвиняемого не позднее 10 суток со дня поступления к ним представления Председателя следственного комитета при прокуратуре РФ и заключения судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления. При этом решение Конституционного Суда РФ, а также соответствующей квалификационной коллегии судей о даче либо об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или привлечении его в качестве обвиняемого должно быть мотивировано. Однако закон прямо не предусматривает каких-либо мотивов, наличие которых могло бы служить основанием для отказа в даче согласия на принятие указанных процессуальных решений.

Самая сложная процедура лишения неприкосновенности предусмотрена в отношении Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий. В отличие от описанных выше процедур согласие на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, должны дать последовательно Государственная Дума и Совет Федерации. Отказ одного из указанных органов в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, влечет за собой прекращение уголовного преследования в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК.

Порядок принятия решения Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ об изменении в ходе следствия по уголовному делу квалификации деяния, содержащейся в заключении судебной коллегии, которое может повлечь за собой ухудшение положения члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы либо судьи, аналогичен порядку принятия им решения о возбуждении уголовного дела в отношении этих лиц, т. е. в указанном порядке необходимо обратиться в

соответствующую судебную коллегию, которая должна решить, есть ли основания для изменения обвинения по сравнению с теми признаками, которые ранее были указаны в заключении суда. Если соответствующая судебная коллегия признает наличие таких оснований и примет новое заключение, то Председателю Следственного комитета при прокуратуре РФ необходимо повторно обратиться соответственно в Совет Федерации, Государственную Думу, квалификационную коллегию судей с представлением о даче согласия на лишение данного лица неприкосновенности.

§ 3. Особенности производства следственных и иных процессуальных действий

Статьи 449, 450 УПК устанавливают особенности производства следственных и иных процессуальных действий в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК. Эти особенности заключаются: 1) в порядке задержания (ст. 449 УПК); 2) порядке избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 4¹ ст. 450 УПК), а также ее применения (ч. 2—4 ст. 450 УПК); 3) порядке исполнения судебного решения о производстве обыска (ч. 3, 4 ст. 450 УПК); 4) производстве следственных и иных процессуальных действий, осуществляемых не иначе как на основании судебного решения, в отношении лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК, если уголовное дело в отношении такого лица не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого (ч. 1, 5 ст. 450 УПК).

Производство следственных и иных процессуальных действий после возбуждения уголовного дела в отношении указанной выше категории лиц либо привлечения этого лица в качестве обвиняемого производится в общем порядке, за исключением следующих изъятий.

Задержание члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда, мирового судьи, прокурора, Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя, аудитора Счетной палаты РФ, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, не допускается, за исключением случаев задержания на месте преступления (ст. 449 УПК). Это означает, что *задержание указанных лиц может иметь*

место только в одном случае: когда данное лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после окончания преступных действий на месте их совершения. В этом случае уполномоченное должностное лицо вправе совершить все необходимые процессуальные действия при задержании лица (доставление лица в орган дознания или к следователю, составление протокола задержания, допрос подозреваемого и т. д. — ст. 91, 92, 96 УПК).

При наличии других оснований для задержания указанных выше лиц, когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на лицо, совершившее преступление (п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК), когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК) или при наличии «иных данных» (ч. 2 ст. 91 УПК), уполномоченные должностные лица вправе фактически лишить такое лицо свободы передвижения (п. 15 ст. 5 УПК), но после установления его личности, оно должно быть немедленно освобождено тем же лицом, которое произвело задержание. Таким образом, для указанных в ст. 449 УПК лиц действует «фактический запрет на дальнейшее задержание после выяснения личности»¹. Для всех иных категорий лиц требование о запрете задержания после установления личности не распространяется.

Законом предусматривается усложненная процедура **избрания меры пресечения в виде заключения под стражу** в отношении всех судей, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (ч. 2—4 ст. 450 УПК). Так, помимо судебного решения, принимаемого в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК, для его исполнения требуется *согласие органа, членом которого они являются или к которому они принадлежат в соответствии со своим статусом*. Поэтому для исполнения постановления об избрании в отношении судьи Конституционного Суда РФ, судей иных судов меры пресечения в виде заключения под стражу требуется согласие соответственно Конституци-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25 мая 2005 г. № 72-Г05-3 // СПС КонсультантПлюс.

онного Суда РФ или квалификационной коллегии судей соответствующего уровня (ч. 2 ст. 450 УПК).

В свою очередь, для исполнения постановления об избрании в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации меры пресечения в виде заключения под стражу требуется согласие соответственно Совета Федерации или Государственной Думы (ч. 3 ст. 450 УПК). Аналогичная процедура получения согласия соответственно Совета Федерации или Государственной Думы должна применяться и при решении вопроса о применении в отношении членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы меры пресечения в виде домашнего ареста¹.

Правом обращения с представлением в соответствующие государственные органы (Конституционный Суд РФ, квалификационные коллегии судей, Совет Федерации, Государственную Думу) о даче согласия на исполнение постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу обладает исключительно Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ (ч. 4 ст. 450 УПК). При этом Конституционный Суд РФ и соответствующая квалификационная коллегия судей в течение пяти суток со дня поступления такого представления и постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу обязаны вынести *мотивированное решение* о даче согласия на его исполнение или об отказе в даче такого согласия. Для Совета Федерации и Государственной Думы УПК не устанавливает определенный срок для рассмотрения представления Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ и не требует вынесения мотивированного решения.

Аналогичные правила о необходимости получения согласия соответствующего органа в отношении указанных выше лиц УПК устанавливает и для исполнения постановления суда о производстве **обыска** (ч. 3, 4 ст. 450 УПК).

Для возбуждения перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении за-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. №13-П.

регистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, кандидата в Президенты РФ, зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ закон устанавливает *исключения из общего правила о должностном лице, который вправе давать согласие в порядке ч. 3 ст. 108 УПК*. Так, ходатайство перед судом об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу может быть возбуждено следователем в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, кандидата в Президенты РФ с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ, а в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ — с согласия руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ (ч. 4¹ ст. 450 УПК).

В ч. 5 ст. 450 УПК предусмотрен дополнительный механизм защиты прав лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК. Он позволяет гарантировать защиту их прав и законных интересов в случае, когда **следственные и иные процессуальные действия**, осуществляемые исключительно на основании судебного решения (ч. 2 ст. 29 УПК), затрагивают права лица, наделенного иммунитетом, но его процессуальный статус по возбужденному уголовному делу органами предварительного расследования не определен или производство по уголовному делу проводится в отношении других лиц. При таких обстоятельствах необходимо получение согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК.

По окончании предварительного расследования по уголовному делу прокурор принимает решение о направлении дела в суд.

По уголовным делам, к которым применялись особенности производства, предусмотренные гл. 52 УПК, действуют общие правила определения подсудности. Однако в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда по их ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства, вне зависимости от предметной подсудности, обстоятельств возбуждения уголовного дела и привлечения данного лица в качестве обвиняемого уголовное дело рассматривается Верховным Судом РФ. Такое ходатайство подлежит обязательному удовлетворению.

Глава 35. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства

§ 1. Основные положения правового регулирования взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями и должностными лицами иностранных государств по уголовным делам

Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства — основанное на международном договоре Российской Федерации, международном соглашении или на принципе взаимности взаимодействие российских судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями по вопросам оказания правовой помощи, выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачи лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является¹.

Производство по большинству уголовных дел осуществляется силами и средствами национальных правоохранительных органов на территории государства, где было совершено преступление.

Однако на практике возникают ситуации, когда лицо, совершив преступление на территории одного государства, с целью избежать уголовной ответственности либо по иным причинам уезжает в другое государство, где проживает открыто или скрывается от правоохранительных органов. Существующий в международном праве институт выдачи, или экстрадиции², обязывает государства, между которыми заключены соответствующие двусторонние или многосторонние договоры, по заявленному в

¹ Частным случаем является передача лиц, страдающих психическими расстройствами и совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, в отношении которых имеется решение суда о применении к ним принудительных мер медицинского характера, для прохождения принудительного лечения в то государство, гражданами которого они являются или на территории которого постоянно проживают (если являются лицами без гражданства).

² От фр. extradition (лат. ex — из, вне + traditio — передача). См.: Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. С. 820.

установленном порядке требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение.

В случаях, когда выдача невозможна, государства, на территории которых находятся правонарушители, — «запрашиваемые государства», обязуются самостоятельно возбуждать и осуществлять уголовное преследование этих лиц.

В двусторонних и многосторонних соглашениях договаривающиеся государства также взаимно принимают на себя обязанность оказывать друг другу правовую помощь по уголовным делам путем выполнения процессуальных действий по правилам, предусмотренным законодательством запрашиваемого государства, в частности: составлять и пересылать документы; проводить осмотры, обыски, изъятия; передавать вещественные доказательства; проводить экспертизы, допросы подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, экспертов; разыскивать лиц, осуществлять уголовное преследование, выдачу лиц для привлечения их к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение; признавать и исполнять приговоры в части гражданского иска; вручать документы¹.

Правоотношения в области оказания правовой помощи в расследовании и рассмотрении уголовных дел между государствами как субъектами международного права, обладающими суверенитетом на своей национальной территории и независимостью в международных отношениях, складываются на основе заключенных между ними двусторонних и многосторонних договоров (конвенций), а также их национального (внутреннего) законодательства.

В части 5 УПК впервые в российском законодательстве закреплены нормы, регулирующие различные аспекты международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, — оказание правовой помощи: выдачу лица для уголовного преследования или исполнения приговора; передачу лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в госу-

¹ В 2007 г. в Генеральную прокуратуру РФ поступило из-за рубежа и в свою очередь было направлено иностранным партнерам более 10 тыс. запросов, в том числе о выдаче и правовой помощи по уголовным делам. Иностранные государства приняли решения о выдаче в Россию около 250 человек (см.: Шаров А. Юрий Чайка ставит на защиту (Российская газета. 2008. 11 янв.)).

дарстве, гражданином которого оно является (ст. 453—472 УПК).

Кроме того, Российской Федерацией по рассматриваемому вопросу заключены двусторонние и многосторонние договоры (конвенции) с другими странами.

Государство должно выполнять обязанности, возложенные на него международным договором, после вступления этого договора в силу в целом и для конкретного государства. Обычно для вступления договора в силу недостаточно лишь его подписания уполномоченными органами или лицами договаривающихся государств. Например, подписанные Российской Федерацией международные договоры, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина, подлежат ратификации. Равным образом подлежат ратификации международные договоры России, при заключении которых стороны условились о последующей ратификации (ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»). В соответствии с Конституцией РФ ратификация международных договоров Российской Федерации осуществляется в форме федерального закона (ст. 105, 106 Конституции РФ, ст. 14 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

После ратификации международного договора и вступления его в силу он становится частью правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), поэтому при выборе нормы, подлежащей применению в конкретном правоотношении (УПК РФ или соответствующий международный договор), следует учитывать, что если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные российским законом (например, УПК), то применяются правила международного договора.

В настоящее время в России действуют двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенные ею (или СССР, правопреемником которого в международных отношениях является Россия) с Азербайджаном, Албанией, Алжиром, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Грецией, Грузией, Индией, Ираком, Ираном, Йеменом, Кипром, Киргизией, Китаем, КНДР, Кубой, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Румынией, Тунисом, Финляндией, Чехословакией, Эстонией и Югосла-

вией¹. Постоянно проводится работа по заключению таких договоров и с другими странами.

После распада СССР и образования на его бывшей территории 15 суверенных государств, учитывая сложившуюся за многие годы общность не только политических, экономических (хозяйственных), социальных интересов, но и общность интересов криминальных структур, остро встал вопрос о возможности и порядке сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания России с соответствующими органами новых суверенных государств (ранее эти вопросы решались на основании ст. 31 УПК РСФСР). Поэтому 22 января 1993 г. в Минске представителями государств — членов СНГ — Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Молдавии, Российской Федерации, Таджикистана, Туркмении, Узбекистана и Украины была подписана Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее — Конвенция СНГ)². 28 марта 1997 г. был подписан Протокол к Конвенции СНГ³, которым в ее текст внесены некоторые изменения и дополнения⁴.

Для практического выполнения положений двусторонних договоров и многосторонних конвенций органы прокуратуры,

¹ См.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. Международно-правовые аспекты экстрадиции: Сб. документов. М., 2000.

² СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

³ См.: Вопросы расследования преступлений. М., 1997. С. 164—167; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 8.

⁴ 7 октября 2002 г. государства — участники СНГ (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Украина) подписали в г. Кишиневе Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2 (41). С. 82—130). Согласно ст. 120 Конвенции со дня ее вступления в силу между государствами-участниками прекращают свое действие Конвенция СНГ от 22 января 1993 г. и Протокол к ней от 28 марта 1997 г. Однако названные Конвенция СНГ и Протокол к ней продолжают применяться в отношениях между государством — участником Конвенции 2002 г. и государством, являющимся их участником, для которого Конвенция 2002 г. не вступила в силу. По состоянию на май 2008 г. Конвенция 2002 г. для России в силу не вступила (Россия сдала уведомление, которое депонировано 31 декабря 2004 г., в настоящее время выполняются внутригосударственные процедуры).

нутренних дел и иные органы стран-участниц заключают между собой соглашения о правовой помощи и сотрудничестве, в которых конкретизируют свои полномочия¹.

Вопросы оказания правовой помощи, выдачи и уголовного преследования между странами — членами Совета Европы также решаются на основе международных договоров. 13 декабря 1957 г. в Париже была открыта для подписания Европейская конвенция о выдаче (в Страсбурге 15 октября 1975 г. был подписан Дополнительный протокол к названной Конвенции, а 17 марта 1978 г. — Второй дополнительный протокол к этой Конвенции). 20 апреля 1959 г. в Страсбурге была открыта для подписания Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (17 марта 1978 г. в Страсбурге же был подписан Дополнительный протокол к этой Конвенции).

Европейская конвенция о выдаче определяет обязательства, условия и порядок взаимной выдачи лиц, в отношении которых ведется уголовное преследование или которые разыскиваются для приведения в исполнение приговора или постановления о задержании. Тесно связанная с ней Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам регулирует комплекс вопросов, касающихся оказания правовой помощи на взаимной основе в вопросах уголовного преследования².

Участие России в указанных конвенциях Совета Европы создает основу для практического решения комплекса уголовно-процессуальных вопросов во взаимодействии более чем с 20 странами, с которыми не заключены соответствующие двусторонние соглашения.

Со дня вступления в силу для Российской Федерации ратифицированных ею европейских конвенций о выдаче и о взаим-

¹ Вопросы расследования преступлений. С. 168—199; Сборник международных соглашений МВД России. М., 1996.

² В Заключении № 193 (1996 г.) по заявке России на вступление в Совет Европы Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) указала, что она принимает к сведению намерение Российской Федерации при вступлении подписать и ратифицировать ряд европейских конвенций, в том числе касающихся выдачи преступников и взаимной помощи в уголовно-правовой сфере. Перечисленные документы 25 октября 1999 г. с определенными оговорками и заявлениями были ратифицированы Российской Федерацией и с 9 марта 2000 г. вступили для нее в силу.

ной правовой помощи по уголовным делам они имеют преимущество перед положениями любых двусторонних договоров, конвенций или соглашений, регулирующих выдачу и взаимную правовую помощь по уголовным делам между Российской Федерацией и соответствующими иностранными государствами — участниками этих конвенций. Страны — участницы конвенций могут заключать между собой двусторонние или многосторонние соглашения только для того, чтобы дополнить положения европейских конвенций или облегчить применение содержащихся в них принципов (п. 1, 2 ст. 28 Европейской конвенции о выдаче, п. 1, 3 ст. 26 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам).

§ 2. Условия выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора

В соответствии со ст. 56 Конвенции СНГ от 22 января 1993 г. выдача странами-участницами правонарушителей для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашиваемой и запрашивающей Договаривающихся Сторон являются наказуемыми (принцип двойной криминальности)¹ и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание. Выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые в соответствии с законодательством обоих государств являются наказуемыми и за совершение которых лицо, выдача которого требует-

¹ В последующих параграфах данной главы отдельные вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства рассматриваются на основе норм УПК и ратифицированных Россией Конвенции СНГ и Европейских конвенций 1957 и 1959 гг.

В сентябре 1993 г. Генеральная прокуратура РФ получила просьбу азербайджанской стороны о выдаче бывшего президента Азербайджана А. Муталибова. Рассмотрев ходатайство, Генеральная прокуратура РФ пришла к выводу, что формулировки обвинения А. Муталибова не соответствуют законам РФ. Приведенные в нем факты не убеждали в том, что А. Муталибовым были совершены преступления, в которых он обвинялся. Постановление о выдаче не было принято. См.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. 263. Также см.: Лукашук И. И. Выдача обвиняемых и осужденных // Журнал российского права. 1999. № 2.

ся, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию.

Направление Российской Федерацией запроса иностранному государству о выдаче лица, находящегося на его территории, для уголовного преследования или исполнения приговора производится на основании международного договора с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора РФ выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством России. Направление запроса о выдаче лица на основе принципа взаимности осуществляется, если в соответствии с законодательством обоих государств деяние, в связи с которым направлен запрос о выдаче, является уголовно наказуемым и за его совершение либо предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание — в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев — в случае выдачи для исполнения приговора (ч. 1, 2 ст. 460 УПК).

Российская Федерация в соответствии с заключенным ею международным договором или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории России, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по УК РФ и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица. Выдача лица на основе принципа взаимности означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу Российской Федерации будет произведена выдача (ч. 1, 2 ст. 462 УПК).

Выдача Россией лица, находящегося на ее территории, *может быть произведена* в случаях:

- 1) если уголовный закон предусматривает за совершение этих деяний наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или более тяжкое наказание, когда выдача лица производится для уголовного преследования;
- 2) если лицо, в отношении которого направлен запрос о выдаче, осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию;

3) когда иностранное государство, направившее запрос, может гарантировать, что лицо, в отношении которого направлен запрос о выдаче, будет преследоваться только за преступление, которое указано в запросе, и после окончания судебного разбирательства и отбытия наказания сможет свободно покинуть территорию данного государства, а также не будет выслано, передано либо выдано третьему государству без согласия Российской Федерации¹ (ч. 3 ст. 462 УПК).

Выдача не допускается, если:

1) лицо, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, является гражданином России. В силу ч. 1 ст. 61 Конституции РФ и ч. 1 ст. 13 УК граждане РФ, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству;

2) лицу, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, предоставлено убежище в России в связи с возможностью преследований в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям. Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства, ищущим убежище и защиту от преследования или реальной угрозы стать жертвой преследования в стране своей гражданской принадлежности или в стране своего обычного местожительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам, признанным мировым сообществом, нормам международного права (ст. 63 Конституции РФ)²;

¹ Лицо, являющееся гражданином иностранного государства, не может быть выдано этому государству, если не соблюдены требования п. 3 ч. 3 ст. 462 УПК. При решении вопроса о выдаче А. Генеральная прокуратура и Архангельский областной суд должны были располагать письменной гарантией иностранного государства, направившего запрос, что А. будет преследоваться только за преступление, указанное в запросе. Отсутствие таких гарантий препятствует вынесению положительного решения о выдаче лица (Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 августа 2004 г. № 1-О04-24// БВС РФ. 2006. № 4. С. 23-24).

² См. Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утв. Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746 (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3601).

3) в отношении указанного в запросе лица на территории России за то же самое деяние вынесен вступивший в законную силу приговор или прекращено производство по уголовному делу (см. п. 4, 5 ч. 1 ст. 27 УПК);

4) в соответствии с российским законодательством уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности¹ или по иному законному основанию (ст. 78, 83 УК, ст. 24, 27 УПК);

5) имеется вступившее в законную силу решение российского суда о наличии препятствий для выдачи данного лица в соответствии с законодательством и международными договорами Российской Федерации (ч. 1 ст. 464 УПК).

В выдаче лица может быть отказано, если:

1) деяние, послужившее основанием для запроса о выдаче, не является по уголовному закону преступлением²;

2) деяние, в связи с которым направлен запрос о выдаче, совершено на территории России или против интересов России 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 (см. ч. 2 ст. 20 УПК, ч. 2 ст. 464 УПК).

В Конвенции СНГ предусмотрено, что выдача не производится (ст. 57), если:

а) лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемого государства³;

б) на момент получения требования о выдаче уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемого государства не может быть возбуждено или приговор не может быть

¹ См.: БВС РФ. 2006. № 5. С. 10.

² См.: БВС РФ. 2004. № И. С. 22-23.

³ И. И. Лукашук указывает на то, что «нередко утверждают, будто общепризнанным правилом является невыдача собственных граждан. Думается, что это не совсем так. Законы многих стран действительно содержат такую норму... Но есть и государства, которые в принципе допускают выдачу собственных граждан (Великобритания, США, Канада)». См.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. С. 262-263.

приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию (см. ст. 78, 83 УК, ст. 24, 27 УПК);

в) в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемого государства были вынесены приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившие в законную силу (см. ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК, п. 4, 5 ч. 1 ст. 27 УПК);

г) преступление в соответствии с законодательством запрашивающего и запрашиваемого государства преследуется в порядке частного обвинения — по заявлению потерпевшего (например, см. ч. 2 ст. 20 УПК).

Кроме того, в выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемого государства (п. 2 ст. 57 Конвенции СНГ), а также если удовлетворение просьбы о выдаче может нанести ущерб суверенитету или безопасности запрашиваемого государства либо противоречит его законодательству (ст. 19 Конвенции СНГ).

Много схожих с Конвенцией СНГ положений содержится и в Европейской конвенции о выдаче, которая в то же время регламентирует вопросы выдачи более детально.

Государства — участники Европейской конвенции о выдаче приняли на себя обязательство вышавать друг другу при условии соблюдения положений и условий, изложенных в Конвенции, всех лиц, в отношении которых компетентные органы запрашивающей стороны осуществляют судопроизводство в связи с каким-либо преступлением или которые разыскиваются указанными органами для приведения в исполнение приговора или постановления об аресте (ст. 1)¹.

В целом в силу ст. 2 Европейской конвенции выдача осуществляется в отношении преступлений, наказуемых в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой сторон лишением свободы или в соответствии с постановлением об аресте на максимальный срок по крайней мере в один год, или бо-

¹ Учитывая различия в национальном законодательстве стран-участниц, выражение «постановление об аресте» в тексте Европейской конвенции «означает любое постановление, предусматривающее лишение свободы и вынесенное судом в дополнение к приговору о тюремном заключении или вместо него» (ст. 25).

лее серьезным наказанием. В тех случаях, когда осуждение и тюремное заключение или постановление об аресте имеют место на территории запрашивающего государства, установленный срок наказания должен составлять не менее четырех месяцев.

Если просьба о выдаче включает ряд отдельных преступлений, каждое из которых наказуемо в соответствии с законодательством как запрашивающей, так и запрашиваемой стороны лишением свободы или подпадает под постановление об аресте, однако некоторые из них не отвечают условию в отношении срока наказания, которое может быть установлено, запрашиваемое государство также имеет право осуществить выдачу за остальные преступления. При этом данное право распространяется также на преступления, наказуемые лишь денежными санкциями (ч. 2 ст. 2 Европейской конвенции о выдаче в редакции Второго дополнительного протокола 1978 г.).

Ратифицировав Европейскую конвенцию о выдаче и принимая на себя обязательство производить выдачу правонарушителей, Российская Федерация оставила за собой право отказать в выдаче, когда:

а) выдача лица запрашивается в целях привлечения к ответственности в чрезвычайном суде или в порядке упрощенного судопроизводства либо в целях исполнения приговора, вынесенного чрезвычайным судом или в порядке упрощенного судопроизводства, когда имеются основания полагать, что в ходе такого судопроизводства этому лицу не будут или не были обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹ и в ст. 2, 3 и 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод². При этом в понятия «чрезвычайный суд» и «порядок упрощенного судопроизводства» не включается какой-либо международный уголовный суд, полномочия и компетенция которого признаны Российской Федерацией;

б) имеются серьезные основания полагать, что лицо, в отношении которого поступил запрос о выдаче, было или будет подвергнуто в запрашивающем государстве пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания либо этому лицу в процессе уголов-

¹ См.: БВС. 1994. № 12. С. 7.

² СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3835.

ного преследования не были или не будут обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в ст. 2, 3 и 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;

в) исходя из соображений гуманности, имеются достаточные основания полагать, что выдача лица может повлечь для него серьезные осложнения по причине его преклонного возраста или состояния здоровья;

г) выдача конкретных лиц может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации, ее безопасности, общественному порядку и другим существенно важным интересам. При ратификации Россией Европейской конвенции о выдаче было отмечено, что преступления, в связи с которыми выдача не может быть произведена, устанавливаются федеральным законом¹.

Статья 3 Европейской конвенции о выдаче предусматривает, что выдача не осуществляется, если преступление, в отношении которого она запрашивается, рассматривается запрашиваемой стороной в качестве политического преступления или в качестве преступления, связанного с политическим преступлением. Это же правило применяется тогда, когда запрашиваемая сторона имеет достаточные основания считать, что запрос о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением был подан в целях преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин. Запрет выдачи в данном случае продиктован необходимостью охраны прав и свобод человека, гарантированных международным правом.

В Европейской конвенции о выдаче специально оговорено, что обвинение в убийстве или попытке убийства главы государства или члена его семьи не рассматривается в качестве политического преступления для целей Конвенции, т. е. не препятствует выдаче.

Ратифицируя Конвенцию и Дополнительный протокол, Россия заявила, что хотя ее законодательство не содержит понятия «политическое преступление», но во всех случаях при решении вопроса о выдаче целый ряд преступлений, предусмотренных в

¹ В настоящее время специальное законодательство по этому вопросу отсутствует.

многосторонних международных договоров¹, Российская Федерация не будет рассматривать в качестве «политических преступлений» или «преступлений, связанных с политическими преступлениями», выдача за которые не допускается.

Выдача в связи с воинскими преступлениями, которые не являются преступлениями в соответствии с обычным уголовным правом, исключается из сферы применения Европейской конвенции о выдаче (ст. 4).

Если преступление, в связи с которым запрашивается выдача, наказуемо смертной казнью в соответствии с законом запрашивающего государства и если в отношении такого преступления смертная казнь не предусматривается законом запрашиваемого государства или обычно не приводится в исполнение, в выдаче может быть отказано, если запрашивающее государство не предоставит таких гарантий, что смертный приговор не будет приведен в исполнение, которые запрашиваемое государство считает достаточными (ст. 11 Европейской конвенции о выдаче)².

¹ Статья 1 Дополнительного протокола 1975 г. к Европейской конвенции о выдаче для целей применения ст. 3 Конвенции не считает политическими преступлениями, указанные в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г., Женевских конвенциях 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (ст. 50), об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (ст. 51), об обращении с военнопленными (ст. 130); о защите гражданского населения во время войны (ст. 147), а равно любые сравнимые нарушения законов войны, действующих при вступлении Дополнительного протокола в силу, и обычаев войны, существующих на это время, которые еще не предусмотрены вышеупомянутыми положениями Женевских конвенций. Российской Федерацией дополнительно названы преступления против человечества, предусмотренные ст. II и III Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 г. и ст. 1 и ст. 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; преступления, предусмотренные Международной конвенцией о борьбе с захватом заложников 1979 г.; правонарушения, предусмотренные Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., а также ряд правонарушений, предусмотренных Конвенциями по вопросам авиации 1970, 1971, 1988 гг. и некоторыми другими многосторонними международными договорами.

² В Конвенции СНГ общепринятое правило о том, что выданное лицо не может быть приговорено к смертной казни, отсутствует, хотя в литературе отмечается, что в практике Генеральной прокуратуры РФ

Интернационализация и усиление организованной преступности, рост экспорта капитала в целях легализации (отмывания) преступных доходов и иные подобные явления заставили страны — члены Совета Европы пересмотреть свое первоначально весьма осторожное отношение к возможности выдачи за совершение финансовых преступлений. Статья 5 Европейской конвенции о выдаче в редакции Второго дополнительного протокола 1978 г. устанавливает положение, согласно которому за преступления в связи с налогами, сборами, пошлинами и валютными операциями выдача преступников осуществляется между странами-участниками, если такое преступление согласно законодательству запрашиваемой стороны соответствует преступлению того же характера. При этом в выдаче не может быть отказано на том основании, что законодательство запрашиваемой стороны не предусматривает таких же по характеру налогов или сборов или не содержит таких же по характеру положений, касающихся налогов, сборов, пошлин и валютных операций, как и законодательство запрашивающей стороны.

Европейская конвенция о выдаче не содержит запрета на выдачу государством собственных граждан, предоставляя, однако, договаривающейся стороне право отказать в выдаче (подп. «а» п. 1 ст. 6). Ратифицируя Конвенцию, Российская Федерация сделала оговорку о применении ею в рассматриваемом случае ч. 1 ст. 61 Конституции РФ.

Европейская конвенция о выдаче предусматривает также и другие основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче:

а) если предъявлено требование о выдаче лица в связи с преступлением, которое в соответствии с законом запрашиваемого государства считается совершенным полностью или частично

это правило применяется. Например, бывший министр обороны Азербайджана Р. Газиев был заочно приговорен азербайджанским судом к высшей мере наказания. В сентябре 1993 г. Генеральная прокуратура РФ получила ходатайство Прокуратуры Азербайджана о выдаче Р. Газиева, обвиняемого в совершении воинского преступления и хищении государственного имущества в особо крупных размерах. Ссылаясь на Конвенцию СНГ и Договор о правовой помощи с Азербайджаном 1992 г., Генеральная прокуратура РФ приняла решение о выдаче Р. Газиева. При этом было учтено заявление Генерального прокурора Азербайджана о том, что к Р. Газиеву смертная казнь не будет применена. См.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. С. 264.

на его территории или в месте, рассматриваемом в качестве его территории. При этом в тех случаях, когда преступление, в отношении которого запрашивается выдача, было совершено за пределами территории запрашивающего государства, в выдаче может быть отказано только в том случае, если закон запрашиваемого государства не предусматривает судебного преследования за ту же категорию преступлений в случае совершения за пределами территории последнего или не допускает выдачи за указанное преступление (ст. 7);

б) если компетентные органы запрашиваемого государства ведут в отношении лица судебное преследование в связи с преступлением или преступлениями, по поводу которых запрашивается его выдача (ст. 8);

в) когда запрашивающее государство просит выдать лицо для целей приведения в исполнение приговора или постановления об аресте лица в соответствии с решением, вынесенным в отношении него в его отсутствие, если, по мнению запрашиваемого государства, судебное разбирательство, повлекшее за собой указанное решение, не удовлетворяло минимальным правам на защиту, признанным за любым лицом, обвиняющимся в совершении преступления. Однако выдача осуществляется, если запрашивающее государство представляет заверения, считающиеся достаточными, чтобы гарантировать лицу, в отношении которого имеется просьба о выдаче, право на повторное судебное разбирательство, обеспечивающее соблюдение прав на защиту. Это решение даст право запрашивающему государству либо обеспечить выполнение упомянутого приговора, если обвиняемое лицо против этого не возражает, либо, в случае возражений с его стороны, осуществить судопроизводство против выдаваемого лица (ст. 3 Второго дополнительного протокола 1978 г. к Европейской конвенции о выдаче).

В силу правила *non bis in idem* выдача не осуществляется, если компетентные органы запрашиваемого государства вынесли окончательное решение в отношении лица, требуемого в связи с преступлением или преступлениями, по поводу которых запрашивается выдача. В выдаче может быть отказано, если компетентные органы запрашиваемого государства вынесли решение не осуществлять или прекратить судебное преследование в отношении того же преступления или преступлений (п. 1 ст. 9 Европейской конвенции о выдаче). Дополнительным протоколом 1975 г. в Европейской конвенции о выдаче правило

non bis in idem было детализировано применительно к случаям, когда государство запрашивает выдачу лица, которое находится на территории запрашиваемого государства, однако судебное решение по делу этого лица в связи с преступлением или преступлениями, в отношении которых запрашивается выдача, было вынесено в третьем государстве, являющемся участником Европейской конвенции о выдаче.

При этом выдача не производится, если:

а) вышеупомянутое судебное решение освобождает лицо от ответственности;

б) срок заключения или другая мера наказания, вынесенная в его отношении: была полностью применена; стала полностью или в отношении непримененной части предметом помилования или амнистии;

в) суд осудил преступника без наложения санкций (п. 2 ст. 9).

Вместе с тем в рассматриваемых случаях решение о выдаче может быть принято, если:

а) преступление, в отношении которого было вынесено судебное решение, было совершено против лица, учреждения или любого субъекта, имеющего государственный статус в запрашивающем государстве;

б) лицо, в отношении которого было вынесено судебное решение, имело государственный статус в запрашивающем государстве;

в) преступление, в отношении которого было вынесено судебное решение, было совершено полностью или частично на территории запрашивающего государства или в месте, рассматриваемом как его территория (п. 3 ст. 9).

Выдача не производится в случае преступления, в отношении которого в запрашиваемом государстве была объявлена амнистия и по которому это государство обладало компетенцией возбуждать уголовное преследование согласно собственному уголовному законодательству (ст. 4 Второго дополнительного протокола 1978 г. к Европейской конвенции о выдаче), а также когда требуемое лицо в соответствии с законом запрашивающего или запрашиваемого государства не может быть подвергнуто судебному преследованию или наказанию в связи с истечением срока давности (ст. 10 Европейской конвенции о выдаче).

§ 2. Уголовная выдача лица для уголовного преследования

В целях защиты прав и свобод выданного лица в законодательстве устанавливаются пределы его уголовного преследования со стороны запрашивавшего государства.

Лицо, выданное России 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 выдаче¹ (за исключением случаев, когда преступление совершено лицом после его выдачи). Однако согласия иностранного государства не требуется, если:

1) выданное им лицо в течение 44 суток со дня окончания уголовного судопроизводства, отбытия наказания или освобождения от него по любому законному основанию не покинуло территорию России (в этот срок не засчитывается время, когда выданное лицо не могло покинуть территорию России не по своей вине);

2) выданное лицо покинуло территорию России, но затем добровольно возвратилось в Россию (ст. 461 УПК).

Без согласия запрашиваемого государства выданное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано. Кроме того, без согласия запрашиваемого государства лицо не может быть выдано также третьему государству (ст. 66 Конвенции СНГ, п. 1 ст. 14, ст. 15 Европейской конвенции о выдаче). Правило о пределах уголовного преследования (правило конкретности) установлено для того, чтобы исключить случаи злоупотребления доверием запрашиваемого государства при решении вопроса о возможности выдачи. Например, выдача запрашивается в связи с обвинением в общеуголовном преступлении, а на самом деле лицо хотят привлечь к ответственности за политическое преступление, обвинение в совершении которого исключает выдачу (см. п. 2 ст. 3 Европейской конвенции о выдаче).

Если выданное лицо до истечения одного месяца после окончания уголовного производства, а в случае осуждения — до истечения одного месяца после отбытия наказания или освобождения от него не покинет территорию запрашивавшего государства или если оно туда добровольно возвратится, то согласия

¹ См.: БВС РФ. 2005. № 12. С. 9; 2006. № 5. С. 9-10; 2007. № 7. С. 31-32.

запрашиваемого государства на привлечение данного лица к уголовной ответственности за преступление, совершенное до его выдачи, не требуется. В месячный срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивавшего государства не по своей вине, например в случае болезни, эпидемии и обусловленных ею карантинных мероприятий, отсутствия транспортного сообщения и т. п. (п. 3 ст. 66 Конвенции СНГ). По Европейской конвенции о выдаче рассматриваемый срок равен 45 дням (подп. «б» п. 1 ст. 14), при этом запрашиваемому государству предоставлено право принять любые меры, необходимые для выдворения соответствующего лица за пределы своей территории (п. 2 ст. 14).

§ 3. Процессуальный порядок принятия решения о выдаче лица

Когда компетентным органам государства, заинтересованного в выдаче, становится известно, что правонарушитель находится на территории иностранного государства, с которым имеется двусторонний договор о выдаче (правовой помощи), либо государства — участника соответствующей многосторонней конвенции, и одновременно отсутствуют обстоятельства, исключающие выдачу, они направляют запрашиваемому государству требование (запрос) о выдаче. Сношения по вопросам выдачи, вытекающие из Конвенции СНГ, осуществляются генеральными прокурорами (прокурорами) стран-участниц (ст. 80). Назначенным органом Российской Федерации по рассмотрению вопросов о выдаче в соответствии с Европейской конвенцией о выдаче является Генеральная прокуратура РФ (ст. 4 Федерального закона от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ о ратификации данной Конвенции).

Направление Российской Федерацией запроса иностранному государству о выдаче лица, находящегося на его территории. При возникновении необходимости запроса о выдаче и наличии для этого перечисленных оснований и условий все необходимые материалы предоставляются в Генеральную прокуратуру РФ для решения вопроса о направлении в соответствующий компетентный орган иностранного государства запроса о выдаче лица, находящегося на территории данного государства. Запрос о выдаче должен содержать: 1) наименование и адрес запраши-

вающего органа; 2) полное имя лица, в отношении которого направлен запрос о выдаче, дату его рождения, данные о гражданстве, месте жительства или месте пребывания и другие данные о его личности, а также по возможности описание внешности, фотографию и другие материалы, позволяющие идентифицировать личность; 3) изложение фактических обстоятельств и правовую квалификацию деяния, совершенного лицом, в отношении которого направлен запрос о выдаче, включая сведения о размере причиненного им ущерба, с приведением текста закона, предусматривающего ответственность за это деяние, и обязательным указанием санкций¹; 4) сведения о месте и времени вынесения приговора, вступившего в законную силу, либо постановления о привлечении в качестве обвиняемого с приложением заверенных копий соответствующих документов.

К запросу о выдаче для уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу. К запросу о выдаче для исполнения приговора должны быть приложены заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу, текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено, и справка о неотбытом сроке наказания (ч. 3—5 ст. 460 УПК; ст. 12 Европейской конвенции о выдаче; ст. 58 Конвенции СНГ).

Исполнение запроса о выдаче лица, находящегося на территории Российской Федерации. Решение о выдаче иностранного

¹ Вывод суда о том, что описание фактических обстоятельств деяния, инкриминируемого М., не соответствует тексту закона запрашивающей Договаривающейся стороны, на основании которого это деяние признается преступлением, является обоснованным, поскольку М. не относится к определенной категории военнослужащих и не является субъектом инкриминируемого ему преступления (см. кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 августа 2003 г. № 11-О03-62 // БВС РФ. 2005. № 2).

Статья 462 УПК регламентирует исполнение запроса о выдаче иностранного гражданина или лица без гражданства, находящегося на территории России, и не содержит формулировки о точном соответствии уголовного закона иностранного государства уголовному закону Российской Федерации, а также требований о необходимости указывать квалифицирующие признаки совершенного этим лицом преступления (см. постановление Президиума Верховного Суда РФ № 155П07ПР по делу М. (БВС РФ. 2007. № 11. С. 24-25)).

гражданина или лица без гражданства, находящихся на территории России, обвиняемых в совершении преступления или осужденных судом иностранного государства, принимается Генеральным прокурором РФ или его заместителем¹. О принятом решении Генеральный прокурор РФ или его заместитель письменно уведомляют лицо, в отношении которого оно принято, и разъясняют ему право на обжалование данного решения в суд в соответствии со ст. 463 УПК (ч. 4, 5 ст. 462 УПК). Решение Генерального прокурора РФ или его заместителя о выдаче может быть обжаловано в верховный суд республики, краевой или областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа по месту нахождения лица, в отношении которого принято это решение, самим этим лицом или его защитником в течение 10 суток с момента получения уведомления. Если лицо, в отношении которого принято решение о выдаче, находится под стражей, то администрация места содержания под стражей по получении адресованной суду жалобы немедленно направляет ее в соответствующий суд и уведомляет об этом прокурора. Прокурор в течение 10 суток направляет в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность решения о выдаче лица. Проверка законности и обоснованности решения о выдаче лица производится в течение одного месяца со дня получения жалобы судом, состоящим из трех судей, в открытом судебном заседании с участием прокурора, лица, в отношении которого принято решение о выдаче, и его защитника, если он участвует в уголовном деле. В начале заседания председательствующий объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, разъясняет присутствующим их права, обязанности и ответственность. Затем заявитель и (или) его защитник обосновывают жалобу, после чего слово предоставляется прокурору. В ходе судебного рассмотрения суд не обсуждает вопросы виновности лица, принесшего жалобу, ограничиваясь проверкой соответствия решения о выдаче данного лица законодательству и международным договорам Российской Федера-

¹ См.: Указание Генпрокуратуры РФ от 20 июня 2002 г. № 32/35 «О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК Российской Федерации» // Сборник основных организационно-распорядительных документов Генпрокуратуры РФ. Т. 1. Тула, 2004.

ции. В результате проверки суд выносит одно из следующих определений: 1) о признании решения о выдаче лица незаконным или необоснованным и его отмене; 2) об оставлении жалобы без удовлетворения. В случае отмены решения о выдаче лица суд отменяет и меру пресечения, избранную в отношении лица, подавшего жалобу.

Определение суда об удовлетворении жалобы или отказе в этом может быть обжаловано в кассационном порядке в Верховный Суд РФ в течение семи суток со дня его вынесения (ст. 463 УПК)¹.

Если выдача лица не производится, то Генеральная прокуратура РФ уведомляет об этом компетентные органы соответствующего иностранного государства с указанием оснований отказа в выдаче (ч. 3 ст. 464 УПК).

Отсрочка в выдаче лица и выдача лица на время. В случае, когда иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которого поступил запрос о выдаче, подвергается уголовному преследованию или отбывает наказание за другое преступление на территории Российской Федерации, его выдача может быть *отсрочена* до прекращения уголовного преследования, освобождения от наказания по любому законному основанию либо до окончания исполнения приговора (ч. 1 ст. 465 УПК, п. 1 ст. 19 Европейской конвенции о выдаче, ст. 63 Конвенции СНГ). Если отсрочка выдачи может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования (например, ст. 78 УК) или причинить ущерб расследованию преступления, то запрашиваемое к выдаче лицо может быть *выдано на время* при наличии обязательства соблюдать условия, установленные Генеральным прокурором РФ или его заместителем (ч. 2 ст. 465 УПК). Выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица. В обоснованных случаях указанный срок

¹ Суд признал обоснованным и не противоречащим законодательству России постановление Генерального прокурора РФ о выдаче лица правоохранительным органам Республики Казахстан. См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 февраля 2003 г. № 19-КПО02-97 // БВС РФ. 2003. № 10. С. 19-20. См. также: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 марта 2005 г. № 89-ДПО5-4 // БВС РФ. 2006. № 2. С. 28-290.

может быть продлен по решению Генерального прокурора запрашиваемого государства (ст. 64 Конвенции СНГ)¹. Согласно п. 2 ст. 19 Европейской конвенции о выдаче, вместо того чтобы отложить передачу, запрашиваемое государство может временно выдать требуемое лицо запрашивающему государству в соответствии с условиями, определяемыми на основе соглашения между ними.

При коллизии требований о выдаче лица за одно и то же преступление или за различные преступления, т. е. когда требования поступили от нескольких государств, запрашиваемое государство самостоятельно решает, какое из этих требований должно быть удовлетворено (ст. 65 Конвенции СНГ). При этом оно должно принять свое решение с учетом всех обстоятельств, и особенно относительно тяжести и места совершения преступления, соответствующих дат просьб, гражданства требуемого лица и возможности последующей выдачи другому государству (ст. 17 Европейской конвенции о выдаче). В Российской Федерации решение о том, какой из запросов подлежит удовлетворению, принимает Генеральный прокурор РФ или его заместитель (ч. 7 ст. 462 УПК).

Избрание или применение избранной меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица. Передача выдаваемого лица. Передача документов. При получении от иностранного государства запроса о выдаче лица, если при этом не представлено решение судебного органа об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор в целях обеспечения возможности выдачи лица решает вопрос о необходимости *избрания ему меры пресечения* в порядке, предусмотренном УПК РФ (ст. 97—110)². Если к запросу о выдаче

¹ «На территории Азербайджана был задержан Ч., обвиняемый российскими правоохранительными органами в участии в вооруженном нападении на Дагестан в составе банд террористов в 1999 году. Он же, по данным следствия, верховодил бандой, устроившей 9 мая 2002 года взрыв в Каспийске, в результате которого 43 человека погибли и еще 138 были ранены. Как оказалось, Ч. успел совершить преступления и на территории Азербайджана, за что привлекается там к уголовной ответственности. Поэтому наша Генпрокуратура добилась его выдачи пока лишь на время, для совершения неотложных следственных действий». См.: Шаров Л. Мы — вам, вы — нам // Российская газета. 2006. 18 окт.

² Часть первая статьи 466 УПК не предполагает возможность применения к лицу, в отношении которого решается вопрос о выдаче его другому государству для привлечения к уголовной ответственности, меры

лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть это лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения российским судом. Генеральный прокурор или его заместитель незамедлительно уведомляет компетентный орган иностранного государства, направивший запрос о выдаче лица (ст. 466 УПК). Российская Федерация уведомляет иностранное государство о месте, дате и времени передачи выдаваемого лица. Если данное лицо не будет принято в течение 15 суток со дня, установленного для передачи, то оно может быть освобождено из-под стражи. В случае если иностранное государство по не зависящим от него обстоятельствам не может принять лицо, подлежащее выдаче, и уведомляет об этом Российскую Федерацию, дата передачи может быть перенесена. В том же порядке может быть перенесена дата передачи, если Российская Федерация по не зависящим от нее обстоятельствам не может передать лицо, подлежащее выдаче. Во всяком случае лицо подлежит освобождению по истечении 30 суток со дня, установленного для его передачи (ст. 467 УПК).

При передаче выдаваемого лица соответствующему компетентному органу иностранного государства могут быть переда-

пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков применения данной меры пресечения. См. определения Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О по жалобе гр-на Республики Таджикистан Насруллоева на нарушение его конституционных прав ч. 1 и 2 ст. 466 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3118), от 11 июля 2006 г. № 158-О об отказе в удовлетворении ходатайства Генерального прокурора РФ об официальном разъяснении определения Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 года № 101-О (СПС КонсультантПлюс).

Часть первая статьи 466 УПК не предполагает — во взаимосвязи с положениями Конвенции СНГ возможность задержания лица на основании ходатайства иностранного государства на срок свыше 48 часов без судебного решения, а равно применения к такому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков. См. определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. № 333-О-П по жалобе гр-на США Сайденфельда на нарушение ч. 3 ст. 1 и ч. 1 ст. 466 УПК его прав, гарантируемых Конституцией РФ (СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3478).

ны предметы, являющиеся орудиями преступления, а также предметы, несущие на себе следы преступления или добытые преступным путем. Эти предметы передаются по запросу и в том случае, когда выдача запрашиваемого лица вследствие его смерти или по другим причинам не может состояться. Передача указанных предметов может быть временно задержана, если данные предметы необходимы для производства по другому уголовному делу. Для обеспечения законных прав третьих лиц передача предметов производится лишь при наличии обязательства соответствующего учреждения иностранного государства о возврате предметов по окончании производства по уголовному делу (ст. 468 УПК).

В соответствии со ст. 60 Конвенции СНГ в целях обеспечения возможности выдачи запрашиваемое государство по получении требования о выдаче должно немедленно принять меры к розыску и взятию под стражу лица, выдача которого требуется, и известить запрашивающее государство о месте и времени выдачи. При этом если запрашивающее государство не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после поставленной даты передачи, то данное лицо должно быть освобождено из-под стражи (ст. 67 Конвенции СНГ). Освобождение лица из-под стражи не препятствует повторному его задержанию и взятию под стражу в целях выдачи в случае последующего получения требования о выдаче (ст. 67¹ Конвенции СНГ). Конвенция также регламентирует вопросы розыска, взятия под стражу или задержания лица до получения требования о выдаче, а равно предписывает освободить его при поступлении уведомления запрашивающего государства о необходимости освобождения данного лица, либо при неполучении запрашиваемым государством требования о выдаче (со всеми приложенными к нему документами) в течение 40 дней со дня взятия под стражу или в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания (ст. 61, 61¹, 61², 62 Конвенции СНГ).

Схожие правила установлены и Европейской конвенцией о выдаче, согласно которой запрашиваемое государство информирует запрашивающее государство о своем решении в отношении выдачи; при полном или частичном отказе в выдаче указываются причины. В случае удовлетворения просьбы запрашивающее государство информируется о месте и дате передачи и о периоде времени, в течение которого требуемое лицо задерживалось в целях передачи. Если не зависящие от него об-

стоятельства препятствуют государству в передаче или приеме лица, подлежащего выдаче, оно уведомляет другое государство, согласовывая с ним новую дату передачи. Если требуемое лицо не было передано в назначенную дату, оно может быть освобождено по истечении 15 дней и в любом случае освобождается по истечении 30 дней (ст. 18 Европейской конвенции о выдаче).

Как и Конвенция СНГ (ст. 61, 62), Европейская конвенция о выдаче также предусматривает, что в случае, не терпящем отлагательства, компетентные органы запрашивающего государства могут обратиться с просьбой о временном задержании разыскиваемого лица до получения запрашиваемым государством запроса о выдаче. Компетентные органы запрашиваемого государства принимают решение по данному вопросу в соответствии с его законом. Просьба о временном задержании направляется компетентным органам запрашиваемого государства по дипломатическим каналам, или непосредственно по почте или телеграфу, или через посредство Международной организации уголовной полиции (Интерпол), или с помощью любых других средств, обеспечивающих письменное подтверждение или приемлемых для запрашиваемого государства. Запрашивающий орган незамедлительно информируется о предпринятых действиях по его просьбе. Временное задержание может быть отменено, если в течение 18 дней после задержания запрашиваемое государство не получило просьбу о выдаче и прилагаемых к ней документов. В любом случае этот период не может превышать 40 дней с даты такого задержания. Возможность временного освобождения в любое время не исключается, однако запрашиваемое государство принимает любые меры, которые оно считает необходимыми, для предотвращения побега разыскиваемого лица. Освобождение не препятствует повторному задержанию и выдаче, если впоследствии получена просьба о выдаче (ст. 16 Европейской конвенции о выдаче).

Решения, принятые Генеральным прокурором РФ как уполномоченным должностным лицом, относительно выдачи и иных вопросов, вытекающих из правоотношений, регламентированных ст. 460—468 УПК, Европейской конвенцией о выдаче, Конвенцией СНГ и другими соответствующими двусторонними договорами Российской Федерации, в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и ст. 19, 125 УПК могут быть обжалованы в суд заинтересованными лицами.

§ 4. Осуществление уголовного преследования

В целях реализации принципов законности, равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма (ст. 3—8 УК), в случаях, когда лицо совершило преступление на территории иностранного государства, а затем вернулось в государство, гражданином которого оно является, и в силу этого выдача не может быть произведена, государство принимает на себя обязанность осуществлять по поручению другого государства, но в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили преступление на территории запрашивающего государства (см. п. 1 ст. 72 Конвенции СНГ).

В указанном случае граждане РФ, совершившие преступление вне ее пределов, подлежат уголовной ответственности по УК РФ, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если они не были осуждены в иностранном государстве. При осуждении указанных лиц судом Российской Федерации наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной за вменяемое преступление законом иностранного государства, на территории которого было совершено это преступление (ч. 1 ст. 12 УК). Военнослужащие воинских частей России, дислоцирующихся за ее пределами, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут уголовную ответственность по УК РФ, если иное не предусмотрено международным договором России (ч. 2 ст. 12 УК)¹.

Запрос компетентного органа иностранного государства об осуществлении уголовного преследования в отношении гражданина России, совершившего преступление на территории

¹ На основании Соглашения между правительствами России и Республики Казахстан от 4 октября 1997 г. о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур», подписанного после заключения договора аренды комплекса «Байконур» от 10 декабря 1994 г., к юрисдикции России относятся все дела и материалы о правонарушениях, совершенных на территории комплекса «Байконур», в том числе и гражданами Республики Казахстан против России. См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 ноября 2000 г. // БВСРФ. 2001. № 7. С. 18.

иностранного государства и возвратившегося в Россию, рассматривается Генеральной прокуратурой РФ. Предварительное расследование и судебное разбирательство в таких случаях производятся в порядке, установленном УПК (ч. 1 ст. 459).

В случае совершения на территории иностранного государства преступления лицом, имеющим российское гражданство, возвратившимся в Россию до возбуждения в отношении него уголовного преследования по месту совершения преступления, уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных ст. 12 УК, может быть возбуждено и расследовано по материалам, представленным соответствующим компетентным органом иностранного государства в Генеральную прокуратуру РФ, в соответствии с УПК (ч. 2 ст. 459).

В случае совершения преступления на территории России иностранным гражданином, впоследствии оказавшимся за ее пределами, и невозможности производства процессуальных действий с его участием на территории России все материалы возбужденного и расследуемого уголовного дела передаются в Генеральную прокуратуру РФ, которая решает вопрос об их направлении в компетентные органы иностранного государства для осуществления уголовного преследования (ст. 458 УПК).

Конвенция СНГ предусматривает, что органы, осуществляющие предварительное расследование, и суды при расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных дел обязаны учитывать предусмотренные законодательством запрашиваемого и запрашивающего государства смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства (см., например, ст. 61 и 63 УК) независимо от того, на территории какого из государств-участников они возникли (ст. 76)¹. При решении вопро-

¹ Следует согласиться с мнением И. И. Лукашука о том, что «учет отягчающих обстоятельств не совсем соответствует общим принципам права». См.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. С. 261.

Судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во «внимание при квалификации преступлений, но могут учитываться при назначении наказаний как отягчающее обстоятельство в соответствии со ст. 76 Конвенции СНГ. См. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» (БВСРФ. 1995. № 7. С. 3).

сов о признании лица особо опасным рецидивистом, об установлении фактов совершения преступления повторно и нарушения обязанностей, связанных с условным осуждением, отсрочкой исполнения приговора или условно-досрочным освобождением, учреждения юстиции стран-участниц могут признавать и учитывать приговоры, вынесенные судами (трибуналами) бывшего Союза ССР и входивших в его состав союзных республик, а также судами стран-участниц (ст. 76¹ Конвенции СНГ)¹.

Поручение об осуществлении уголовного преследования должно содержать наименование страны и запрашивающего учреждения, описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования, возможно более точное указание времени и места совершения деяния, текст закона запрашивающего государства, на основании которого деяние признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу, фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности, заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым не иначе как по заявлению потерпевшего (см. ч. 2 ст. 20 УПК), заявления о возмещении вреда (см. ст. 44 УПК) и указание на размер ущерба, причиненного преступлением. К поручению прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающего государства материалы уголовного преследования, а также доказательства (п. 1 ст. 73 Конвенции СНГ).

При направлении запрашивающим государством возбужденного уголовного дела расследование по этому делу продолжается запрашиваемым государством в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством этого государства (п. 2 ст. 73 Конвенции СНГ). При этом каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен гербовой печатью компетентного учреждения запрашиваемого государства, каковым в силу ст. 80 Конвенции СНГ является Генеральная прокуратура.

¹ См. предыдущее примечание, а также надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 1998 г. (БВС РФ. 1999. № 4. С. 8-9).

В том случае, когда поручение об осуществлении уголовного преследования было направлено запрашиваемому государству после вступления в силу приговора или принятия учреждением этого государства иного окончательного решения, уголовное дело не может быть возбуждено учреждениями запрашивающего государства, а возбужденное ими дело подлежит прекращению (ст. 75 Конвенции СНГ).

Следует иметь в виду, что в двусторонних договорах о правовой помощи по уголовным делам, заключенных Российской Федерацией с рядом государств (например, с Алжиром, Болгарией, Венгрией, Ираком, Йеменом, КНДР, Румынией, Тунисом), обязанность возбуждения государством уголовного преследования против собственных граждан, совершивших преступление на территории соответствующего иностранного государства, возникает только в отношении преступлений, которые влекут выдачу иностранных граждан в соответствии с положениями конкретного двустороннего договора. В то же время в Конвенции СНГ, а также в двусторонних договорах Российской Федерации с другими государствами (например, Азербайджаном, Албанией, Вьетнамом, Грецией, Грузией, Кипром, Кубой, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Финляндией, Эстонией) подобного ограничения обязанности возбуждения уголовного преследования не установлено. Поэтому прежде чем возбуждать уголовное преследование против определенного лица, необходимо обратиться к положениям многосторонней конвенции или соответствующего двустороннего договора.

В целях защиты прав потерпевших (жертв преступлений) в договорах предусматривается, что если преступление, по которому возбуждено уголовное дело, влечет за собой гражданско-правовые требования лиц, понесших ущерб от преступления, эти требования при наличии их ходатайства о возмещении ущерба рассматриваются компетентными органами запрашиваемого государства при разрешении данного дела (п. 2 ст. 72 Конвенции СНГ).

Конвенция СНГ предусматривает, что при обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух и более государств-участников, рассматривать их компетентен суд того государства, на территории которого закончено предварительное рассле-

дование, по правилам судопроизводства этого государства (ст. 77 Конвенции СНГ)¹.

Европейская конвенция о выдаче также содержит указание на обязанность осуществления уголовного преследования. Согласно п. 2 ст. 6 Конвенции, если запрашиваемое государство не выдает своего гражданина, то оно по просьбе запрашивающего государства передает дело своим компетентным органам для осуществления судопроизводства, если оно будет необходимым. Для этой цели запрашивающее государство бесплатно предоставляет запрашиваемому государству документы, информацию и вещественные доказательства, касающиеся преступления.

15 мая 1972 г. государства — члены Совета Европы, считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами, стремясь дополнить работу, которую они уже проделали в области уголовного права, с тем чтобы добиться принятия более справедливых и эффективных санкций, полагая полезным с этой целью обеспечить в духе взаимного доверия организацию уголовного разбирательства на международном уровне, избегая, в частности, неудобств, вытекающих из коллизии компетенции, подписали Европейскую конвенцию о передаче судопроизводства по уголовным делам².

В Конвенции подробно регламентирована процедура передачи судопроизводства по уголовным делам от уполномоченных органов одного Договаривающегося государства уполномоченным органам другого Договаривающегося государства. Определено, что передача осуществляется только на основании просьбы о разбирательстве, направляемой одним государством другому государству (ст. 2) в одном или нескольких следующих случаях (ч. 1 ст. 8), если:

а) подозреваемое лицо имеет обычное место проживания в запрашиваемом государстве;

б) подозреваемое лицо является гражданином запрашиваемого государства или если это государство является государством его происхождения;

¹ См., например: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 апреля 1999 г. // БВС РФ. 2000. № 2. С. 16.

² Конвенция вступила в силу 30 марта 1978 г. (см.: Международное частное право: Сб. документов. М., 1997. С. 780—790).

в) подозреваемое лицо отбывает или должно отбыть наказание, связанное с лишением свободы, в запрашиваемом государстве;

г) разбирательство за те же или другие правонарушения проводится в отношении подозреваемого лица в запрашиваемом государстве;

д) подозреваемое лицо считает, что передача разбирательства оправдана интересами установления истины и, в частности, что наиболее важные элементы доказательства находятся в запрашиваемом государстве;

е) оно считает, что исполнение приговора в случае его вынесения в запрашиваемом государстве может улучшить перспективы социальной реабилитации осужденного лица;

ж) оно считает, что присутствие подозреваемого лица в ходе слушания дела не может быть обеспечено в запрашивающем государстве и что личное присутствие указанного лица в ходе слушания дела может быть обеспечено в запрашиваемом государстве;

з) оно считает, что оно само не сможет обеспечить исполнение приговора в случае его вынесения, даже прибегнув к процедуре выдачи, а запрашиваемое государство сможет это сделать.

Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам не затрагивает права и обязательства, вытекающие из договоров о выдаче и международных многосторонних конвенций, касающихся специальных вопросов, а также положения, касающиеся вопросов, рассматриваемых в этой Конвенции и содержащихся в других существующих конвенциях между Договаривающимися государствами. Договаривающиеся государства не могут заключать между собой двусторонние или многосторонние соглашения по вопросам, рассматриваемым в Конвенции, за исключением случаев дополнения ее положений или содействия применению заложенных в ней принципов. Однако если два или более Договаривающихся государства уже установили между собой отношения в данном вопросе на основе единообразного законодательства или создали свою собственную специальную систему или если они делают это в будущем, они имеют право регулировать эти отношения соответствующим образом независимо от положений Конвенции (ст. 43).

§ 5. Иные вопросы оказания правовой помощи по уголовным делам

Вызов свидетелей, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей и экспертов. Показания свидетелей, потерпевших, заключения экспертов — важные доказательства, без исследования которых невозможно правильно разрешить уголовное дело, вынести законный и обоснованный приговор. Потерпевшим и гражданским истцам независимо от их гражданства и места жительства национальное законодательство гарантирует право на участие в предварительном и судебном следствии для защиты своих прав и законных интересов, нарушенных преступлением. Поэтому в практической деятельности часто возникает потребность вызова указанных лиц в правоохранительные органы (суды, прокуратуру, органы следствия и дознания) иностранного государства, на территории которого производится расследование или судебное разбирательство.

Поскольку лицо, явившееся по вызову, находится вне юрисдикции государства своего гражданства или последнего места жительства, в национальном законодательстве запрашивающего государства и в международных договорах предусматриваются меры защиты такого лица от возможных неправомерных действий органов запрашивавшего государства.

Свидетель, потерпевший, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, находящиеся за пределами территории России, могут быть с их согласия вызваны должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, для производства процессуальных действий на территории России. Процессуальные действия с участием явившихся по вызову лиц производятся в порядке, установленном УПК. Явившиеся по вызову лица не могут быть на территории России привлечены в качестве обвиняемых, взяты под стражу или подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения указанными лицами Государственной границы России. Действие иммунитета прекращается, если явившееся по вызову лицо, имея возможность покинуть территорию России до истечения непрерывного срока в 15 суток с момента, когда его присутствие более не требуется должностному лицу, вызвавшему его, продолжает оставаться на этой территории или

после отъезда возвращается в Россию. Лицо, находящееся под стражей на территории иностранного государства, вызывается в таком же порядке при условии, что это лицо временно передается на территорию России компетентным органом или должностным лицом иностранного государства для совершения действий, указанных в запросе о вызове. Такое лицо продолжает оставаться под стражей на все время пребывания его на территории России, причем основанием содержания его под стражей служит соответствующее решение компетентного органа иностранного государства. Это лицо должно быть возвращено на территорию соответствующего иностранного государства в сроки, указанные в ответе на запрос. Условия передачи или отказа в ней определяются международными договорами Российской Федерации или письменными обязательствами на основе принципа взаимности (ст. 456 УПК).

В ратифицированных Россией конвенциях и договорах содержится дополнительная регламентация вопросов, возникающих при вызове из иностранного государства свидетелей, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей и экспертов.

Так, свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также эксперт, который по вызову, врученному учреждением запрашиваемого государства, явится в учреждение юстиции запрашивающего государства, не может быть, независимо от своего гражданства, привлечен на его территории к уголовной или административной ответственности, задержан, взят под стражу и подвергнут наказанию за деяние, совершенное до пересечения государственной границы (ст. 9 Конвенции СНГ, п. 1 ст. 12 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). Очевидно, что данный запрет имеет своей целью предотвратить арест и уголовное преследование вызванного, например, под видом свидетеля лица, выдача которого для привлечения к уголовной ответственности согласно положениям действующих конвенций и двусторонних договоров невозможна.

Указанные лица не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства (ст. 9 Конвенции СНГ).

Лицо, независимо от его гражданства, представшее по повестке перед юридическими органами запрашивавшего государства (для России это — суды и органы прокуратуры) для ответа за деяния, на основании которых против него было начато судебное разбирательство, не подвергается уголовному преследованию, задержанию или другим ограничениям его личной свободы за деяния или по обвинениям, которые предшествовали его отъезду с территории запрашивавшегося государства, и не указаны в повестке (п. 2 ст. 12 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам).

Явившиеся по вызову лица утрачивают указанный иммунитет от уголовного и административного преследования, если не оставят территорию запрашивавшего государства, хотя имеют для этого возможность, до истечения 15 суток с того дня, когда допрашивавший их орган («учреждение юстиции» — Конвенция СНГ; «юридический орган» — Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам) сообщит им, что в дальнейшем в их присутствии нет необходимости (п. 2 ст. 9 Конвенции СНГ, п. 3 ст. 12 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам), либо вернуться на территорию запрашивавшего государства после отъезда (п. 3 ст. 12 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). В 15-дневный срок не засчитывается время, в течение которого указанные лица не по своей вине не могли покинуть территорию запрашивавшего государства (п. 2 ст. 9 Конвенции СНГ).

Свидетелю, эксперту, а также потерпевшему и его законному представителю запрашивающим государством возмещаются расходы, связанные с проездом и пребыванием в этом государстве, равно как и неполученная заработная плата за дни отвлечения от работы; эксперт имеет также право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить вызванные лица (п. 3 ст. 9 Конвенции СНГ, ст. 9, п. 2 и 3 ст. 10 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). Конкретные размеры денежных выплат указанным лицам, вызванным в иностранное государство для дачи показаний, определены в конвенциях, двусторонних договорах и национальном законодательстве (см. ст. 131 УПК).

Вызов свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, а также эксперта, проживающего на территории запрашиваемого государства, в учре-

ждение юстиции запрашивающего государства не должен содержать угрозы применения средств принуждения (например, обязательство о явке, привод, денежное взыскание, штраф — см. ст. 112, 113, 117, 118 УПК) в случае неявки (п. 4 ст. 9 Конвенции СНГ). Согласно ст. 8 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам свидетель или эксперт, который не ответил на повестку, о вручении которой просило запрашивающее государство, не может, даже если повестка содержит предупреждение о санкциях, быть подвергнут какому-либо наказанию или применению меры пресечения. Однако если впоследствии это лицо добровольно окажется на территории запрашивавшего государства и вновь будет там должным образом вызвано в суд, то за неявку по данному вызову оно может быть привлечено к установленной законом ответственности на общих основаниях.

Лицо, находящееся под стражей, о личной явке которого в качестве свидетеля или для очной ставки просит запрашивающее государство, временно передается на территорию, где должно состояться слушание дела, при условии, что оно будет отправлено обратно в сроки, указанные запрашиваемым государством, и при соблюдении иммунитетов, установленных ст. 12 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, в той мере, в какой они применимы. При этом в передаче может быть отказано, если лицо, находящееся под стражей, не дает на это согласие, если его присутствие необходимо для уголовного судопроизводства, осуществляемого на территории запрашиваемого государства, если передача может продлить его содержание под стражей, наконец, если есть другие веские основания не передавать его на территорию запрашивающего государства (п. 1 ст. 11 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). В запросе о временной передаче содержащегося под стражей лица допроса в качестве свидетеля или для очной ставки компетентные органы запрашивающего государства должны указать следующие сведения: имя и фамилию лица и, если возможно, место его содержания под стражей; краткое описание преступления, время и место его совершения; обстоятельства, подлежащие выяснению на допросе или очной ставке; время, в течение которого необходимо присутствие данного лица в запрашивающем государстве. Схожие положения содержатся и в ст. 78 Конвенции СНГ.

Передача предметов и пересылка документов, являющихся доказательствами по делу. Вручение документов и производство следственных действий. В Конвенции СНГ предусмотрена обязанность государств-участников по просьбе передавать друг другу предметы, которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица, в том числе орудия преступления; предметы, которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы, которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом. Иные предметы, которые могут иметь значение доказательств по уголовному делу, передаются и в том случае, если выдача лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, не может быть осуществлена из-за его смерти, побега или по иным обстоятельствам. Если указанные предметы необходимы запрашиваемому государству для использования в качестве доказательств по уголовному делу, находящемуся в производстве у его компетентных органов, их передача может быть отсрочена до окончания производства по делу (п. 1,2 ст. 78). Конвенция гарантирует сохранение прав третьих лиц на переданные предметы, которые после окончания производства по делу должны быть безвозмездно возвращены тому государству, которое их передало (п. 3 ст. 78).

Помимо вещественных доказательств государства обязаны пересылать друг другу документы: свидетельства о регистрации актов гражданского состояния — непосредственно через органы регистрации актов гражданского состояния, документы (см. ст. 84 УПК) об образовании, трудовом стаже и др., касающиеся личных или имущественных прав и интересов граждан запрашиваемого государства или иных лиц, проживающих на их территории (ст. 14 Конвенции СНГ). При этом документы, которые на территории одной из стран-участниц изготовлены и засвидетельствованы учреждением или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других стран-участниц без какого-либо специального удостоверения. Документы, которые на территории одной из стран-участниц рассматриваются как официальные документы, имеют на территориях других стран-участниц доказательственную силу официальных документов (ст. 13 Конвенции СНГ).

Учреждения юстиции стран-участниц оказывают друг другу помощь в установлении адресов лиц, проживающих на их территориях, если это требуется для осуществления прав их граждан, а также в установлении места работы и доходов, проживающих на их территории лиц, к которым в учреждениях юстиции запрашивающей страны предъявлены имущественные требования по уголовным делам (гражданские ответчики — ст. 16 Конвенции СНГ).

Учреждения юстиции запрашиваемого государства осуществляют по соответствующим поручениям вручение документов в соответствии с порядком, действующим в этом государстве (например, см. ст. 188 УПК), если вручаемые документы написаны на его языке или на русском языке либо снабжены заверенным переводом на эти языки. В противном случае они передают документы получателям, если последние согласны их добровольно принять. Вручение документа удостоверяется подписью лица и печатью запрашиваемого учреждения (см. ст. 10—12 Конвенции СНГ, ст. 7 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам).

Если запрашивающее государство считает личную явку свидетеля или эксперта в юридические органы (для России это суды и органы прокуратуры) особенно необходимой, оно указывает это в своей просьбе о вручении повестки, и запрашиваемое государство предлагает свидетелю или эксперту явиться в указанные органы, информируя при этом запрашивающее государство об ответе свидетеля или эксперта (п. 1 ст. 10 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам).

Компетентные органы запрашиваемого государства обязаны исполнять поручения органов следствия о производстве на их территории осмотров, обысков, выемок, допросов подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, экспертов, а также иных следственных действий, предусмотренных процессуальным законодательством запрашиваемого государства (ст. 6, п. 1 ст. 8 Конвенции СНГ). При этом сношения по вопросам исполнения процессуальных и иных действий, требующих санкции прокурора (суда), осуществляются органами прокуратуры в порядке, установленном генеральными прокурорами (прокурорами) стран-участниц (ст. 80 Конвенции СНГ), а по остальным вопросам — непосредственно заинтересованными учреждениями (ст. 5 Конвенции СНГ).

По нормам Конвенции СНГ государства-участники имеют право по поручению своих компетентных органов допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения, но, как и при вручении документов, запрещается применять средства принуждения или угрозы ими (ст. 12).

В силу ст. 3 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, запрашиваемое государство выполняет в порядке, установленном его законодательством, любые поручения, касающиеся уголовных дел и направленные ей юридическими органами запрашивающего государства (для России это — суды и органы прокуратуры) в целях получения свидетельских показаний или передачи вещественных доказательств, материалов и документов. Если запрашивающее государство желает, чтобы свидетели и эксперты дали показания под присягой, то оно специально об этом просит, а запрашиваемое государство выполняет эту просьбу, если только его законодательство не запрещает этого (п. 2 ст. 3).

Государства — участники Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам обязались передавать друг другу по соответствующему запросу необходимые для рассмотрения уголовного дела выдержки из судебных материалов и информацию о них в том же объеме, в каком они могли бы быть предоставлены их собственным юридическим органам в аналогичном случае (п. 1 ст. 13).

Доказательства, полученные на территории иностранного государства его должностными лицами в ходе исполнения ими поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам или направленные в Россию в приложении к поручению об осуществлении уголовного преследования в соответствии с международными договорами России, международными соглашениями или на основе принципа взаимности, заверенные и переданные в установленном порядке, пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории России в полном соответствии с требованиями УПК РФ (ст. 455 УПК). Указанные доказательства на общих основаниях подлежат оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности (ст. 88 УПК)¹. При возникнове-

¹ Нельзя согласиться с Л. В. Яковлевой, полагающей, что поскольку «заключая договоры, государства обязуются добросовестно исполнять поручения об оказании содействия в проведении следственных

нии сомнений в допустимости доказательства, полученного на территории иностранного государства, следует проверять соблюдение норм национального процессуального законодательства иностранного государства, а также норм, регламентирующих правоотношения государств по оказанию правовой помощи¹.

Предоставление информации по правовым вопросам, уведомление о результатах уголовного преследования, предоставление сведений об обвинительных приговорах и о судимости.

действий», то «у запрашивающей стороны отсутствуют основания для сомнения в достоверности свидетельских показаний и полноценности вещественных доказательств, получаемых в ответ на запрос» (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Профессиональный комментарий по главам авторского коллектива ученых под рук. В. И. Радченко, В. П. Кашепова, А. С. Михлина // Библиотечка «Российской газеты». 2002. Вып. № 5—6. С. 287). Статья 455 УПК создает лишь предпосылки для решения вопроса о допустимости доказательства, полученного на территории иностранного государства, после соответствующей проверки, необходимость проведения которой данная норма не исключает. Только после принятия решения о признании доказательства допустимым оно наравне со всеми другими доказательствами оценивается с точки зрения достоверности содержащихся в нем сведений.

¹ Например, при рассмотрении в Савеловском районном суде г. Москвы так называемого дела «Аэрофлота» сторона защиты заявила ходатайство о признании недопустимыми доказательствами протоколы допросов свидетелей-иностранцев и приложений к этим протоколам, полученных Генеральной прокуратурой РФ из Швейцарии в порядке оказания правовой помощи. Защита обосновывала свое ходатайство целым рядом аргументов, но главный из них заключался в следующем: документы, поступившие из Швейцарии, добыты незаконным путем — при подаче запроса об оказании правовой помощи были скрыты от швейцарских коллег некоторые обстоятельства дела и даже допущены серьезные процессуальные нарушения. В частности, на момент оформления 5 мая 1999 г. международного следственного поручения существовало два уголовных дела в отношении одних и тех же фигурантов: в январе 1999 г. после финансовых проверок в «Аэрофлоте» было возбуждено одно дело по факту мошенничества, а спустя месяц — второе дело в отношении тех же лиц, но по обвинению в незаконном предпринимательстве и отмывании денег. Затем эти два дела были соединены в одном производстве, однако в запросе о правовой помощи фигурировало только дело по обвинению в мошенничестве. На то время Уголовный кодекс Швейцарии не предусматривал ответственности за незаконное предпринимательство и отмывание денег. На этом основании, считали защитники, Швейцария отказала бы Рос-

В силу различных организационных, технических причин правоохранительные органы России и других государств не всегда имеют в своем распоряжении нормативные акты иностранных государств, необходимые для правильного разрешения дел, поэтому **центральные** учреждения юстиции по просьбе предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем на их территориях внутреннем законодательстве и о практике его применения учреждениями юстиции (ст. 15 Конвенции СНГ).

О результатах производства по уголовному делу против выданного лица запрашивавшее государство должно сообщить государству, осуществившему выдачу, а при наличии просьбы последнего — выслать ему копию окончательного решения (ст. 69 Конвенции СНГ). Равным образом запрашивавшееся государство обязано уведомить запрашивавшее государство о результатах уголовного преследования во исполнение соответствующего поручения, направив ему копию окончательного решения (ст. 73, 74 Конвенции СНГ, п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о выдаче).

Кроме того, государства — участники Конвенции СНГ приняли на себя обязательство ежегодно сообщать друг другу сведения о вступивших в законную силу обвинительных приговорах, вынесенных их судами в отношении граждан соответствующего государства. Предусмотрена обязанность государства при наличии соответствующей просьбы сообщать сведения о судимости лиц, осужденных ранее его судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории другого государства-участника (ст. 19 Конвенции СНГ).

сии в оказании правовой помощи, если бы она была полностью информирована. Кроме того, в сопроводительных письмах из швейцарской Генеральной прокуратуры нет описей приложений, что позволило защите высказать сомнение в «швейцарском происхождении» приложенных документов. Представители гособвинения заявили в суде, что швейцарская Генеральная прокуратура была полностью информирована об уголовном деле в полном объеме. Обсудив ходатайство защиты, суд признал недопустимыми доказательствами только приложения к протоколам допросов швейцарских свидетелей (см.: *Андреев Р.* Российские прокуроры обманули швейцарских // Независимая газета. 2002. 9 авг.; *Он же.* Суд по делу «Аэрофлота» ушел от международного скандала // Независимая газета. 2002. 16 авг.).

§ 6. Содержание, форма и порядок исполнения поручения о правовой помощи. Основания отказа в оказании правовой помощи

В соответствии со ст. 453 УПК при необходимости производства на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК, суд, прокурор, следователь, дознаватель вносит запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором России, международным соглашением или на основе принципа взаимности. Принцип взаимности подтверждается письменным обязательством Верховного Суда РФ, МИД России, Минюста России, МВД России, ФСБ России, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России) или Генеральной прокуратуры РФ оказать от имени Российской Федерации правовую помощь иностранному государству в производстве отдельных процессуальных действий.

Запрос о производстве процессуальных действий направляется через:

- 1) Верховный Суд РФ — по вопросам его судебной деятельности;
- 2) Минюст России — по вопросам, связанным с судебной деятельностью всех судов, за исключением Верховного Суда РФ;
- 3) МВД России, ФСБ России, ФСКН России — в отношении следственных действий (поручений), не требующих судебного решения или согласия прокурора, связанных с проведением дознания или предварительного следствия по делам о преступлениях, отнесенных законом к их компетенции;
- 4) Генеральную прокуратуру РФ — во всех остальных случаях проведения дознания и предварительного следствия (ч. 3 ст. 453 УПК).

Запрос и прилагаемые к нему документы переводятся на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются (ч. 4 ст. 453 УПК). В соответствии со ст. 17 Конвенции СНГ поручение об оказании правовой помощи и приложенные к нему документы должны быть составлены на государственном языке запрашиваемого и запрашивающего государства или на русском языке. Согласно ст. 16 Европейской

конвенции о взаимной правовой помощи запрашиваемая сторона может потребовать перевода документов на ее родной язык или на один из официальных языков Совета Европы либо на один из языков, указанных ею. Ратифицируя Конвенцию, Российская Федерация заявила, что направляемые в Россию запросы о правовой помощи и прилагаемые к ним материалы должны сопровождаться переводом на русский язык.

Запрос о производстве процессуальных действий составляется в письменном виде, подписывается должностным лицом, его направляющим, удостоверяется гербовой печатью соответствующего органа и должен содержать: 1) наименование органа, от которого исходит запрос; 2) наименование и место нахождения органа, в который направляется запрос; 3) наименование уголовного дела и характер запроса; 4) данные о лицах, в отношении которых направляется запрос, включая данные о дате и месте их рождения, гражданстве, роде занятий, месте жительства или месте пребывания, а для юридических лиц — их наименование и место нахождения; 5) изложение подлежащих выяснению обстоятельств, а также перечень запрашиваемых документов, вещественных и других доказательств; 6) сведения о фактических обстоятельствах совершенного преступления, его квалификация, текст соответствующей статьи УК РФ, а при необходимости также сведения о размере вреда, причиненного данным преступлением (ст. 454 УПК, ст. 14 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 7 Конвенции СНГ).

В поручении о вручении документа должны быть также указаны точный адрес получателя и наименование вручаемого документа (ч. 7 ст. 7 Конвенции СНГ). В случае, если точный адрес указанного в поручении лица неизвестен, запрашиваемое учреждение принимает в соответствии с законодательством государства, на территории которого оно находится, необходимые меры для установления адреса (ч. 4 ст. 8 Конвенции СНГ).

В Российской Федерации суды, прокуроры, следователи не только направляют запросы об оказании правовой помощи, но и в свою очередь исполняют переданные им в установленном порядке запросы о производстве процессуальных действий, поступившие от соответствующих компетентных органов и должностных лиц иностранных государств, в соответствии с международными договорами России, международными соглашениями или на основе принципа взаимности. Принцип взаимности

подтверждается письменным обязательством иностранного государства оказать России правовую помощь в производстве отдельных процессуальных действий, полученным Верховным Судом РФ, МИД России, Минюстом России, МВД России, ФСБ России, ФСКН России или Генеральной прокуратурой РФ (ч. 1 ст. 457 УПК).

Ратифицируя Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Россия оставила за собой право отказать в исполнении поручения о получении свидетельских показаний, если соответствующие лица воспользовались предоставленным им законодательством РФ правом отказаться от дачи показаний (см. ст. 51 Конституции РФ, ч. 3 и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК и др.).

В соответствии с п. 1 ст. 5 названной Европейской конвенции Россия оставила за собой право исполнять поручения о проведении обыска или наложении ареста на имущество только при соблюдении следующих условий; преступление, с которым связано судебное поручение, должно быть наказуемо по законам как запрашивающей страны, так и по российскому законодательству, и признаваться по законам Российской Федерации преступлением, в связи с которым предусматривается выдача; — кроме того, исполнение судебного поручения не должно противоречить законодательству России.

При исполнении такого запроса применяются нормы УПК, однако по просьбе запрашивающего учреждения могут быть применены процессуальные нормы законодательства иностранного государства в соответствии с международными договорами России, международными соглашениями или на основе принципа взаимности, если это не противоречит законодательству и международным обязательствам России (ч. 2 ст. 457 УПК, п. 1 и 2 ст. 3 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, п. 1 ст. 8 Конвенции СНГ). При ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам Россия заявила, что по просьбе учреждения, от которого исходит поручение о правовой помощи, Верховный Суд РФ и Генеральная прокуратура РФ решают вопрос о возможности применения при исполнении поручения процессуального законодательства запрашивающего иностранного государства, если оно не противоречит законодательству России.

По просьбе запрашивающего учреждения запрашиваемое учреждение своевременно сообщает ему и заинтересованным сторонам о времени и месте исполнения поручения, с тем чтобы они могли присутствовать при исполнении поручения, если на то имеется согласие запрашиваемого государства или если это предусмотрено международными договорами Российской Федерации или письменным обязательством о взаимодействии на основе принципа взаимности (ч. 3 ст. 457 УПК, ст. 4 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ч. 3 ст. 8 Конвенции СНГ).

Если запрашиваемое учреждение не имеет полномочий исполнить поручение, оно пересылает его компетентному учреждению и уведомляет об этом запрашивающее учреждение (п. 2 ст. 8 Конвенции СНГ, ст. 18 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). После выполнения поручения запрашиваемое учреждение возвращает документы запрашивающему учреждению, а в том случае, если правовая помощь не могла быть оказана, одновременно уведомляет его об обстоятельствах, которые препятствуют исполнению поручения (п. 5 ст. 8 Конвенции СНГ, ст. 19 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам).

Если запрос не может быть исполнен, то полученные документы возвращаются с указанием причин, воспрепятствовавших его исполнению, через орган, его получивший, либо по дипломатическим каналам в тот компетентный орган иностранного государства, от которого исходил запрос. Запрос возвращается без исполнения, если он противоречит законодательству России либо его исполнение может нанести ущерб ее суверенитету или безопасности (ч. 4 ст. 457 УПК, ст. 19 Конвенции СНГ).

Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам помимо названного основания для отклонения просьбы о правовой помощи указывает, что в помощи может быть отказано, если просьба касается преступления, которое запрашиваемое государство считает политическим преступлением, преступлением, связанным с политическим преступлением, или финансовым преступлением (ст. 2). При этом страны-участницы не пользуются правом, предусмотренным в п. «а» ст. 2 Конвенции, отказывать в помощи только на том основании, что просьба касается преступления, которое запрашиваемое государство считает финансовым преступлением (ст. 1

Дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам). Как было указано выше, ратифицируя Европейские конвенции о выдаче и о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Российская Федерация указала на ряд преступлений, предусмотренных в ряде международных конвенций, которые она не будет рассматривать в качестве «политических преступлений» или «преступлений, связанных с политическими преступлениями». Кроме того, Российская Федерация может отказать в оказании правовой помощи, если лицо, которое в запрашивающем государстве подозревается или обвиняется в совершении правонарушения, находится под судом либо было осуждено или оправдано в связи с этим правонарушением в Российской Федерации или в третьем государстве, либо в отношении этого лица в Российской Федерации или в третьем государстве вынесено решение об отказе в возбуждении или прекращении производства по делу, по поводу которого поступил запрос о правовой помощи (см. п. 4, 5 ч. 1 ст. 27 УПК), а также если преследование или исполнение решения по делу невозможно ввиду истечения срока давности в соответствии с российским законодательством (см. ст. 78, 83 УК).

В случаях, не терпящих отлагательства, запросы могут быть направлены непосредственно судебными органами запрашивающего государства судебным органам России (судам и органам прокуратуры). При этом копия поручения должна одновременно передаваться в соответствующий центральный компетентный орган (Верховный Суд РФ, Минюст России, Генеральную прокуратуру РФ).

Запросы о передаче выдержек из судебных материалов и информации о них (п. 1 ст. 13 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам) могут быть направлены заинтересованными юридическими органами непосредственно соответствующим органам запрашиваемого государства, и ответы могут быть возвращены непосредственно этими органами (п. 3 ст. 15 Европейской конвенции). Однако Россия, ратифицируя Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, сделала оговорку о том, что названные запросы направляются в Минюст России или Генеральную прокуратуру РФ.

Передача иных просьб о взаимной помощи, и в частности просьб о проведении расследований до предъявления обвине-

ния, может осуществляться непосредственно между юридическими органами (в России это — суды и органы прокуратуры). В тех случаях, когда прямая передача разрешается на основании положений Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, она может осуществляться через Международную организацию уголовной полиции (п. 4, 5 ст. 15 Конвенции).

Схожий порядок сношений по вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам установлен и в Конвенции СНГ (ст. 5, 80).

**§ 7. Передача лица, осужденного к лишению свободы,
для отбывания наказания в государстве,
гражданином которого он является**

Основанием передачи лица, осужденного российским судом к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, а равно для передачи гражданина РФ, осужденного судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в России является решение российского суда по результатам рассмотрения представления федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области исполнения наказаний, либо обращения осужденного или его представителя, а равно компетентных органов иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации либо письменным соглашением российских компетентных органов с компетентными органами иностранного государства на основе принципа взаимности (ст. 469 УПК)¹.

¹ См., например: Конвенция между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 684; Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 685; Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 4937. Частным случаем является передача граждан одного государства, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, в отношении которых имеется решение суда о применении к ним принудительных мер медицинского характера, на территории другого государства. По взаимному согласию этих государств указанные граждане передаются для прохождения принудительного лечения в то государство, гражданами

Вопрос о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом Российской Федерации, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого осужденный является, по общему правилу рассматривается судом, постановившим приговор, а вопрос о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин России, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания, — судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление с учетом его квалификации по УК и места последнего проживания осужденного в России (ч. 1, 2, 5 ст. 396, п. 20, 21 ст. 397 УПК)¹. Данные вопросы разрешаются единолично судьей в судебном заседании в порядке и сроки, которые установлены в УПК (ч. 1 ст. 470, ч. 6 ст. 396, ст. 399, ч. 5 ст. 472, ст. 393). При невозможности рассмотрения судом вопроса о передаче осужденного ввиду неполноты либо отсутствия необходимых сведений судья вправе отложить его рассмотрение и запросить недостающие сведения либо без рассмотрения направить обращение осужденного в российский компетентный орган для сбора необходимой информации в соответствии с положениями международного договора Российской Федерации, а также для предварительного согласования вопроса о передаче осужденного с компетентным органом иностранного государства (ч. 2 ст. 470 УПК);

Иностранному государству может быть отказано в передаче лица, осужденного к лишению свободы российским судом, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, в случаях, если:

1) ни одно из деяний, за которое лицо осуждено, не признается преступлением по законодательству государства, гражданином которого является осужденный;

которого они являются или на территории которого постоянно проживают (если являются лицами без гражданства) (см. Конвенцию о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения, подписанную 28 марта 1997 г. государствами — членами СНГ. Конвенция ратифицирована Российской Федерацией 6 декабря 2000 г. (СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4865) и вступила для нее в силу 16 октября 2001 г. (СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 383)).

¹ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 декабря 2004 г. № 69-004-64 // БВС РФ. 2005. № 9. С. 17-18.

2) наказание не может быть исполнено в иностранном государстве вследствие: а) истечения срока давности или по иному основанию, предусмотренному законодательством этого государства; б) непризнания судом или иным компетентным органом иностранного государства приговора суда Российской Федерации либо признания судом или иным компетентным органом иностранного государства приговора суда Российской Федерации без установления порядка и условий отбывания осужденным наказания на территории иностранного государства; в) несопоставимости с условием и порядком отбывания осужденным наказания, определенных судом или иным компетентным органом иностранного государства;

3) от осужденного или от иностранного государства не получены гарантии исполнения приговора в части гражданского иска;

4) не достигнуто согласие о передаче осужденного на условиях, предусмотренных международным договором Российской Федерации;

5) осужденный имеет постоянное место жительства в Российской Федерации (ст. 471 УПК).

Что касается рассмотрения представления (обращения) о передаче гражданина РФ, осужденного к лишению свободы судом иностранного государства, для отбывания наказания в Россию, то если суд придет к выводу о том, что деяние, за которое осужден гражданин РФ, не является преступлением по российскому законодательству либо приговор суда иностранного государства не может быть исполнен в силу истечения срока давности, а также по иному основанию, предусмотренному российским законодательством или международным договором Российской Федерации, он выносит постановление об отказе в признании приговора суда иностранного государства.

Во всех остальных случаях суд выносит постановление о признании и об исполнении приговора суда иностранного государства, в котором указывает: 1) наименование суда иностранного государства, дату и место постановления приговора; 2) сведения о последнем месте жительства осужденного в России, месте его работы и роде занятий до осуждения; 3) описание преступления, в совершении которого осужденный признан виновным, и уголовный закон иностранного государства, на основании которого он осужден; 4) статью УК РФ, предусматривающую наказание (основное и дополнительное), отбы-

тый срок и срок наказания, которое осужденный должен отбыть в России, его начало и окончание, вид исправительного учреждения, порядок возмещения вреда по гражданскому иску (ч. 1, 2 ст. 472 УПК).

При этом если по УК РФ предельный срок лишения свободы за преступление, в совершении которого осужденный признан виновным, меньше, чем назначенный по приговору суда иностранного государства, то суд определяет максимальный срок лишения свободы за совершение данного преступления, предусмотренный УК РФ. Если же согласно УК РФ лишение свободы не предусмотрено в качестве наказания за совершенное лицом преступление, то суд определяет иное наказание, наиболее соответствующее наказанию, назначенному по приговору суда иностранного государства, в пределах, установленных УК РФ за данное преступление. Однако когда приговор суда иностранного государства относится к двум или нескольким деяниям, не все из которых являются преступлениями в России, суд определяет, какая часть наказания, назначенного по приговору суда иностранного государства, применяется к деянию, являющемуся преступлением (ч. 3, 4 ст. 471 УПК).

В случае отмены или изменения приговора суда иностранного государства либо применения в отношении лица, отбывающего наказание в России, изданных в иностранном государстве актов об амнистии или о помиловании вопросы исполнения пересмотренного приговора суда иностранного государства, а также применения актов об амнистии или о помиловании решаются в том же порядке, что и вопрос о передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является (ч. 6 ст. 472 УПК).

21 марта 1983 г. государства — члены Совета Европы и некоторые другие государства, считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами; желая развивать международное сотрудничество в области решения уголовных дел; считая, что такое сотрудничество должно содействовать совершенствованию отправления правосудия и способствовать возвращению осужденных лиц в общественную жизнь; считая, что для достижения этих целей необходимо, чтобы иностранцы, лишённые свободы за содеянное ими уголовное правонарушение, имели возможность отбывать наказание в близкой им общественной среде; считая, что лучшим средством достичь этого является передача осужденных в стра-

ны их постоянного проживания, подписали Конвенцию о передаче осужденных лиц¹.

В соответствии с положениями Конвенции передача осуществляется по запросу государства вынесения приговора или государства исполнения приговора (ч. 3 ст. 2) и может иметь место только при следующих обстоятельствах (ч. 1 ст. 3):

а) осужденный должен быть гражданином государства исполнения приговора;

б) судебное постановление должно быть окончательным и не подлежать обжалованию;

в) срок наказания, который осужденному еще предстоит отбывать, должен быть не менее шести месяцев на момент получения запроса о его передаче или же быть неопределенным²;

г) осужденный или, в случае преклонного возраста, физического и умственного состояния последнего, его представитель должны дать согласие на передачу, если одно из двух Договаривающихся государств считает необходимым получение такого согласия;

д) противоправные действия или бездействие, послужившие причиной осуждения, должны являться уголовным правонарушением с точки зрения уголовного законодательства государства исполнения приговора или могли бы содержать состав преступления, если имели место на его территории;

е) государство вынесения приговора и государство исполнения приговора должны договориться об условиях передачи.

Конвенция регламентирует не только вопросы, связанные собственно с передачей осужденных, но и определяет последствия передачи для государства вынесения приговора и государства исполнения приговора (ст. 8—14).

Конвенция не наносит ущерб правам и обязательствам, вытекающим из соглашений об экстрадиции и других соглашений международного сотрудничества в области уголовного права, предусматривающих передачу заключенных в целях проведения очных ставок и получения свидетельских показаний. Если две

¹ Конвенция вступила в силу 1 июля 1985 г. См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 370—379.

² В исключительных случаях Стороны могут договориться о передаче осужденного, если даже оставшийся срок отбывания наказания меньше названного срока (ч. 2 ст. 3 Конвенции).

или несколько Сторон уже заключили или заключают соглашение или договор о передаче заключенных или если они установили или установят другими способами взаимные связи в данной области, то они будут иметь право применять дух и букву такого договора или соглашения вместо Конвенции. Если запрос о передаче осужденного входит в компетенцию Конвенции и любого другого соглашения или договора по вопросам передачи осужденных, то запрашивающее государство должно при подготовке просьбы дать уточнение, в соответствии с каким документом данный запрос составлен (ст. 22).

18 декабря 1997 г. в целях упрощения применения Конвенции о передаче осужденных лиц был подписан Дополнительный протокол к Конвенции о передаче осужденных лиц, в котором, в частности, дано определение понятию «лицо, укрывающееся от государства вынесения приговора» (ст. 2)¹.

Таковы основные положения о различных формах взаимодействия государств при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

¹ «Если гражданин государства — Стороны, который является субъектом приговора, вынесенного на территории другой Стороны в качестве окончательного судебного решения, стремится избежать исполнения или дальнейшего исполнения приговора в государстве вынесения приговора посредством укрывания на территории предшествующей Стороны до отбытия наказания, государство вынесения приговора может потребовать от другой Стороны привести в исполнение наказание... Для передачи исполнения наказания не требуется согласия осужденного лица».

Литература

Поскольку учебник рассчитан не только на студентов, изучающих по учебному плану курс уголовно-процессуального права, но и студентов, сдающих выпускные квалификационные работы по этой специализации, аспирантов, преподавателей, научных и практических работников, авторы сочли необходимым кроме основной учебной литературы дать достаточно подробный список дополнительно рекомендуемой литературы, а также и перечень комментариев к УПК РФ.

Основная учебная литература

- Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: Учеб. пособие. 5-е изд. М., 2008.
- Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс: Учебник. 2-е изд. М., 2008.
- Лупинская П. А.* Уголовно-процессуальное право: Учебник. 2-е изд. М., 2008.
- Россинский С. Б.* Уголовный процесс России: Курс лекций. 2-е изд. М., 2008.
- Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд. М., 2008.
- Уголовно-процессуальное право: Учебник / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 2005.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2006.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. И. Л. Петрухин. 2-е изд. М., 2006.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Ю. К. Якимович. СПб., 2007.
- Уголовный процесс России. Общая часть: Учебник / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004.
- Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2005.
- Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. К. Ф. Гуценко. 5-е изд. М., 2007.
- Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. В. П. Божьев. 2-е изд. М., 2008.
- Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. А. В. Гриненко. 2-е изд. М., 2008.

Дополнительная литература

- Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: Межвуз. сб. научных статей / Под ред. В. А. Лазаревой. Самара, 2007.
- Алексеева Л. Б.* Практика применения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты, М., 2000.
- Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999.
- Баршев Я. И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001.
- Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999.
- Берном У.* Правовая система США. Вып. 3. М., 2006.
- Божьев В.* Пленум Верховного Суда России о производстве в суде надзорной инстанции // Законность. 2007. № 4.
- Брусницын Л. В.* Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999.
- Бутков В. Н.* Уголовное судопроизводство Австрийской Республики: опыт и проблемы организации и деятельности. Екатеринбург, 1999.
- Вережагин А.* Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4 (57). С. 165—175.
- Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1997.
- Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000.
- Володина Л. М.* Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999.
- Воскобитова Л. А.* Судебная власть: возникновение, развитие, типология. Ставрополь, 2001.
- Воскобитова Л. А.* Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь, 2003.
- Гаврилов Б. Я.* Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ: мнение специалиста и ученого // Российская юстиция. 2007. № 7. С. 60-64.
- Гаррис Р.* Школа адвокатуры. Тула, 2001.
- Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 3. С. 103-113.
- Головко Л. В.* Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. № 1. С. 38—45.
- Головко Л. В.* Реформа уголовного судопроизводства в Англии // Государство и право. 1996. № 8. С. 129—135.
- Григорьев В. Н., Кузьмин Г. А.* Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии). М., 2003.
- Громов Н. А.* Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М., 1999.

- Громов Н. А., Гуцин А. И., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов ОРД. М., 2006.
- Громов Н. А., Зайцева С. А. Оценка доказательств в уголовном процессе. М., 2002.
- Громов Н. А., Полушин С. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М., 1998.
- Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002.
- Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004.
- Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000.
- Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.
- Зинин А. М., Майлис Н. П. Судебная экспертиза: Учебник. М., 2002.
- Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 1999.
- Исаева Л. М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М., 2003.
- История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу 1955—1991 гг. Сб. правовых актов / Отв. ред. Р. Х. Якупов; сост. В. Н. Галузо. М., 1997.
- Ищенко Е. П., Орлов Ю. К. О недостатках действующего УПК РФ // Вестник криминалистики. 2005. Вып. 3 (15). С. 5—10.
- Кальницкий В. В., Ефремова Н. П. Восстановление утраченных уголовных дел. М., 2000.
- Карнозова Л. М. Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М., 2000.
- Карнозова Л. М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе: Учеб. пособие. М., 2004.
- Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
- Кипнис Н. М. Защита Конституционным Судом РФ прав участников уголовного судопроизводства // Вестник публичного права. 2005. № 11. С. 3-7.
- Кипнис Н. М. К вопросу о даче адвокатом показаний об обстоятельствах его участия в производстве следственного действия // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов ГУ Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. С. И. Володина, Ю. С. Пилипенко. М., 2007. С. 109-123.
- Кипнис Я. М. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52). С. 192—201.

- Кипнис Н. М. Надзорное производство: «вещь в себе» или «вещь для нас» // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 3 (12). С. 41-50.
- Кипнис Н. М. Соотношение отказа от защитника и расторжения соглашения об оказании юридической помощи как оснований прекращения участия адвоката (защитника) в уголовном деле // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов III Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. С. И. Володина, Ю. С. Пилипенко. М., 2006. С. 138-148.
- Кипнис Н. М. Участие адвоката в доказывании по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Сб. справочно-методич. материалов. М., 2008.
- Кисленко С. Л., Комиссаров В. И. Судебное следствие: состояние и перспективы развития. М., 2003.
- Коваленко Д. А. Особенности доказывания преступного нарушения авторских и смежных прав: Научно-практич. пособие. М., 2004.
- Кокорев Л. Д., Котов Д. Л. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993.
- Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.
- Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции 22—23 января 2002 г., Москва) / Отв. ред. И. Б. Михайловская. М., 2002.
- Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.
- Кореньковский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практич. пособие. М., 2004.
- Кореньковский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие. М., 2000.
- Костанов Ю. А. Блеск и нищета Уголовно-процессуального кодекса. М., 2005.
- Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. Краснодар, 2002.
- Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Достаточность доказательств в уголовном процессе. Краснодар, 2000.
- Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989.
- Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999.
- Лазарева В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000.
- Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика. М., 1996.

- Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / Отв. ред. В. М. Савицкий. М., 1997.
- Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001.
- Линовский В. А. Опыт психологических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001.
- Лукашук И. И., Наумов А. В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве: Учебно-практическое пособие. М., 1998.
- Лупинская П. А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica. 2008. № 2. С. 277—297.
- Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5—8.
- Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006.
- Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. М., 1999.
- Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000.
- Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики применения (к 5-летию УПК РФ)». 16—17 ноября 2006 г., Москва. М., 2007.
- Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. 4—6 февраля 2002 г., Москва / Отв. ред. П. А. Лупинская, Г. В. Дашков. М., 2002.
- Материалы международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». 27—28 октября 2003 г., Москва / Отв. ред. И. М. Мацкевич, П. А. Лупинская, Л. Н. Масленникова. М., 2004.
- Меркушов А. Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // БВС РФ. 2004. № 8. С. 27—32.
- Мизулина Е. Новый порядок ареста и задержания соответствует Конституции РФ и международным договорам // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 14—15.
- Милинчук В. В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. М., 2001.
- Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006.
- Михайловская И. Б. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2—4.

- Михайловская И. Б. Соотношение судебных и следственных доказательств // Государство и право. 2006. № 9. С. 39—47.
- Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. 2005. № 5. С. 111—118.
- Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2008.
- Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003.
- Морщакова Т. Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004.
- Москалькова Т. И. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996.
- Муратова Н. Г., Подольский М. А. Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу (понятие, виды, механизм принятия). Казань, 2007.
- Навасардян В. Р. Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. СПб., 2000.
- Надь Л. Приговор в уголовном процессе. М., 1982.
- Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006.
- Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория и практика. Научно-практич. пособие. М., 2001.
- Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М., 2003.
- Немытина М. В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999.
- Николайчик В. М. Уголовное правосудие в США. М., 1995.
- Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола, 13 ноября 2003 г., Москва / Отв. ред. И. Ф. Демидов. М., 2004.
- Оперативно-розыскная деятельность: Учебник. 2-е изд. / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. М., 2004.
- Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995.
- Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. Вып. 1. Формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. М., 2004; Вып. 2. Судебная экспертиза: общие понятия. М., 2004; Вып. 3. Судебная экспертиза: процессуальная форма. М., 2004; Вып. 4. Заключение эксперта и его оценка. Показания эксперта. М., 2005.
- Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практич. пособие. М., 2000.

- Орлов Ю. К. Проблемы истины в уголовном процессе // Государство и право. 2007. № 3. С. 50-56.
- Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.
- Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. М., 1999.
- Пашин С. А. Состязательный уголовный процесс. М., 2006.
- Петрухин И. Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998.
- Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть I. М., 2004.
- Прокудина Л. А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов: Научно-практич. комментарий. М., 1997.
- Процессуальное право: Энциклопедический словарь. М., 2003.
- Рассмотрение дел судом присяжных: Научно-практич. пособие / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1998.
- Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.
- Российское законодательство X—XX веков. Т.8. Судебная реформа / Под ред. Б. В. Виленского. М., 1991.
- Савицкий В. М. Перед судом присяжных: виновен или не виновен? М., 1995.
- Савицкий В. М., Ларин А. М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999.
- Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. В 2 ч. М., 2008.
- Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.
- Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001.
- Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). М., 2003.
- Соловьев А. Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии. М., 2001.
- Степалин В. Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 7-9.
- Стецовский Ю. И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. М., 2000.
- Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. Т. 2. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. М., 1992; Т. 3. Теория судебных доказательств. М., 1991.
- Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М., 1968; М., 1970.
- Суд присяжных. Судебная практика. 1994—2005 гг.: сборник / Авт.-сост. Н. М. Кипнис, Т. Ю. Максимова. М., 2008.
- Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003.

- Судебная практика как источник права. М., 2000.
- Судебные системы европейских стран. Справочник. М., 2002.
- Тарасов А. А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001.
- Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд. М., 1973.
- Теория и практика судебной экспертизы в гражданском и арбитражном процессе: Научно-практич. пособие / Под ред. Е. Р. Россинской. М., 2006.
- Ткачев А. В. Правовой статус компьютерных документов: основные характеристики. М., 2000.
- Трубникова Т. В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск, 1999.
- Уголовно-процессуальное право: Библиогр. справочник (1985—2000) / Сост. И. В. Смолькова, М. С. Дунаева. Иркутск, 2003.
- Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008.
- Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. М., 1997.
- Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994.
- Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. М., 1994.
- Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996.
- Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.
- Хитрова О. В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве. М., 1998.
- Хрестоматия по уголовному процессу России / Авт.-сост. Э. Ф. Куцова. М., 1999.
- Чельцов-Бebutov М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995.
- Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998.
- Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28—37.
- Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001; М., 2008.
- Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.

Шурыгин А. П. Правоприменительная практика рассмотрения дел с участием коллегии присяжных заседателей // *БВС РФ*. 1997. № 1. С. 20-24; № 2. С. 18-21.

Юркевич Н. А. Институт предания суду в России от реформы до реформы. Томск, 2003.

Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В. Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001.

**Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу
Российской Федерации**

Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. 7-е изд. М., 2008.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. *Н. А. Петухова, Г. И. Загорского*. М., 2002.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. *В. В. Мозякова, С. И. Гирько, Г. В. Мальцева, И. Н. Барцица*. М., 2003.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *В. П. Верина, В. В. Мозякова*. М., 2004.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. и научн. ред. *А. Я. Сухарева*. 2-е изд. М., 2004.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. *Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина*. 2-е изд. М., 2004.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. *В. И. Радченко*. Серия: Профессиональные комментарии. 2-е изд. М., 2006.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. *А. В. Смирнова*. 3-е изд. М., 2007.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. *А. И. Бастрыкина*. М., 2008.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. *И. Л. Петрухин*. 6-е изд. М., 2008.

Короткое А. П., Тимофеев А. В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. М., 2004.

Короткое А. П., Тимофеев А. В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ: Комментарий. М., 2006.

Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *В. М. Лебедева*; научн. ред. *В. П. Божьев*. 4-е изд. М., 2008.

Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. *В. М. Лебедева*. М., 2004.

Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. *В. И. Радченко, В. П. Кашепова, А. С. Михлина*. Электронный справочник. 2006.

Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Практич. пособие / Под ред. *В. П. Верина*. М., 2008.

Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: Практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. *А. И. Карпова*. М., 2008.

Томин В. Т., Поляков М. П., Александров А. С., Королев Г. Н. Комментарий последних изменений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». М., 2008.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий коллектива ученых-правоведов под рук. *О. И. Цоколовой, И. Б. Колчевского*. М., 2008.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с постатейными приложениями опубликованных материалов судебной практики / Сост. *Б. Т. Безлепкин*. М., 2007.

Нормативные акты¹

Нормативные акты, постановления и определения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ приводятся по состоянию на июль 2008 г. В процессе изучения курса уголовно-процессуального права России по УПК РФ 2001 г. студенты должны самостоятельно следить за изменениями в законодательстве, анализировать опубликованную судебную практику, обращаясь к публикациям в «Российской газете» и «Парламентской газете», в журналах «Собрание законодательства Российской Федерации», «Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации», к юридическим справочно-информационным системам — электронным базам данных «КонсультантПлюс» и др., а также знакомиться с публикациями по актуальным вопросам уголовного судопроизводства в журналах «Государство и право», «Российская юстиция», «Законность», «Уголовный процесс», «Правоведение», «Вестник МГУ — Серия 11. Право» и других изданиях.

Конституция Российской Федерации 1993 г.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп., внесенными федеральными законами от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ, от 24 июля 2002 г. № 98-ФЗ и 103-ФЗ, от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ, от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ, от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ, от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ и № 94-ФЗ, от 7 июля 2003 г. № 111-ФЗ, от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ, от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ, от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ, от 2 декабря 2004 г. № 154-ФЗ, от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ, от 1 июня 2005 г. № 54-ФЗ; от 9 января 2006 г. № 13-ФЗ; от 3 марта 2006 г. № 33-ФЗ, от 3 июня 2006 г. № 72-ФЗ, от 3 июля 2006 г. № 97-ФЗ и № 98-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ, от 12 апреля 2007 г. № 47-ФЗ, от 26 апреля 2007 г. № 64-ФЗ, от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ, № 214-ФЗ, от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ, от 27 ноября 2007 г. № 272-ФЗ, от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ и № 323-ФЗ, от 6 декабря 2007 г. № 335-ФЗ, от 4 марта 2008 г. № 26-ФЗ, от 11 июня 2008 г. № 85-ФЗ.

О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ с

¹ Данный раздел подготовлен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

изм. и доп., внесенными федеральными законами от 29 мая 2002 г. № 59-ФЗ, от 27 декабря 2002 г. № 181-ФЗ, от 27 декабря 2006 г. № 241-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ.

Положение о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно. Утв. постановлением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. № 620.

О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК Российской Федерации. Указание Генеральной прокуратуры РФ от 20 июня 2002 г. № 32/35.

Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства. Приказ Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185.

О едином учете преступлений (вместе с Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений, Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов). Приказ Генерального прокурора РФ № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005 г.

О порядке заключения под стражу лиц, разыскиваемых правоохранительными органами иностранных государств для уголовного преследования, до поступления запросов о выдаче. Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 5 июля 2007 г. № инф-81/1-4913-07/17254.

Об организации исполнения в органах прокуратуры Российской Федерации Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации». Приказ Генерального прокурора РФ от 2 августа 2007 г. № 114.

Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия. Приказ Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136.

Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания. Приказ Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 137.

Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия. Приказ Генерального прокурора РФ от 10 сентября 2007 г. № 140.

Всеобщая декларация прав человека (резолюция 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.).

Международный пакт о гражданских и политических правах (резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней.

О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г., Дополнительный протокол от 15 октября 1975 г. и Второй дополнительный протокол к ней от 17 марта 1978 г.

О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней. Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ.

Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. и Дополнительный протокол к ней от 17 марта 1978 г.

О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Дополнительного протокола к ней. Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 193-ФЗ.

Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 г.

О ратификации Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 года. Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 237-ФЗ.

Конвенция о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 г. и Дополнительный протокол к ней от 18 декабря 1997 г.

О ратификации Конвенции о передаче осужденных лиц и Дополнительного протокола к ней. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 206-ФЗ.

О судоустройстве РСФСР. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г.

Инструкция о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд. Утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 14 июля 1990 г. № 245.

О милиции. Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1.

О реабилитации жертв политических репрессий. Закон РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1.

О языках народов Российской Федерации. Закон РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1.

О статусе судей в Российской Федерации. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1.

О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1.

О Конституционном Суде Российской Федерации. Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.

О некоторых вопросах организации и деятельности военных судов и органов военной юстиции. Федеральный закон от 3 декабря 1994 г. № 55-ФЗ.

О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ.

О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ.

Об оперативно-розыскной деятельности. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

О прокуратуре Российской Федерации. Федеральный закон в редакции от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Часть вторая. Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ.

Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ.

О судебной системе Российской Федерации. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ.

О мировых судьях в Российской Федерации. Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ.

О военных судах Российской Федерации. Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ.

Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации. Федеральный закон от 29 декабря 1999 г. № 218-ФЗ.

О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ.

О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ.

О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ.

О противодействии терроризму. Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ. * * *

Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. М., 2000.

Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999-2001 гг. и комментарии. М., 2002.

Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления и решения 2001 года. В 2 ч. М., 2004.

Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: Постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 года. М., 2005.

я Калашников против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 июля 2002 г. // Российская газета. 2002. 17, 19 окт.

Международно-правовые аспекты экстрадиции. Сб. документов. М., 2000.

Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2002 год. М., 2004.

Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2003 год. М., 2005.

Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2004 год. М., 2006.

Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2005 год. М., 2007.

Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2006 год. М., 2008.

Россинская Е. Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / Сост. Т. Н. Москалькова и др. М., 1998.

Судебная практика¹

Постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам применения уголовно-процессуального права

После принятия 12 декабря 1993 г. Конституции РФ нормы уголовно-процессуального права, содержащиеся в УПК РСФСР 1960 г., неоднократно проверялись Конституционным Судом РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и запросам судов. В результате значительное число уголовно-процессуальных норм были признаны не соответствующими Конституции РФ.

Во введенном в действие с 1 июля 2002 г. УПК РФ законодатель стремился закрепить модель демократического судопроизводства, досудебная часть которого (возбуждение уголовного дела и предварительное расследование) при решении вопросов о необходимости ограничения конституционных прав и свобод граждан находится под контролем суда (ч. 2, 3 ст. 29 УПК), а судебная часть полностью основана на принципе состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК). Однако и УПК РФ оказался безупречен с точки зрения соответствия некоторых его норм Конституции РФ, поэтому уже к концу 2007 г. Конституционный Суд РФ принял девять постановлений и значительное количество определений, корректирующих нормы УПК РФ или их толкование в правоприменительной практике. Большая часть правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ применительно к положениям УПК РСФСР 1960 г., сохраняет свою силу и в отношении соответствующих норм УПК РФ 2001 г., на что Конституционный Суд РФ постоянно обращает внимание в своих новых постановлениях и определениях.

Законодатель не всегда оперативно приводит текст УПК РФ в соответствие с правовыми позициями, выраженными Конституционным Судом РФ в его постановлениях и определениях. В ряде случаев Конституционный Суд РФ приходит к выводу о формальном соответствии уголовно-процессуальной нормы Конституции РФ, но дает этой норме конституционно-правовое истолкование. При этом в силу ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» выявленный Конституционным Судом РФ конституционно-правовой смысл правовой нормы является общеобя-

¹ Данный раздел подготовлен с использованием СПС «Консультант-Плюс».

зательным и исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике.

При изучении курса уголовно-процессуального права следует иметь в виду, что истинный смысл уголовно-процессуальных норм не может быть понят и усвоен без изучения постановлений и определений Конституционного Суда РФ, а применение УПК РФ на практике без учета правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в его постановлениях и определениях, будет приводить к судебным ошибкам (принятию незаконных процессуальных актов).

1995 г.

Постановление от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220¹ и 220² УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна (СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764).

Постановление от 13 ноября 1995 г. № 13-П по делу о проверке конституционности части пятой ст. 209 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Р. Н. Самигуллиной и А. А. Апанасенко (СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4551).

Постановление от 30 ноября 1995 г. № 16-П по делу о проверке конституционности ст. 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 г. (СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4969).

1996 г.

Постановление от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности п. 5 части второй ст. 371, части третьей ст. 374 и п. 4 части второй ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова (СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701).

Постановление от 20 февраля 1996 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений частей первой и второй ст. 18, 19 и части второй ст. 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (СЗ РФ. 1996. № 9. Ст. 828).

Постановление от 7 марта 1996 г. № 6-П по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша (СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1549).

Постановление от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина (СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768).

Постановление от 13 июня 1996 г. № 14-П по делу о проверке конституционности части пятой ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Щелухина (СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185).

Постановление от 28 октября 1996 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкова (СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5203).

Постановление от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края (СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679).

1997 г.

Постановление от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности части четвертой ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антонова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова (СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871).

Определение от 6 июня 1997 г. № 59-0 о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности п. 5 части второй ст. 371, части третьей ст. 374 и п. 4 части второй ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова (СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2950).

Постановление от 2 июля 1997 г. № 11-П по делу о проверке конституционности п. «б» ч. 1 ст. 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 г. «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью» в связи с жалобой гражданина Р. К. Хайрова (СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3948).

Определение от 3 июля 1997 г. № 87-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Московского областного суда Н. В. Григорьевой (ВКС РФ. 1997. № 5. С. 31-33).

Определение от 7 октября 1997 г. № 88-0 о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края (СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4900).

Постановление от 10 декабря 1997 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области (СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5877).

1998 г.

Постановление от 16 марта 1998 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459).

Постановление от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности части четвертой ст. 113 УПК РСФСР в связи с запро-

сом Костомукшского городского суда Республики Карелия (СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2142).

Определение от 4 июня 1998 г. № 96-0 по запросу Воронежской областной Думы о проверке конституционности ст. 19 и 20 Закона Воронежской области «О статусе депутата Воронежской областной Думы» (СЗ РФ. 1998. № 35. Ст. 4463).

Постановление от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ (СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004).

Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393).

Постановление от 6 июля 1998 г. № 21-П по делу о проверке конституционности части пятой ст. 325 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Шаглия (СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3394).

Определение от 14 июля 1998 г. № 86-0 по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой (СЗ РФ. 1998. № 34. Ст. 4368).

Постановление от 17 июля 1998 г. № 23-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год» (СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3801).

Определение от 5 ноября 1998 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса Иркутского областного суда о проверке конституционности ряда положений Закона Иркутской области «О статусе депутата Законодательного собрания Иркутской области» (ВКС РФ. 1999. № 1. С. 35-40).

Постановление от 10 декабря 1998 г. № 27-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Баронина (СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341).

Определение от 25 декабря 1998 г. № 167-0 по делу о проверке конституционности ч. 4, 5 и 6 ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан П. В. Янчева, В. А. Жеребенкова и М. И. Сапронова (СЗ РФ. 1999. № 1. Ст. 230).

1999 г.

Определение от 14 января 1999 г. № 4-0 по жалобе гражданки И. В. Петровой на нарушение ее конституционных прав частью второй ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ВКС РФ. 1999. № 2. С. 48-51).

Постановление от 15 января 1999 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 и 2 ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Ключева (СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602).

Определение от 26 января 1999 г. № 11-0 по запросу Ваннинского районного суда Хабаровского края о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР (СЗ РФ. 1999. № 12. Ст. 1488).

Постановление от 2 февраля 1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867).

Определение от 4 февраля 1999 г. № 18-О по жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ВКС РФ. 1999. № 3. С. 38-48).

Определение от 4 марта 1999 г. № 31-0 по ходатайству Генерального прокурора РФ о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ (СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2300).

Постановление от 23 марта 1999 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана, В. И. Монастырецкого, Д. И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» (СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749).

Постановление от 20 апреля 1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород (СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205).

Определение от 31 мая 1999 г. № 120-О по делу о проверке конституционности ст. 420 УПК РСФСР по жалобе гражданина А. В. Козлова (СЗ РФ. 1999. № 33. Ст. 4218).

Определение от 8 октября 1999 г. № 155-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан К. Ю. Мирзаянца, А. В. Боровских, В. Н. Вечмогова и Д. А. Колосова на нарушение их конституционных прав ст. 89, 91 и 96 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2000. № 1. С. 48-50).

Постановление от 1 декабря 1999 г. № 17-П по спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом РФ относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела (СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364).

Определение от 1 декабря 1999 г. № 211-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. О. Барковского на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 127 УПК РСФСР, п. 1 части первой ст. 6 и п. 3 части первой ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164).

2000 г.

Определение от 13 января 2000 г. № 11-О по жалобе гражданина Н. А. Оглы Насибова на нарушение его конституционных прав главой 30 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1312).

Постановление от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ (СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611).

Определение от 3 февраля 2000 г. № 9-0 по жалобе гражданки Л. Ю. Берзиной на нарушение ее конституционных прав п. 2 части первой ст. 232 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 13. Ст. 1428).

Постановление от 14 февраля 2000 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой ст. 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло (СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 991).

Определение от 17 февраля 2000 г. № 84-0 по жалобе граждан А. В. Лазарева, Е. С. Русановой и О. В. Эрнезакса на нарушение их конституционных прав рядом положений ст. 201, 202, 218 и 220 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 2999).

Постановление от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана (СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066).

Определение от 13 апреля 2000 г. № 52-0 по запросу Московского областного суда о проверке конституционности ст. 421 УПК РСФСР (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 13 апреля 2000 г. № 69-0 по запросу Московского областного суда о проверке конституционности ст. 421 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 24. Ст. 2657).

Определение от 4 мая 2000 г. № 101-О по жалобе ОАО «Северные магистральные нефтепроводы» на нарушение конституционных прав и свобод частями первой и третьей ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ВКС РФ. 2000. № 6. С. 21-25).

Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой ст. 47 и части второй ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова (СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882).

Определение от 5 июля 2000 г. № 150-О по ходатайству Генерального прокурора РФ об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 3 части первой ст. 232, части четвертой ст. 248 и части первой ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркут-

ского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород (СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3432).

Определение от 6 июля 2000 г. № 128-0 по жалобе гражданина В. В. Паршуткина на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 части второй ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР (СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3433).

Определение от 6 июля 2000 г. № 191-О по жалобе гражданина Н. М. Луценко на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 113 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2001. № 1. С. 35-37).

Определение от 27 октября 2000 г. № 233-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. В. Шенникова на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей ст. 276, частью первой ст. 277 и п. 2 части первой ст. 286 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2001. № 2. С. 10-13).

Определение от 15 декабря 2000 г. № 239-0 по запросу Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы о проверке конституционности части второй ст. 53 и п. 2 части второй ст. 120 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2001. № 2. С. 56-58).

Определение от 21 декабря 2000 г. № 295-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. Е. Красильникова на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 378, частью первой ст. 379 и частью первой ст. 380 УПК РСФСР (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 21 декабря 2000 г. № 278-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса Боровичского городского суда Новгородской области о проверке конституционности положения части первой ст. 278 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 8. Ст. 785).

Определение от 21 декабря 2000 г. № 285-0 по жалобе гражданина Р. П. Панфилова на нарушение его конституционных прав ст. 92 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 10. Ст. 994).

Определение от 21 декабря 2000 г. № 290-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Т. С. Идалова на нарушение его конституционных прав рядом статей УПК РСФСР и частью второй ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (СЗ РФ. 2001. № И. Ст. 1069).

Определение от 21 декабря 2000 г. № 296-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Н. С. Гончарова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 5, 89, 93, 143, 154, 221, 247 и 378 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1766).

2001 г.

Определение от 23 января 2001 г. № 21-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. А. Якурина на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 276 УПК РСФСР (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 8 февраля 2001 г. № 15-0 по ходатайству Председателя Правительства Республики Карелия о разъяснении постановлений Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ и от 11 апреля 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1070).

Определение от 8 февраля 2001 г. № 78-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. П. Петрова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 371 и 380 УПК РСФСР, а также ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (ВКС РФ. 2001. № 4. С. 19-22).

Определение от 6 марта 2001 г. № 68-0 об отказе в удовлетворении ходатайства гражданина В. В. Долгова об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», УПК РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» (ВКС РФ. 2001. № 4. С. 42—45).

Определение от 2 апреля 2001 г. № 91-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. В. Посохова на нарушение его конституционных прав ст. 90 и 122 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 24. Ст. 2499).

Определение от 19 апреля 2001 г. № 114-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки О. В. Малаховой на нарушение ее конституционных прав частью первой ст. 345 и частью третьей ст. 377 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3056).

Определение от 16 мая 2001 г. № 105-О по запросу Свердловского районного суда г. Перми о проверке конституционности части второй ст. 325 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2002. № 1. С. 46-49).

Определение от 21 июня 2001 г. № 109-О по жалобе фирмы «Swing Group Inc.» на нарушение конституционных прав и свобод частью второй ст. 137 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 31. Ст. 3313).

Определение от 21 июня 2001 г. № 110-О по жалобе гражданина А. Ю. Салманова на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 335 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3057).

Определение от 17 октября 2001 г. № 200-О по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Н. Н. Чипурды частью второй ст. 336 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 50. Ст. 4821).

Постановление от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 части второй ст. 16 Федерального закона «О содержа-

нии под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А. П. Голомидова, В. Г. Кислицина и И. В. Москвичева (СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551).

Определение от 6 декабря 2001 г. № 297-О по жалобе гражданки М. Е. Костровой на нарушение ее конституционных прав частью четвертой ст. 29 УПК РСФСР и жалобе гражданина П. А. Шлыкова на нарушение его конституционных прав п. 7 части первой ст. 303 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 893).

Определение от 7 декабря 2001 г. № 261-О по жалобам граждан Г. А. Архипова и И. Н. Щербакова на нарушение их конституционных прав частью седьмой ст. 97 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 742).

Определение от 7 декабря 2001 г. № 276-0 по жалобе гражданина Л. С. Исламова на нарушение его конституционных прав п. 4 и 5 части первой ст. 17 и ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 743).

Определение от 21 декабря 2001 г. № 298-0 по жалобе гражданина А. Ю. Власова на нарушение его конституционных прав ст. 218 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 9. Ст. 962).

2002 г.

Постановление от 14 марта 2002 г. № 6-П по делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова (СЗ РФ. 2002. № 12. Ст. 1178).

Постановление от 4 апреля 2002 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея (СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497).

Определение от 9 апреля 2002 г. № 28-О по жалобе гражданина Н. П. Ефимова на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 386 и частью второй ст. 387 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 17. Ст. 1719).

Определение от 10 апреля 2002 г. № 105-О по запросу Благовещенского городского суда Амурской области о проверке конституционности части четвертой ст. 47 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2002. № 6. С. 64-66).

Постановление от 12 апреля 2002 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской-

ской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. П. Быкова, а также запросами Верховного Суда РФ и Законодательного Собрания Красноярского края (СЗ РФ. 2002. № 16. Ст. 1601).

Определение от 24 апреля 2002 г. № 114-О по жалобе граждан А. И. Вахонина и С. Д. Смердова на нарушение их конституционных прав частью третьей ст. 220² УПК РСФСР (СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3006).

Определение от 15 мая 2002 г. № 111-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. М. Гладкова на нарушение его конституционных прав ст. 335-355 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2003. № 1. С. 52—54).

Определение от 15 мая 2002 г. № 163-О по жалобе гражданина И. Н. Бычкова на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 60 и ст. 298 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2003. № 1. С. 54-57).

Определение от 15 мая 2002 г. № 164-0 по жалобам граждан И. А. Москалева, В. В. Соловьева и В. В. Стоякина на нарушение их конституционных прав частью седьмой ст. 239¹ УПК РСФСР (ВКС РФ. 2003. № 1. С. 57-60).

Постановление от 17 июля 2002 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160).

Постановление от 26 ноября 2002 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положений ст. 77¹, 77², частей первой и десятой ст. 175 УИК РФ и ст. 363 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина А. А. Кизимова (СЗ РФ. 2002. № 49. Ст. 4922).

Определение от 10 декабря 2002 г. № 315-0 по жалобе гражданина Д. Т. Худоерова на нарушение его конституционных прав ст. 335 УПК РСФСР (СЗ РФ. 2003. № 5. Ст. 502).

Определение от 27 декабря 2002 г. № 300-О по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 116, 211, 218, 219 и 220 УПК РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ и жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 2003. № 3. Ст. 267).

2003 г.

Определение от 14 января 2003 г. № 43-0 по жалобе гражданки О. В. Старовойтовой на нарушение ее конституционных прав положениями частей первой и второй ст. 200 и части первой ст. 218 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2003. № 3. С. 82-85).

Постановление от 4 марта 2003 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений п. 2 части первой и части третьей ст. 232 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Л. И. Батищева, К. А. Ев-

графова, О. В. Фролова и А. В. Шмелева (СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1176).

Определение от 6 марта 2003 г. № 108-О по жалобе гражданина Г. В. Цицкишвили на нарушение его конституционных прав п. 2 части третьей ст. 56 УПК РФ (СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2060).

Определение от 1 апреля 2003 г. № 63-0 о прекращении производства по жалобе гражданина Х. Б. Хутова на нарушение его конституционных прав ст. 371 и 376 УПК РСФСР, ст. 37, 49, 65 и 66 Закона РСФСР «О судостроительстве РСФСР» (ВКС РФ. 2003. № 3. С. 94-96).

Постановление от 24 апреля 2003 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения п. 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л. М. Запорожец (СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748).

Определение от 12 мая 2003 г. № 173-0 по жалобе гражданина С. В. Коваля на нарушение его конституционных прав положениями ст. 47 и 53 УПК РФ (СЗ РФ. 2003. № 27. Ч. 2. Ст. 2872).

Определение от 10 июля 2003 г. № 290-О по жалобе гражданина И. С. Хворостовского на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 413 и ст. 417 УПК РФ (СЗ РФ. 2003. № 42. Ст. 4106).

Определение от 18 июля 2003 г. № 269-0 об отказе в удовлетворении ходатайства Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 2 октября 2003 г. № 337-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса Кировского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности п. 2 части первой ст. 281 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 1. С. 47-49).

Определение от 2 октября 2003 г. № 345-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Липецка о проверке конституционности части четвертой ст. 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи» (ВКС РФ. 2004. № 1. С. 50-52).

Определение от 16 октября 2003 г. № 319-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. И. Белашева на нарушение его конституционных прав положениями ст. 376 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 октября 2003 г. № 351-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. Е. Царькова на нарушение его конституционных прав п. 5 части первой ст. 17 и частью третьей ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 октября 2003 г. № 378-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан А. Ш. Донца и К. Ш. Донца на нарушение их конституционных прав частью четвертой ст. 264, ст. 266 и частью шестой ст. 338 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 октября 2003 г. № 480-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. М. Гладкова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 102, 332, 334, 335, 337, 338, 339, 351 УПК РСФСР и гл. 45 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 22 октября 2003 г. № 385-0 по ходатайству Генерального прокурора РФ об официальном разъяснении определения Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 300-О по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 116, 211, 218, 219 и 220 УПК РСФСР (ВКС РФ. 2004. № 1. С. 65-69).

Определение от 20 ноября 2003 г. № 451-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина С. В. Веккера на нарушение его конституционных прав положениями ст. 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 4 декабря 2003 г. № 417-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса Березовского городского суда Свердловской области о проверке конституционности части второй ст. 91, части третьей и п. 3 части седьмой ст. 108 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 2. С. 95-98).

Определение от 4 декабря 2003 г. № 440-О по жалобе гражданки Т. Н. Аликиной на нарушение ее конституционных прав п. 1 ст. 1070 ГК РФ (СЗ РФ. 2004. № 7. Ст. 596).

Определение от 5 декабря 2003 г. № 446-0 по жалобам граждан Л. Д. Вальдмана, С. М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений УПК РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ВКС РФ. 2004. № 3. С. 62-66).

Определение от 5 декабря 2003 г. № 447-0 по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г. М. Ситяевой частью первой ст. 45 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами ряда граждан (СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026).

Определение от 18 декабря 2003 г. № 429-0 по жалобе граждан Б. А. Березовского, Ю. А. Дубова и А. Ш. Патаркацишвили на нарушение их конституционных прав положениями ст. 47, 53, 162 и 195 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 3. С. 67-71).

Определение от 18 декабря 2003 г. № 497-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. Р. Резе на нарушение его кон-

ституционных прав положениями части первой ст. 51, п. 7 части первой ст. 53 и ст. 377 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 18 декабря 2003 г. № 498-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина А. В. Чумакова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. 123 и 125 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 25 декабря 2003 г. № 500-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Челябинска о проверке конституционности части третьей ст. 367 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 26 декабря 2003 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй ст. 118 УИК РФ в связи с жалобой З. Р. Шенгелая (СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 160).

2004 г.

Определение от 22 января 2004 г. № 62-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. Л. Чалова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 10, 108, 109 и 402 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5. С. 5-7).

Определение от 22 января 2004 г. № 63-0 по жалобе гражданина С. Ю. Гунина на нарушение его конституционных прав ст. 375 и 376 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 22 января 2004 г. № 66-0 по жалобе гражданина Д. Т. Худоерова на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей ст. 376 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 22 января 2004 г. № 79-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Ковалева на нарушение его конституционных прав положениями ст. 24, 29, 33, 153, 226, 239, 254 и 384 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 22 января 2004 г. № 119-0 по жалобе гражданки Л. М. Семеновской на нарушение ее конституционных прав частью четвертой ст. 354 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2333).

Определение от 29 января 2004 г. № 37-0 об отказе в принятии ходатайства Законодательного Собрания Санкт-Петербурга об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ВКС РФ. 2004. № 3. С. 99-104).

Определение от 5 февраля 2004 г. № 25-0 по жалобе гражданки В. О. Ивкиной на нарушение ее конституционных прав частью четвертой ст. 45 и ст. 405 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6. С. 29-32).

Определение от 5 февраля 2004 г. № 78-0 по ходатайству Высшего Арбитражного Суда РФ об официальном разъяснении определения Конституционного Суда РФ от 14 января 1999 г. по жалобе гражданки И. В. Петровой на нарушение ее конституционных прав частью второй ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ВКС РФ. 2004. № 5. С. 32-36).

Определение от 5 февраля 2004 г. № 134-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса Центрального районного суда г. Челябинска о проверке конституционности части второй ст. 238 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5. С. 36-39).

Определение от 6 февраля 2004 г. № 26-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса губернатора Эвенкийского автономного округа о проверке конституционности положений ст. 447 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5. С. 40-42).

Определение от 6 февраля 2004 г. № 44-0 по жалобе гражданина В. Н. Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями ст. 56, 246, 278, 355 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 14. Ст. 1341).

Определение от 6 февраля 2004 г. № 53-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда о проверке конституционности п. 3 части седьмой ст. 108 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 19 февраля 2004 г. № 102-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан А. Р. Аржуханова и О. В. Сергиенко на нарушение их конституционных прав ст. 67¹ и частью первой ст. 72 УПК РСФСР, частью первой ст. 381 УПК РФ и ст. 8 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 19 февраля 2004 г. № 104-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. А. Захаркина на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 356 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 19 февраля 2004 г. № 105-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. А. Захаркина на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 4 марта 2004 г. № 74-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка № 29 Карымского района Читинской области о проверке конституционности положений ст. 108, 253 и 354 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 5. С. 62-65).

Определение от 4 марта 2004 г. № 145-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. В. Проня на нарушение его конституционных прав п. 4 части четвертой ст. 47, п. 2 части первой ст. 53, ст. 74, 85 и 86 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2805).

Определение от 25 марта 2004 г. № 61-О по жалобе гражданина В. П. Дмитренко на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей ст. 376 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1520).

Определение от 25 марта 2004 г. № 95-0 по жалобе гражданина А. В. Евстафьева на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 376 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 25 марта 2004 г. № 99-0 по жалобе гражданина В. А. Власова на нарушение его конституционных прав ст. 376, 377 и 378 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 25 марта 2004 г. № 124-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. А. Власова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 115 и 165 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 25 марта 2004 г. № 127-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина В. Г. Давыдова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 36, 42, 47, 355 и 381 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 25 марта 2004 г. № 157-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. В. Кириченко на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 214 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 1 апреля 2004 г. № 77-О по ходатайству Министра юстиции РФ об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2003 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй ст. 118 УИК РФ (СЗ РФ. 2004. № 17. Ст. 1681).

Определение от 8 апреля 2004 г. № 132-0 по жалобе гражданина А. В. Горского на нарушение его конституционных прав п. 6 части второй ст. 231 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2477).

Определение от 8 апреля 2004 г. № 152-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка № 29 Карымского района Читинской области о проверке конституционности положений ст. 217, 225 и 476 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6. С. 52-55).

Определение от 27 мая 2004 г. № 181-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. Н. Сидорова на нарушение его конституционных прав ст. 10 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и ст. 4 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 27 мая 2004 г. № 253-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина И. Б. Павлова на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 255 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6. С. 89-92).

Определение от 8 июня 2004 г. № 194-0 по жалобе гражданина В. Н. Капустяна на нарушение его конституционных прав ст. 165 и 203 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3080). --ни:

Определение от 8 июня 2004 г. № 217-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Советского районного суда г. Нижний Новгород о проверке конституционности частей первой и четвертой ст. 314 и п. 1 и 2 части второй ст. 315 УПК РФ (ВКС РФ. 2004. № 6. С. 107-109).

Определение от 9 июня 2004 г. № 223-0 по жалобе гражданина Е. Ю. Алексеенко на нарушение его конституционных прав положениями частей пятой и седьмой ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3989).

Определение от 18 июня 2004 г. № 204-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ц. Н. Будаева на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 283 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 18 июня 2004 г. № 206-О по жалобе гражданина А. К. Корковидова на нарушение его конституционных прав ст. 195, 198 и 203 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы (СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804).

Определение от 8 июля 2004 г. № 237-0 по жалобе гражданина Н. М. Воскресова на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 388 и частью третьей ст. 408 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 1. С. 88-92).

Определение от 8 июля 2004 г. № 239-0 по жалобе гражданина А. А. Бадиловского на нарушение его конституционных прав частью восьмой ст. 162 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3990).

Определение от 8 июля 2004 г. № 251-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина А. Ф. Яковенко п. 1 ст. 86 УПК РСФСР и гражданина А. Ю. Оглы Исмаилова — п. 1 части третьей ст. 81 УПК РФ, а также жалобы гражданина В. К. Кузьмина на нарушение его конституционных прав положениями ст. 81 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3992).

Определение от 15 июля 2004 г. № 269-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. И. Каюмова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 211 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 июля 2004 г. № 212-0 по ходатайству Тюменской областной Думы об официальном разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 30 сентября 2004 г. № 252-0 по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Е. Я. Янковского частью седьмой ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 41. Ст. 4087).

Определение от 30 сентября 2004 г. № 300-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Х. Ш. Абубакирова на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей ст. 255 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 1. С. 125-128).

Определение от 30 сентября 2004 г. № 317-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. И. Ламбина на нарушение его конституционных прав ст. 102 Налогового кодекса РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 14 октября 2004 г. № 325-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. А. Власова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 4, 49, 52, 53 и 355 УПК РФ и п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 14 октября 2004 г. № 326-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. Р. Подгузова на нарушение его конституционных прав ст. 63, 142 и 281 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 4 ноября 2004 г. № 430-О по жалобе гражданки О. В. Старовойтовой на нарушение ее конституционных прав п. 1 части второй ст. 42, частью восьмой ст. 162 и частью второй ст. 198 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2. С. 36-41).

Определение от 4 ноября 2004 г. № 342-0 по жалобе гражданина С. А. Сидорова на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 74 УК РФ и частью первой ст. 399 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5262).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 345-0 по жалобе гражданки О. И. Бегченковой на нарушение ее конституционных прав частью второй ст. 448 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5264).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 350-О по жалобе гражданина С. П. Кузина на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 125 и частью первой ст. 402 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2. С. 46-48).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 359-0 по жалобе гражданина М. Г. Передерия на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 47 и п. 1 ст. 254 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 52. Ч. 3. Ст. 5586).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 360-О по жалобе гражданина Е. В. Краюшкина на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 133 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 52. Ч. 3. Ст. 5587).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 361-О по жалобе гражданина В. Т. Филиппова на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 24, частью четвертой ст. 133, ст. 239 и п. 1 ст. 254 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 52. Ч. 3. Ст. 5588).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 362-0 по жалобе гражданина С. В. Сизова на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 27 УПК РФ (СЗ РФ. 2004. № 52. Ч. 3. Ст. 5589).

Определение от 5 ноября 2004 г. № 380-О по запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части шестой ст. 388 и части первой ст. 402 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 232).

Определение от 18 ноября 2004 г. № 363-0 по жалобе гражданина В. М. Гладкова на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 175 УИК РФ и п. 2 и 5 части первой ст. 399 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2. С. 78-80).

Определение от 18 ноября 2004 г. № 364-0 по жалобе гражданина С. Б. Анчугова на нарушение его конституционных прав п. 5 части первой ст. 399 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 14 декабря 2004 г. № 384-0 по жалобе гражданина Р. А. Григорянца на нарушение его конституционных прав положениями частей третьей и четвертой ст. 448 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 2. С. 81-86).

Определение от 14 декабря 2004 г. № 392-0 по запросу Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности п. 9 части первой, частей второй и третьей ст. 448 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 896).

Определение от 14 декабря 2004 г. № 452-0 по жалобе гражданки Л. А. Шевелевой на нарушение ее конституционных прав п. 4 части первой ст. 448 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3. С. 49-53).

Определение от 16 декабря 2004 г. № 448-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности п. 2 части четвертой ст. 46 и п. 3 части четвертой ст. 47 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3. С. 58-60).

Определение от 21 декабря 2004 г. № 465-0 по жалобе гражданки В. Р. Максимовой на нарушение ее конституционных прав частью первой ст. 402 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1477).

Определение от 21 декабря 2004 г. № 467-0 по жалобе гражданина П. Е. Пятничука на нарушение его конституционных прав положениями ст. 46, 86 и 161 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3. С. 74-79).

Определение от 21 декабря 2004 г. № 468-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. С.-О. Ховалыга на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 255 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3. С. 79-82).

2005 г.

Определение от 18 января 2005 г. № 11-О по жалобе гражданина В. А. Озерова на нарушение его конституционных прав подп. «д» п. 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявле-

нии амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов», п. 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «О порядке применения постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» и частью четвертой ст. 213 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 18 января 2005 г. № 26-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. Ю. Коновалова на нарушение его конституционных прав частью пятой ст. 108, ст. 172 и 210 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 17. С. 1626).

Определение от 18 января 2005 г. № 39-0 по жалобе гражданина С. В. Часовских на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 416 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 4. С. 103-106).

Определение от 18 января 2005 г. № 131-О по запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой ст. 42 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2424).

Определение от 19 января 2005 г. № 10-О по жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «ЭРА» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой ст. 182 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 3. С. 117-121).

Определение от 19 января 2005 г. № 28-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Челябинска о проверке конституционности положений ст. 406, 407 и 408 УПК РФ // ВКС РФ. 2005. № 4. С. 106-110.

Определение от 25 января 2005 г. № 42-О по жалобам граждан П. А. Астахова, С. Д. Замошкина, В. К. Карцевой и Ю. А. Костанова на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 7 и 123, части третьей ст. 124, ст. 125, 388 и 408 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 4. С. 114-118).

Определение от 24 февраля 2005 г. № 4-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Т. М. Мотякова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 24 февраля 2005 г. № 133-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. Н. Ляшенко на нарушение его конституционных прав п. 13 части четвертой ст. 47 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 5).

Определение от 10 марта 2005 г. № 70-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А. Б. Дементьевой на нарушение ее конституционных прав частью пятой ст. 165 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 20. Ст. 1917).

Определение от 10 марта 2005 г. № 97-О по жалобе гражданина А. И. Головкина на нарушение его конституционных прав положениями п. 3 части второй ст. 82 УПК РФ, ч. 12 ст. 27.10 КоАП РФ и поста-

новления Правительства РФ «Об утверждении Положения о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (ВКС РФ. 2005. № 5).

Постановление от 22 марта 2005 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений УПК РФ, 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 (СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271).

Определение от 21 апреля 2005 г. № 240-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. Б. Ермакова на нарушение его конституционных прав частью девятой ст. 166, частью пятой ст. 193 и частью пятой ст. 278 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ 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 (СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194).

Определение от 12 мая 2005 г. № 166-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки С. Е. Котовой на нарушение ее конституционных прав п. 10 ст. 5 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

Определение от 23 июня 2005 г. № 267-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина И. А. Дячука на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой ст. 354 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

Определение от 23 июня 2005 г. № 300-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Е. В. Иноземцева на нарушение его конституционных прав ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 27 июня 2005 года № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой ст. 20, части шестой ст. 144, п. 3 части первой ст. 145, части третьей ст. 318, частей первой и второй ст. 319 УПК РФ в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска (СЗ РФ. 11 июля 2005. № 28. Ст. 2904).

Определение от 5 июля 2005 г. № 304-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Т. С.-М. Идалова на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 412 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

Определение от 5 июля 2005 г. № 328-О по запросу Советского районного суда г. Челябинска о проверке конституционности частей первой и третьей ст. 214, п. 1 и 2 ст. 254, ст. 406, 407, 408 и части шестой ст. 410 УПК РФ (ВКС РФ. 2005. № 6).

Определение от 12 июля 2005 г. № 336-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. В. Бровченко на нарушение его конституционных прав ст. 377 и 388 УПК РФ (СЗ РФ. 2005. № 42. Ст. 4348).

Определение от 20 октября 2005 г. № 388-О по жалобе гражданина А. Ю. Елисеева на нарушение его конституционных прав п. 2 и 5 части первой ст. 399 УПК РФ и частью третьей ст. 175 УИК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

Определение от 20 октября 2005 г. № 391-О об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина В. Р. Подгузова о разъяснении определения Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № 326-О (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 октября 2005 г. № 404-О по жалобе гражданки Л. Г. Вержужкой на нарушение ее конституционных прав частью седьмой ст. 236 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 340).

Определение от 20 октября 2005 г. № 445-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Н. В. Березняка и О. А. Шукина на нарушение их конституционных прав ст. 238 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 октября 2005 г. № 459-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Пшмахова на нарушение его конституционных прав ст. 213 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 8 ноября 2005 г. № 367-О по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Маршалл» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 131 и 132 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

Определение от 8 ноября 2005 г. № 401-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. С. Яценко на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 412 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

Определение от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633).

Определение от 24 ноября 2005 г. № 430-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. М. Алиева на нарушение его конституционных прав частью второй ст. 53 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 24 ноября 2005 г. № 431-О по жалобе гражданина О. В. Саблина на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 125 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 2).

Определение от 24 ноября 2005 г. № 432-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ш. А. Гаджиева на нарушение его конституционных прав п. 10 части четвертой ст. 46, частью второй ст. 100, частью одиннадцатой ст. 108, а также частями второй и третьей ст. 376 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 24 ноября 2005 г. № 448-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. А. Каланчева на нарушение его конституционных прав положениями ст. 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 декабря 2005 г. № 473-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. Ю. Корчагина на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 декабря 2005 г. № 475-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. Б. Ермилова на нарушение его конституционных прав рядом норм УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 декабря 2005 г. № 477-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. И. Лазарева на нарушение его конституционных прав частью шестой ст. 148 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 20 декабря 2005 г. № 479-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. Г. Кабулиева на нарушение его конституционных прав п. 5 части первой ст. 53 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

2006 г.

Определение от 2 февраля 2006 г. № 57-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности частей второй и пятой ст. 237 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 3).

Определение от 16 февраля 2006 г. № 19-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина И. А. Мухина на нарушение его конституционных прав п. 1 части второй ст. 133 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 февраля 2006 г. № 53-0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка № 2 Поворинского района Воронежской области о проверке конституционности части второй ст. 323 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 2 марта 2006 г. № 54-0 по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «АристалЮКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 7, 75 и 183 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 20. Ст. 2212).

Определение от 16 марта 2006 г. № 67-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ю. А. Зевакина на нарушение его конституционных прав ст. 42 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 16 марта 2006 г. № 79-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. В. Матюшина на нарушение его

конституционных прав ст. 125 и частью седьмой ст. 236 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 100-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Бугрова на нарушение его конституционных прав п. 2 части третьей ст. 86 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 4).

Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О по жалобе гражданина Республики Таджикистан Х. Насруллоева на нарушение его конституционных прав частями первой и второй ст. 466 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3118).

Постановление от 6 апреля 2006 г. № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и УПК РФ в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К. Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда (СЗ РФ. 2006. № 16. Ст. 1775).

Постановление от 20 апреля 2006 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй ст. 10 УК РФ, части второй ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений УПК РФ, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А. К. Айжанова, Ю. Н. Александрова и других (СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2058).

Определение Конституционного Суда РФ от 23 мая 2006 г. № 189-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. И. Шейченко на нарушение его конституционных прав п. 12 части четвертой ст. 47 и частью третьей ст. 227 УПК РФ (ВКС РФ. 2006. № 5).

Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 270-О по жалобе гражданина И. В. Романова на нарушение его конституционных прав п. 2 части второй ст. 133, части первой ст. 134 и части седьмой ст. 246 УПК РФ, а также положениями ряда правовых актов, определяющих порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ВКС РФ. 2006. № 6).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 158-О об отказе в удовлетворении ходатайства Генерального прокурора РФ об официальном разъяснении определения Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О (СПС КонсультантПлюс).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 268-0 по жалобам гражданина С. В. Уразова на нарушение его кон-

ституционных прав положениями ст. 49, 91, 92, 227, 228, 229, 255 и 355 УПК РФ и ст. 6, 8 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ВКС РФ. 2006. № 6).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 300-О по жалобе гражданина А. И. Андреева на нарушение его конституционных прав п. 1, 5, 11, 12 и 20 части второй ст. 42, частью второй ст. 163, частью восьмой ст. 172 и частью второй ст. 198 УПК РФ (СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4940).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 351-О по жалобе гражданина В. Н. Слюсаря на нарушение его конституционных прав положениями частей второй и третьей ст. 399 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 1).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 352-О по запросу Промышленного районного суда города Оренбурга о проверке конституционности части шестой ст. 162 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 1).

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 406-О по жалобе гражданина А. А. Груздева на нарушение его конституционных прав ст. 79 УК РФ и частью третьей ст. 399 УПК РФ (СЗ РФ. 2007. № 2. Ст. 403).

Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 538-О по жалобе гражданина А. С. Давыдова на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 376 УПК РФ (СЗ РФ. 2007. № 9. Ст. 1146).

Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 548-О по запросу Абинского районного суда Краснодарского края о проверке конституционности положений ст. 281 УПК РФ и по жалобам граждан Д. Е. Фомина, А. Н. Шуленкова и А. В. Щербинина на нарушение их конституционных прав положениями той же статьи (ВКС РФ. 2007. № 3).

2007 г.

Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 257-О-П по жалобе гражданки Л. Д. Муртазиной на нарушение ее конституционных прав положениями частей второй и пятой ст. 50 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 4).

Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 276-О-П по жалобе гражданина В. В. Беспалова на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 376 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 4).

Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. № 333-О-П по жалобе гражданина США М. Сайденфельда на нарушение частью третьей ст. 1 и частью первой ст. 466 УПК РФ его прав, гарантируемых Конституцией РФ (СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3478).

Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 г. № 343-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. Н. Танюхина на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 46, частью четвертой ст. 47, частью первой ст. 198 и частью второй ст. 217 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 5).

Определение от 15 мая 2007 г. № 369-О-О об отказе в удовлетворении ходатайства гражданки Л. М. Запорожец об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П (ВКС РФ. 2007. № 5).

Постановление от 16 мая 2007 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда (СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2686).

Определение от 16 мая 2007 г. № 374-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Г. Н. Белюсовой на нарушение ее конституционных прав частью шестой ст. 148 УПК РФ (ВКС РФ. 2007. № 6).

Постановление от 20 ноября 2007 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ряда положений ст. 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева (СЗ РФ. 2007. № 48. Ч. 2. Ст. 6030).

Определение от 4 декабря 2007 г. № 962-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Л. Б. Фролова на нарушение его конституционных прав положениями части первой ст. 125, п. 3 части четвертой ст. 413, части третьей ст. 416 УПК РФ, частей первой и второй ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ВКС РФ. 2008. № 2).

2008 г.

Определение от 15 января 2008 г. № 193-О-П по жалобе гражданки Т. Р. Суринова на нарушение его конституционных прав ст. 90 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 15 января 2008 г. № 220-О-П по запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности гл. 44, части шестой ст. 388, части первой ст. 402 и части шестой ст. 410 УПК РФ (СПС КонсультантПлюс).

Определение от 24 января 2008 г. № 191-О-П по жалобе граждан Р. Р. Гогитидзе, П. В. Павликова и И. Д. Шатиришвили на нарушение их конституционных прав отдельными положениями ст. 29, 109, 227, 228, 255 и 256 УПК РФ и ст. 5 и 50 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (СПС КонсультантПлюс).

Постановление от 16 июля 2008 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений ст. 82 УПК РФ в связи с жалобой гражданки В. В. Костылева (СЗ РФ. 2008. № 30. Ч. 2. Ст. 3695).

* * *

Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Ю. Ю. Берестнев. М., 2003.

Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б. С. Эбзеев: В 3 т. М., 2000—2002.

Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003.

Несмеянова С. Э. Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации с комментариями. М., 2007.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России / Сост. Я. Т. Ведерников, А. Н. Ткач. М., 2002.

Селезнев Н. В. Конституционное правосудие и права человека в уголовном судопроизводстве. М., 2007.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с приложениями / Сост. Я. М. Кипнис. 2-е изд. М., 2001.

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации

О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел. Постановление от 23 августа 1988 г. № 5 в ред. постановления от 6 февраля 2007 г. № 7.

О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации. Постановление от 24 декабря 1993 г. № 13.

Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда. Постановление от 20 декабря 1994 г. № 10.

О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия. Постановление от 31 октября 1995 г. № 8.

О судебном приговоре. Постановление от 29 апреля 1996 г. № 1.

О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Постановление от 10 октября 2003 г. № 5.

О судебном решении. Постановление от 19 декабря 2003 г. № 23.

О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Постановление от 5 марта 2004 г. № 1.

О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей. Постановление от 22 ноября 2005 г. № 23.

О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел. Постановление от 5 декабря 2006 г. № 60.

О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции. Постановление от 11 января 2007 г. № 1.

О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях. Постановление от 27 декабря 2007 г. № 52.

* * *

Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Под ред. В. М. Лебедева. 2-е изд. М., 2008.

Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1967-2007. М., 2007.