|  |
| --- |
|  |
| "Курс уголовного процесса" (под ред. Л.В. Головко) ("Статут", 2016) |
| Документ предоставлен [**КонсультантПлюс  www.consultant.ru**](http://www.consultant.ru)   Дата сохранения: 09.12.2016 |

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА,

ПРАВОСУДИЯ И ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

КУРС УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Под редакцией доктора юридических наук, профессора,

заведующего кафедрой уголовного процесса,

правосудия и прокурорского надзора

юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Л.В. ГОЛОВКО

Авторский коллектив

Арутюнян Анна Аветиковна, кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 5 гл. 2](#Par630); [§ 5 гл. 8](#Par2504); [§ 1 гл. 26](#Par7053); [§ 1 гл. 34](#Par8617).

Брусницын Леонид Владимирович, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 6 гл. 8](#Par2588); [§ 6 гл. 15](#Par4700); [гл. 19](#Par5262); [§ 8 гл. 22](#Par6232); [п. 4 § 2 гл. 23](#Par6432).

Васильев Олег Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 13 гл. 7](#Par1967); [§ 1](#Par4064) - [8](#Par4267), [11](#Par4386) - [13 гл. 14](#Par4413) (совместно с Л.В. Головко); [§ 1](#Par4427) - [4 гл. 15](#Par4479); [гл. 20](#Par5407).

Ветрова Галина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [гл. 25](#Par6727).

Головко Леонид Витальевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 1](#Par50), [2](#Par66), [4](#Par126) - [8 гл. 1](#Par220); [§ 1](#Par248) и [4 гл. 2](#Par581); [гл. 3](#Par695) - [5](#Par1045); [§ 9 гл. 7](#Par1759); [п. 7 § 4 гл. 8](#Par2486); [гл. 9](#Par2661); [§ 1](#Par2788) - [6](#Par2941), [п. п. 1](#Par2964) - [4 § 7](#Par3004), [§ 8](#Par3038) - [11 гл. 10](#Par3126) и [гл. 11](#Par3226) (обе совместно с Л.Т. Ульяновой); [§ 1](#Par3423) - [3 гл. 12](#Par3503); [§ 1](#Par4064) - [8](#Par4267), [11](#Par4386) - [13 гл. 14](#Par4413) (совместно с О.Л. Васильевым); [§ 5 гл. 15](#Par4629); [гл. 18](#Par5112); [§ 2](#Par5631) - [6 гл. 21](#Par5736); [гл. 24](#Par6563); [§ 2](#Par7120) и [§ 3 гл. 26](#Par7195) (совместно с Л.Т. Ульяновой); [гл. 27](#Par7272), [32](#Par8295) и [33](#Par8466).

Жидкова Елена Игоревна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 2 гл. 2](#Par302); [§ 12 гл. 10](#Par3146); [§ 9](#Par4286) и [10 гл. 14](#Par4303); [гл. 17](#Par4911).

Ивасенко Кристина Вадимовна, кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [гл. 28](#Par7464), [29](#Par7779) и [30](#Par7983).

Ильютченко Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [гл. 6](#Par1217); [п. 4 § 5 гл. 22](#Par6058).

Куцова Элеонора Федоровна, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный профессор МГУ - [п. п. 1](#Par2338), [2](#Par2369), [5 § 4 гл. 8](#Par2415) (совместно с С.В. Романовым).

Михеенкова Мария Андреевна, кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [п. 6 § 4 гл. 8](#Par2466); [п. 5 § 7 гл. 10](#Par3007); [§ 4](#Par3599) и [5 гл. 12](#Par3688); [гл. 31](#Par8112) и [35](#Par8780).

Романов Станислав Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 3 гл. 1](#Par93); [§ 3 гл. 2](#Par519); [§ 1](#Par1538) - [8](#Par1745), [10](#Par1822) - [12 гл. 7](#Par1944); [§ 1](#Par2011), [2](#Par2044), [п. п. 3](#Par2398), [4 § 4 гл. 8](#Par2409) и [п. п. 1](#Par2338), [2](#Par2369), [5 § 4 гл. 8](#Par2415) (совместно с Э.Ф. Куцовой); [гл. 16](#Par4775); [§ 1](#Par5776) - [4](#Par5840), [п. п. 1](#Par5943) - [3 § 5](#Par5990), [§ 6](#Par6136) и [7 гл. 22](#Par6173); [§ 1](#Par6265), [п. п. 1](#Par6294) - [3](#Par6334), [5 § 2](#Par6516), [§ 3 гл. 23](#Par6520).

Ульянова Людмила Тимофеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный преподаватель МГУ - [§ 1](#Par2788) - [6](#Par2941), [п. п. 1](#Par2964) - [4 § 7](#Par3004), [§ 8](#Par3038) - [11 гл. 10](#Par3126) и [гл. 11](#Par3226) (обе совместно с Л.В. Головко); [§ 3 гл. 26](#Par7195) (совместно с Л.В. Головко).

Чекулаев Дмитрий Петрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - [§ 3 гл. 8](#Par2223); [гл. 13](#Par3728); [§ 1 гл. 21](#Par5533); [§ 2 гл. 34](#Par8678).

Предисловие

Подготовленный кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова курс уголовного процесса находится на пересечении двух традиций. Одна из них связана с научно-педагогической уголовно-процессуальной школой Московского университета, а другая выходит далеко за ее пределы.

МГУ всегда считал своей обязанностью готовить собственные учебники по уголовному процессу. Но делал это достаточно долго и тщательно, без излишней суеты и малопродуктивного "упрощения" материала с целью превратить учебник в "методичку" по подготовке к экзамену. Поэтому за всю богатейшую историю изучения и преподавания уголовного процесса в Московском университете учебников по данной дисциплине на самом деле было издано немного - выход каждого из них являлся событием и знаменовал этап развития уголовно-процессуальной школы МГУ, а вместе с ней и всей российской доктрины уголовного процесса. В дореволюционный период были изданы учебники М.В. Духовского (1905 г.), С.И. Викторского (1911 г.), С.В. Познышева (1913 г.) и Г.С. Фельдштейна (1915 г.). Уже в советский период свои авторские учебники выпустили сменившие друг друга на посту заведующего кафедрой уголовного процесса МГУ А.Я. Вышинский (1927 г.) и М.С. Строгович (основное издание 1946 г.). Затем пришла традиция коллективных кафедральных учебников. Первым из них стал учебник советского уголовного процесса под редакцией заведующего кафедрой уголовного процесса МГУ Д.С. Карева (издания 1953, 1968, 1975 гг.). Два десятилетия спустя, уже в постсоветский период, возглавивший в 1989 г. кафедру уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ К.Ф. Гуценко начал работу по подготовке второго коллективного кафедрального учебника. Первое издание учебника "Уголовный процесс" под редакцией К.Ф. Гуценко увидело свет в 1996 г. Затем этот учебник регулярно переиздавался, последний раз в 2006 г. Несколько лет назад кафедра приступила к написанию нового учебника, с одной стороны, отличающегося от предшествующих по структуре, содержанию, отчасти форме, но с другой - опирающегося на заложенные ими традиции.

По ходу погружения в работу выяснилось, что речь должна идти не просто об учебнике, но о полноценном курсе уголовного процесса. К тому же нехватка такого курса сегодня остро ощущается не только в педагогическом, но и в доктринальном плане. Здесь мы сталкиваемся уже с другой, причем общеевропейской, традицией: разграничения учебника (например, фр. **manuel**) и курса (например, фр. **traite**) по той или иной правовой дисциплине. Эта традиция прекрасно известна и в России, в том числе в сфере уголовного процесса. В отличие от учебника, имеющего в большей мере прикладную задачу по подготовке студентов, "курс уголовного процесса относится к числу фундаментальных трудов, сочетающих в себе обобщение достижений теории и практики применения законодательства" <1>. В сегодняшних условиях курс должен, конечно, "без гнева и пристрастия" **(sine ira et studio)** обобщать не только достижения, но и недостатки развития законодательства и правоприменительной практики, не говоря уже об историческом и сравнительно-правовом анализе, без которых подлинная теория немыслима. Все это не исключает не только возможность, но и необходимость использования курса в учебном процессе, причем независимо от того, идет ли речь о подготовке бакалавров, магистров, аспирантов или повышающих свою квалификацию дипломированных специалистах <2>.

--------------------------------

<1> Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.И. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 4.

<2> По этой причине кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ пришла к единодушному решению отказаться от получения какого-либо грифа (УМО или Министерства образования РФ) об официальной рекомендации курса "в качестве учебника" для вузов, поскольку по существующим сегодня требованиям такая рекомендация непременно должна содержать "ограничительное" уточнение, идет ли речь о бакалаврах, магистрах и т.д. В случае с курсом такое сугубо бюрократическое уточнение не только лишено смысла, но и способно привести к негативным последствиям в учебном процессе, поскольку овладение фундаментальными знаниями о доктринальной основе уголовного процесса как одной из базовых юридических дисциплин необходимо абсолютно всем: от студентов, претендующих на диплом бакалавра права, до практикующих следователей, судей или адвокатов, не говоря уже о магистрантах, аспирантах, преподавателях и т.д.

В России имеется богатая история создания курсов уголовного процесса, что связано не с количеством (их немного), а с качеством соответствующих работ. Некоторые из них до сих пор остаются базовыми для уголовно-процессуальной науки. В дореволюционный период речь, конечно, идет о созданном в 1884 - 1897 гг. курсе уголовного судопроизводства И.Я. Фойницкого в двух томах, выдержавшем до 1917 г. ряд изданий. В первые советские годы появляется уже упоминавшийся курс А.Я. Вышинского (1927 г.). Через 30 лет выходит курс советского уголовно-процессуального права М.А. Чельцова-Бебутова (1957 г.), ограничившийся лишь первым томом. Центральным для советского периода уголовно-процессуальной науки стал курс уголовного процесса М.С. Строговича в двух томах (1968 - 1970 гг.), во многом остающийся хрестоматийным (первое однотомное издание данного курса вышло в 1958 г.). В 1989 г. появился первый коллективный курс уголовного процесса, изданный под эгидой ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ под редакцией А.И. Бойкова и И.И. Карпеца, который, впрочем, остался незавершенным (свет увидела только "Общая часть"). Наконец, в постсоветский период был подготовлен курс уголовного судопроизводства в трех томах под редакцией В.А. Михайлова (также коллективный), опубликованный в 2006 г. в г. Воронеже и не получивший столь широкого распространения, как хотелось бы. Предлагаемый курс следует сложившейся за почти полтора века традиции, но с учетом, разумеется, современного уровня развития уголовно-процессуального права и уголовно-процессуальной науки в России и за рубежом.

Таковы "доктринальные корни" данного курса уголовного процесса, предопределившие сам замысел. Его реализация в свою очередь отражает обширный опыт преподавания и многолетние научные исследования коллектива кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. О том, насколько этот замысел удался, судить предстоит уже всем заинтересованным читателям, изучающим уголовный процесс.

Л.В.Головко

Глава 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Литература

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912. Т. 1 (переизд.: СПб., 1996); Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство - судопроизводство. 4-е изд. СПб., 1913 (переизд.: М., 2008); Полянский Н.Н. Суд в правовом государстве и наука уголовного процесса // Юридический вестник. Изд. Моск. Юрид. Об-ва. 1916. N 16(4); Полянский Н.Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946; Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982; Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985; Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов / Под ред. Л.В. Головко. М., 2014. Т. II: Устав уголовного судопроизводства; Packer H.L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November 1964. N 1.

§ 1. Уголовный процесс и уголовное судопроизводство:

соотношение понятий

Уголовный процесс представляет собой универсальное явление, характерное для правовой системы любого государства, каковы бы ни были ее национальные особенности. В этом смысле он является **классическим** элементом системы права, без которого даже теоретически невозможно себе представить правовое регулирование. В то же время обязательное присутствие уголовного процесса в той или иной правовой системе, конечно, не означает, что он везде существует в идентичной и неизменной форме. Поэтому необходимо различать универсальность уголовного процесса как **общего понятия** и его разнообразие в плане организации, правового оформления, практики применения и т.п. при **конкретном воплощении** данного понятия в отдельном государстве в соответствующую историческую эпоху. Иными словами, уголовный процесс существует везде, но единого стандарта уголовного процесса никогда не было, нет и быть не может, по крайней мере на сегодняшний день. В силу этого юридико-техническое понимание уголовного процесса всегда отражает определенные национальные представления о нем и определенный исторический опыт конкретного государства <1>.

--------------------------------

<1> О научной обработке разнообразных вариантов уголовного процесса, специфике российского развития и современной уголовно-процессуальной карте мира см. [гл. 3](#Par695) - [5](#Par1045) настоящего курса.

Универсальность общего понятия уголовного процесса объясняется механизмом реакции государства на преступление, т.е. деяние, запрещенное под страхом уголовного наказания. В правовом смысле наказание никогда не является автоматическим следствием преступления, причем не только потому, что некоторые преступления остаются неизвестными органам государственной власти (латентная преступность), а другие - нераскрытыми. Даже в том оптимальном случае, когда правоохранительным органам становится известно о преступлении и они имеют все основания предполагать, кто его совершил, такого рода предположения сами по себе не имеют никакой юридической силы и не влекут уголовного наказания. Для применения последнего во всех без исключения случаях требуется официально начать производство по уголовному делу, выяснить все его обстоятельства, установить обвиняемого и собрать доказательства его виновности, предоставить обвиняемому все возможности для защиты, передать материалы уголовного дела в суд, после чего произвести судебное разбирательство данного уголовного дела и разрешить его по существу в форме приговора, предоставив тем, кто недоволен приговором, возможность обжаловать его в вышестоящие судебные инстанции. Только такая деятельность, которая протекает в строго установленных **процессуальных формах** и отделяет момент обнаружения преступления от момента решения судом вопроса о наличии или об отсутствии оснований для уголовной ответственности, дает государству право наказывать виновных независимо от того, какие бы тяжкие преступления они ни совершили. Без уголовного процесса конкретные преступления могут существовать только в латентной (скрытой) форме в качестве социального феномена, не получившего официальной констатации со стороны государства, а конкретные наказания вовсе являются невозможными. Любая государственная регистрация отдельного гипотетического преступления с неизбежностью означает начало процессуальной деятельности, независимо от того, приведет ли эта деятельность к появлению уголовного дела, его прохождению через все стадии уголовного процесса и разрешению судом в форме приговора или завершится решением о том, что факт совершения преступления не нашел подтверждения, в связи с чем в возбуждении уголовного дела необходимо отказать.

В отечественной юридической традиции есть несколько устоявшихся терминов для обозначения деятельности, отделяющей государственную регистрацию факта гипотетического преступления от принятия по этому факту окончательного решения о наличии (отсутствии) признаков преступления и наличии (отсутствии) оснований для уголовного наказания. Наиболее распространенным является термин **уголовный процесс,** используемый в наименовании основного закона, регулирующего отношения в интересующей нас сфере, - Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Слово "процесс" происходит от латинского **processus,** т.е. "движение вперед", что подчеркивает **динамику** уголовно-процессуальной деятельности, когда уголовное дело движется из стадии в стадию, каждая из которых должна приближать нас к окончательному разрешению вопросов материального уголовного права (о преступлении и о наказании). Иначе говоря, здесь сам термин обозначает движение от преступления к наказанию, что отличает динамичный уголовный процесс от статичного уголовного права, поскольку к моменту начала уголовно-процессуальной деятельности преступление уже навсегда остается в прошлом - меняться могут лишь процессуальные знания о нем, выраженные в доказательствах и уголовно-процессуальных решениях.

Наряду с этим существует еще один термин - **уголовное судопроизводство.** Он встречается не только в юридической литературе, но и в Конституции РФ [(ст. 118)](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FEFA495282AD235AD34CC3716D95BE7703E32A13B207u3x9L), а также в действующем российском законодательстве. Следует иметь в виду, что в **уголовно-процессуальном смысле** "уголовный процесс" и "уголовное судопроизводство" - абсолютные синонимы, использование которых одинаково допустимо для обозначения всей совокупности уголовно-процессуальной деятельности. Никого не должна вводить в заблуждение внешняя этимология слова "судопроизводство", отсылающая якобы только к судебным стадиям уголовного процесса. На самом деле, как указано в [п. 56 ст. 5](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465C5F6674DA62712B7053DF8uDxAL) УПК РФ, понятие "уголовное судопроизводство" охватывает не только судебное, но и досудебное производство по уголовному делу, т.е. весь уголовный процесс в целом. Этому есть как историческое, так и теоретическое объяснение. С **исторической** точки зрения, первые российские автономные уголовно-процессуальные законодательные акты, кодифицировавшие весь отечественный уголовный процесс (включая его досудебные стадии) в ходе Судебной реформы Александра II, именовались **Основные положения уголовного судопроизводства** 1862 г. и **Устав уголовного судопроизводства** 1864 г. В результате понятие "уголовное судопроизводство" стало повсеместно использоваться в российском правоведении даже раньше понятия "уголовный процесс", будучи в значительной мере вытеснено последним только в XX в. С тех пор взаимозаменяемость этих терминов стала отечественной доктринальной традицией, сохранившейся до наших дней и нашедшей отражение в [УПК](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465uCx5L) РФ. С **теоретической** точки зрения, понятие "уголовное судопроизводство" совершенно безупречно потому, что подчеркивает так называемую идею **полноты судебной власти** <1>: любая несудебная профессиональная деятельность в уголовном процессе (полицейская, прокурорская, адвокатская, экспертная) существует для суда, находится под его непосредственным или опосредованным контролем и в конечном итоге служит интересам правосудия. Поэтому даже в тех случаях, когда уголовный процесс не является судебным в формальном смысле, он остается таковым по существу, т.е. всегда совпадает по объему с судопроизводством.

--------------------------------

<1> См. об этом специальный [§ 3 настоящей главы](#Par93).

В то же время **конституционно-правовой смысл** понятия "уголовное судопроизводство" не всегда совпадает с уголовно-процессуальным. Так, например, [ч. 2 ст. 123](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FEFA495282AD235AD34CC3716D95BE7703E32A13B201u3xCL) Конституции РФ, где говорится о том, что "судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон", имеет общеправовой характер и в одинаковой мере распространяется на конституционное, гражданское, административное судопроизводство. Поэтому уголовного судопроизводства она касается только в части его **судебных стадий.** Иное толкование с учетом специфики уголовного судопроизводства вряд ли возможно, поскольку в стадии возбуждения уголовного дела или предварительного расследования (особенно на начальных этапах) уголовно-процессуальная деятельность нередко ведется в отсутствие подозреваемого или обвиняемого с целью их установления, что исключает возможность даже постановки вопроса о "сторонах", их "равенстве" или "состязательности". В этом смысле следует иметь в виду, что [ч. 1 ст. 15](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465C5F6674DA62712B7053CFDuDx0L) УПК РФ воспроизводит конституционно-правовое понимание "уголовного судопроизводства", не в полной мере совпадающее с историческим уголовно-процессуальным толкованием данного понятия.

Уголовный процесс является не только неотъемлемым элементом правовой системы, но и автономной отраслью права, наличие и классический (фундаментальный) характер которой никем не ставится под сомнение ни в России, ни в других странах. Отсюда возникает еще одно понятие, обозначающее совокупность правовых предписаний, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность, - **уголовно-процессуальное право**. В юридической терминологии оно является равноценным понятиям "уголовный процесс" и "уголовное судопроизводство". Все три понятия близки друг другу и фактически обозначают одно и то же, будучи взаимозаменяемыми и отличаясь лишь некоторыми смысловыми оттенками или, если угодно, углом зрения. В этом смысле понятие уголовно-процессуального права ставит акцент на нормативной регламентации уголовного процесса и его отраслевой автономии в системе права. Эта автономия сложилась исторически, когда, с одной стороны, между собой окончательно размежевались уголовно-процессуальное и уголовное право, а с другой - уголовный и гражданский процессы. Кроме того, особое значение для автономии уголовно-процессуального права имеет идея правосудия и теория полноты судебной власти. Все эти вопросы будут рассмотрены в следующих параграфах данной главы.

§ 2. Уголовный процесс и уголовное право

Соотношение уголовного процесса с уголовным правом лежит в плоскости хрестоматийного деления современного права на **материальное** и **процессуальное.** Противопоставление материального и процессуального права представляет собой одну из ключевых правовых дихотомий (противопоставляемых друг другу парных категорий), которая сопоставима по своему значению с делением права на публичное и частное, право в объективном смысле и право в субъективном смысле и др. Терминология здесь восходит к появившемуся в средневековой философии разделению "материального", т.е. относящегося к существу вещей, и "формального", т.е. относящегося к их форме. Поэтому в некоторых языках материальное право именуется "правом существа" (например, англ. **substantive law**; фр. **droit substantiel** или **droit de fond**) <1>, а для обозначения процессуального права нередко используется термин "право формы" (например, фр. **droit formel** или **droit de forme**).

--------------------------------

<1> Французская терминология вообще чрезвычайно богата в этом плане на синонимы, хотя господствующим является все-таки термин **droit** , т.е., как и в России, "материальное право".

Материальное право регулирует **существо** запретов и дозволений, прав и обязанностей, действующих в том или ином обществе. Необходимость в процессуальном праве возникает в случае нарушения соответствующих запретов или обязанностей и появления **правового спора**, который должен быть рассмотрен в строгом соответствии с установленными юридическими процедурами. Поэтому существо спора всегда остается материально-правовым. Учитывая отмеченные выше терминологические нюансы, юридическое выражение **рассмотрение (разрешение) спора по существу** или, что одно и то же, **рассмотрение (разрешение) дела по существу** всегда означает рассмотрение (разрешение) вопросов материального права, ставших основанием возникновения процессуальной деятельности, поскольку "материальное право" - это и есть "право существа".

В то же время в отличие от деления права на публичное и частное, известного со времен римского права, доктринальное и нормативно-правовое разграничение материального и процессуального права является относительно новым явлением в правоведении. Ни римскому, ни раннему средневековому праву оно известно не было - там вопросы материального и процессуального права оставались перемешаны между собой. В современной науке считается, что решающий вклад в теоретическое осмысление различия между материальным и процессуальным правом принадлежит представителю школы г. Бурж французскому романисту Югу Доно (в латинской транскрипции Донеллус - Donellus), который во второй половине XVI в. отделил субъективные права в материальном смысле от процессуальных способов их защиты и на основании этого разграничил право в материальном смысле от процесса <1>. Впрочем, ничуть не преуменьшая персональных заслуг Ю. Доно, в тот период идея уже витала в воздухе, свидетельством чему являются труды некоторых его современников - другого француза Ф. Коннана, немца Й. Альтузиуса и др. Другое дело, что все эти ученые еще рассматривали право в целом, не уделяя серьезного внимания его делению на гражданское и уголовное, будучи сосредоточены в основном на частноправовых вопросах.

--------------------------------

<1> См.: Stein P. Le droit romain et l'Europe. Essai  historique. 2 , ; Zurich; , 2004. P. 97 - 98.

Примерно в тот же период происходило размежевание гражданского и уголовного права <1>, при проведении которого невозможно было, конечно, учесть идею противопоставления материального и процессуального права. Она создавалась в те же дни, какое-то время оставаясь сугубо доктринальной и далеко не общепризнанной. Поэтому уголовное право отделилось от гражданского единым блоком - без деления на материальное уголовное право и уголовный процесс. Понадобилось еще примерно два столетия, чтобы с учетом отмеченных научных достижений окончательно понять разницу между ними и закрепить ее на уровне двух автономных кодексов. Произошло это уже в начале XIX в., когда в ходе наполеоновских кодификаций во Франции были разработаны и приняты два автономных кодекса, один из которых кодифицировал **материальное уголовное право,** а другой - **уголовно-процессуальное.** С этого момента их формальное и научное разграничение стало свершившимся фактом <2>. В России оно состоялось в середине XIX в., начавшись с принятия автономного уголовного закона (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.) и завершившись принятием автономного уголовно-процессуального закона (Устав уголовного судопроизводства 1864 г.).

--------------------------------

<1> См. об этом подробнее [§ 4 гл. 1](#Par126) настоящего курса.

<2> Даже в странах англосаксонской традиции, сохранивших верность идее единого Криминального кодекса - **Criminal code**, объединяющего на уровне единой кодификации нормы материального уголовного и уголовно-процессуального права (Канада, Мальта, английские проекты и др.), необходимость доктринального разграничения материального уголовного права **(substantive criminal law)** и уголовного процесса **(criminal procedure)** ни у кого не вызывает сомнений.

В целом в основу разграничения материального уголовного права и уголовного процесса положены общетеоретические подходы, изложенные выше, но с учетом, разумеется, специфики предмета регулирования. Материальное уголовное право объединяет нормы, касающиеся существа опасного для общества и запрещенного под страхом наказания поведения, т.е. нормы о преступлениях и наказаниях за них. Уголовно-процессуальное право объединяет нормы, касающиеся юридических процедур разрешения и рассмотрения споров, вытекающих из нарушения уголовно-правовых запретов. В то же время в отличие от гражданского права здесь есть еще существенная особенность, связанная со сложностью установления сторон таких споров, в связи с чем становится невозможно сразу же приступить к их судебному рассмотрению. Иначе говоря, если в гражданском процессе ответчик по спору всегда известен, то в уголовном процессе обвиняемого требуется установить. Поэтому уголовно-процессуальное право регулирует не только порядок разрешения и рассмотрения споров о преступлении и наказании, но и порядок расследования уголовных дел. Характерно, что упоминавшаяся выше первая автономная кодификация уголовно-процессуального права, имевшая место во Франции в ходе наполеоновских реформ, называлась не Уголовно-процессуальный [кодекс](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465uCx5L), как принято сейчас, а **Кодекс уголовного следствия** (1808), действовавший наряду с Уголовным кодексом (1810). Ныне такое наименование не применяется, в том числе в самой Франции, но расследование остается неотъемлемым элементом уголовно-процессуального права.

В то же время, невзирая на четкое нормативно-правовое и доктринальное современное деление уголовного права и уголовного процесса, между ними сохраняется тесная взаимосвязь, причем даже значительно более тесная, чем между другими корреспондирующими друг другу отраслевыми парами, например, гражданским правом и гражданским процессом. Последние не подразумевают абсолютной взаимозависимости: гражданское право может применяться в разных процессуальных формах (гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, третейское разбирательство и т.д.), а иногда и вовсе без них (добровольное исполнение и т.п.); гражданский процесс в свою очередь используется для разрешения споров, вытекающих не только из гражданского, но и из иных отраслей права (семейного, трудового и т.д.), включая подчас даже публично-правовые отрасли (административные споры). Для уголовного права и процесса такая ситуация немыслима.

**Уголовное право может применяться исключительно в уголовно-процессуальной форме.** Только уголовный суд, действующий в порядке уголовного судопроизводства, вправе разрешать по существу вопросы материального уголовного права, т.е. вопросы, связанные с совершением преступления и назначением за него наказания. Такой подход объясняется тем, что при совершении общественно опасного деяния (преступления) государство обязано, с одной стороны, обеспечить обществу и потерпевшему возможность добиться наказания виновного, а с другой стороны - предоставить лицу, обвиняемому в совершении преступления, максимальное число прав для защиты от обвинения. Для достижения указанных целей и обеспечения соответствующих гарантий прав обвиняемого, потерпевшего, да и общества в целом, необходимы специальные процессуальные формы, механизмы и конструкции, которыми располагает только уголовный процесс. Иными словами, только уголовный процесс специально адаптирован в современной правовой системе для рассмотрения вопроса о виновности (невиновности) лица в совершении деяния, запрещенного уголовным законом, и назначении за данное деяние наказания (освобождении от него). Поэтому ни гражданский, ни арбитражный, ни какой-либо иной суд, действующий в рамках иных видов судопроизводства, ни при каких обстоятельствах не вправе разрешать вопросы материального уголовного права, поскольку ни один из видов судопроизводства, кроме уголовного, не предоставляет для этого необходимых гарантий участникам процесса, да и не должен их предоставлять, будучи направлен на достижение других целей. Из этого правила вытекает множество конкретных технических положений, в частности, непризнание за решениями гражданского суда преюдициального значения для суда уголовного по вопросам виновности (невиновности) лица в совершении какого-либо преступления и др. <1>. В правовой теории данный подход часто именуют **принципом независимости уголовно-правового спора** или, что одно и то же, **принципом автономии уголовного суда** <2>. В самом общем виде он означает исключительную прерогативу уголовного суда, действующего в рамках уголовного судопроизводства, оценивать и разрешать вопросы, касающиеся существа материального уголовного права.

--------------------------------

<1> Об институте преюдиции и связанных с ним проблемах в современном российском праве см. [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

<2> См., например: **Bonfils Ph.** Droit  des affaires. Paris, 2009. P. 56 - 57.

Помимо постулата о том, что уголовное право может применяться только в порядке уголовного судопроизводства, существует и встречное положение, характеризующее особую взаимосвязь этих корреспондирующих друг другу отраслей права, - **уголовный процесс существует только для применения материального уголовного права**. Поэтому в порядке уголовного судопроизводства нельзя разрешать ни гражданские, ни административные, ни какие-либо иные споры, кроме уголовно-правовых. В этом смысле уголовный суд не может, скажем, признать лицо недееспособным, расторгнуть брак или отменить административное решение должностного лица. Единственным исключением является право уголовного суда разрешить гражданский иск, предъявленный в рамках уголовного дела. Однако это исключение имеет строго ограниченный характер и допускается только тогда, когда уголовное преступление одновременно является гражданским правонарушением <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 9](#Par2661) настоящего курса.

§ 3. Уголовный процесс и правосудие:

полнота судебной власти

Правовое государство основывается на верховенстве объективного права и субъективных прав граждан. Поэтому государство принимает меры по восстановлению нарушенного преступлениями правопорядка, в том числе посредством уголовного и уголовно-процессуального права (с учетом показанной выше специфики их соотношения).

Принципиально важно, однако, определить, какая ветвь государственной власти ответственна за обеспечение законности и охраны прав граждан от преступлений. В правовом государстве это бремя несет **судебная власть,** так как она, в отличие от иных ветвей власти, строится на началах **независимости и самостоятельности** <1>.

--------------------------------

<1> Понятие и гарантии независимости и самостоятельности судебной власти подробно изучаются в курсе судоустройства (сегодня являющегося основным элементом курса "Правоохранительные органы").

Независимость судебной власти означает запрет произвольного вмешательства в ее деятельность со стороны иных ветвей власти. Самостоятельность судебной власти - это достаточность принадлежащих ей полномочий, возможность беспрепятственно выполнять свое назначение через систему определенных органов <1>.

--------------------------------

<1> Таким образом, судебная власть гипотетически может быть независимой, но несамостоятельной (например, когда реализация полномочий судебной власти требует постоянных обращений к органам исполнительной власти, которые хотя и не вмешиваются в деятельность судебной власти, но и не помогают ей), что нежелательно.

Самостоятельность судебной власти гарантируется в первую очередь **осуществлением правосудия только судом.** Это означает, что основной вопрос или существо уголовного дела (имеет ли государство право на наказание в данном случае и если имеет, то в каком объеме) и связанные с ним вопросы (применение отдельных мер процессуального принуждения, проверка законности, обоснованности и справедливости приговора и др.) могут разрешаться **только судом в рамках специальной процедуры, именуемой судопроизводством** <1>.

--------------------------------

<1> См. также [§ 1 настоящей главы](#Par50).

Однако полномочия судебной власти в уголовном процессе **не ограничиваются правосудием**. Как правило, в качестве самостоятельного полномочия судебной власти рассматривается **обеспечение исполнения судебных решений** <1>. На судебную власть может возлагаться также полномочие по **расследованию преступлений** <2>. Перечисленные полномочия также реализуются путем судопроизводства.

--------------------------------

<1> Самостоятельность данного полномочия судебной власти объясняется тем, что на момент исполнения судебного решения основной вопрос уголовного дела **уже разрешен** и задачей суда является приведение вынесенного судебного решения в соответствие с новыми обстоятельствами, непосредственно не связанными с преступлением (например, применение обратной силы уголовного закона, условно-досрочное освобождение и т.п.).

<2> Это полномочие реализуется особым **следственным судьей (судебным следователем)** в современной Франции, Бельгии, а также в дореволюционной России по Судебной реформе 1864 г. и в первые годы советской власти (подробнее см. [гл. 4](#Par793) настоящего курса).

Таким образом, идея **процесса, процедуры** как формы реализации полномочий судебной власти изначально связана с деятельностью суда как ее главного органа и является одной из **фундаментальных гарантий ее независимости:** упорядоченность действий суда **законом** препятствует произвольному вмешательству в его работу.

Однако в уголовном процессе могут быть стадии, в которых суд не является основным участником <1>. Формализация несудебной (например, полицейской) деятельности **в том же объеме, как судебной,** в принципе, необязательна. Более того, при принятии решения о начале расследования формализация может быть вредна, потому что она замедляет проверку информации о преступлении и способствует огласке, нежелательной как для самой проверки (ибо может помочь преступнику скрыться), так и для обеспечения прав граждан (ибо на невиновного может быть возведено неосновательное подозрение).

--------------------------------

<1> Подробнее см. [§ 1 гл. 2](#Par248) настоящего курса.

Сказанное не означает, что полицейская деятельность вообще не нуждается в регламентации. Так, охрана прав личности требует формализации процедур ограничения этих прав и установления действенного судебного контроля над законностью указанных ограничений. Регламентация полицейской деятельности обусловливается и тем, что данная деятельность **предшествует судебной** и должна создавать предпосылки для дальнейшего использования результатов полицейского расследования.

Однако полномочий по осуществлению правосудия и обеспечению исполнения судебных решений для построения самостоятельной судебной власти недостаточно, поскольку реализация этих полномочий не исчерпывает содержание уголовного судопроизводства. Объем принадлежащих судебной власти полномочий по контролю над **всем** ходом уголовного процесса отражает **полноту судебной власти.** Указанные полномочия могут реализовываться не только судами, но и **иными органами,** если они отнесены к судебной власти. Так, по Судебной реформе 1864 г. судебные следователи, прокуратура, присяжные поверенные и судебные приставы входили в состав судебного ведомства, будучи "вспомогательными органами суда". Следовательно, их полномочия (руководство дознанием, осуществление предварительного следствия, поддержание государственного обвинения, исполнение отдельных судебных решений и надзор за их исполнением, защита по уголовным делам) также могли рассматриваться как делегированные полномочия судебной власти, отражавшие высокую степень ее полноты.

Иначе говоря, такие органы и учреждения, как полиция, прокуратура, адвокатура и др., не будучи частью судебной власти в **институциональном** (организационном) смысле, выполняют процессуальные функции, без которых осуществление правосудия оказывается невозможным, т.е. становятся частью судебной власти в **функциональном** смысле. Именно поэтому классической процессуальной теории известны такие понятия, как "судебная полиция" или "судебная адвокатура", которые вовсе не означают организационную принадлежность сотрудников полиции или адвокатов судебному ведомству. Смысл этих понятий в другом - показать, что с точки зрения уголовного судопроизводства любая деятельность полиции, прокуратуры или адвокатуры направлена на достижение целей правосудия, осуществляемого только судом, что и составляет существо понятия **"полнота судебной власти"**.

В то же время в современном российском уголовном процессе судебная власть далеко **не полна**, что в значительной мере объясняется историческими причинами <1>. Это в определенной степени объясняет и теоретическое забвение идеи полноты судебной власти в отечественной процессуальной науке, в том числе в ходе современной российской судебной реформы, начавшейся на рубеже 1980-х - 1990-х годов.

--------------------------------

<1> См., например, [§ 2 гл. 14](#Par4089) настоящего курса и др.

§ 4. Уголовный процесс и гражданский процесс

Хрестоматийное для большинства современных правопорядков разграничение уголовного и гражданского процессов не является само собой разумеющимся в исторической перспективе. Оно стало результатом доктринальной и нормативно-правовой эволюции права последних нескольких столетий (начиная примерно с XVI - XVII вв.), прежде всего в континентальной Европе. Если оценивать более ранние периоды, то сама постановка вопроса об автономии друг от друга уголовного и гражданского процессов выглядит невозможной, главным образом в связи с совершенно иным пониманием категории "гражданское право", не имеющим ничего общего с современным. Так, в римском праве гражданское (цивильное) право противопоставлялось отнюдь не уголовному праву, а преторскому праву и праву народов **(jus gentium)** <1>, т.е. здесь действовал совершенно иной критерий, сопоставимый скорее с сегодняшним делением статутного и прецедентного права, национального и международного права и т.п. В Средневековый период категория "гражданское право" **(jus civile)** использовалась в том же духе для обозначения корпуса норм, содержащихся в Своде гражданского права **(Corpus juris civilis)** и включающих книги 47 и 48 Дигест Юстиниана, регулировавшие уголовно-правовые вопросы. В этом смысле гражданское право как автономная правовая система по формальному признаку отделялось уже от двух других правовых систем: канонического (церковного) и кутюмного (обычного) права. Применительно к римскому или Средневековому периоду совершенно корректным будет немыслимое сегодня утверждение, что уголовно-процессуальные вопросы (в нынешнем понимании) регулируются гражданским правом. Более того, в Средневековый период если уголовный процесс и был отделен от гражданского процесса, то только на уровне канонического права, развивавшего свой собственный уголовный процесс. Именно каноническое право сыграло в тот момент колоссальную роль в развитии уголовно-процессуальной техники <2>. Вне церковных судов никакого четкого разделения между гражданским и уголовным процессом не существовало и существовать не могло, поскольку уголовно-правовые вопросы регулировались либо обычным правом, либо гражданским правом, имея в виду Свод гражданского права **(Corpus juris civilis)**.

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA47B3E44C1545F4FB475682AD235AD34CC3716D95BE7703E32A13B605u3xDL) "Римское частное право" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2004.

<1> См., например: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 20 - 21.

<2> См. подробнее [гл. 3](#Par695) настоящего курса.

Поэтому событием огромного масштаба для формирования современных правовых систем стали выделение уголовно-правовых норм из состава **Corpus juris civilis** и их кодификация на уровне специальных уголовных законов, пусть и не знавших еще внятного деления, как отмечалось выше, на материальное уголовное право и уголовный процесс. В Германии это произошло с принятием знаменитой Каролины - Уголовного уложения Карла V **(Constitutio Criminalis Carolina)** 1532 г., во Франции - окончательно с принятием Уголовного ордонанса Людовика XIV 1670 г., хотя отдельные королевские ордонансы, направленные на автономизацию уголовного права, стали появляться еще в XVI в. Не в последнюю очередь формальное отделение уголовного права от гражданского объяснялось экономическими причинами, а именно необходимостью наведения порядка на крупных торговых артериях, т.е. на дорогах, где бесчинствовали грабители, насильники, убийцы - легендарные "разбойники с большой дороги" <1>. Справиться с этим собственными средствами в частно-исковой форме (характерной для Средневековья) торговцы уже не могли, понадобилось (в том числе под их давлением и по их просьбе) вмешательство укреплявшейся политически и экономически центральной власти. Скажем, во Франции целая серия законодательных актов (Парижский эдикт 1532 г., ордонансы 1539, 1560, 1579 гг.) обязала органы юстиции реагировать на преступления **ex officio** (независимо от частной жалобы), рассматривать такие дела в приоритетном порядке перед остальными (сугубо гражданскими), соединять в одно производство вопросы гражданского и уголовного права. Именно тогда, причем в основном по сугубо экономическим причинам, стала формироваться хорошо знакомая нам сегодня модель автономной уголовной юстиции с публичным уголовным преследованием, активностью следствия и прокурора, институтом гражданского иска в уголовном процессе и т.д. Данные реформы благотворно сказались и на развитии гражданского права. После выделения уголовного права и процесса вместе с некоторыми иными отраслями (торговым правом, гражданским процессом) сохранившаяся часть **Corpus juris civilis** позволила по остаточному принципу сформировать предметные границы сегодняшнего гражданского права, определить пределы этой фундаментальной отрасли права и подготовить ее важнейшую для современного права кодификацию - Гражданский [кодекс](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA4DB0F24C1545F9F7485E8FF029528A40C176u6x2L) Наполеона 1804 г.

--------------------------------

<1> Jeanclos Y. La justice  en France: dimension historique et . Paris, 2011. P. 16.

При этом произведенное во Франции королевскими ордонансами конца XVII в. размежевание гражданского права, гражданского процесса и уголовного права (вместе с процессом) позволило подготовить окончательное разделение не только уголовного права и процесса (о чем уже говорилось), но и гражданского процесса с уголовным процессом, которое произошло в континентальной Европе в ходе наполеоновских кодификаций начала XIX в. и выразилось в принятии отдельных **уголовно-процессуальной** и **гражданской процессуальной кодификаций**. С тех пор возврата к прежнему единству процессов быть уже не могло. В других странах Европы этот процесс происходил несколько сложнее даже после отделения уголовного права от гражданского права. Так, первые в современном понимании кодексы, принятые в Баварии (Германия), включали Уголовный кодекс 1751 г., Гражданский кодекс 1756 г. и единый **Судебный кодекс** 1756 г., сводивший вместе уголовный и гражданский процессы в духе теории единого судебного права, не забытой до сих пор, к чему мы еще вернемся. Уже с учетом французского опыта четкое разделение уголовного и гражданского процессов, в том числе на уровне автономных кодификаций, стало общепринятым в основных европейских правопорядках только в течение XIX в. В России оно выразилось в принятии отдельных друг от друга Устава уголовного судопроизводства и Устава гражданского судопроизводства в ходе Судебной реформы 1864 г.

В то же время уголовное судопроизводство и гражданское судопроизводство ныне существуют абсолютно автономно друг от друга только на процессуальном уровне. С точки зрения судоустройства и статуса судей, существует противоположный принцип - **единства гражданской и уголовной юстиции.** Он проявляется в наличии единых судов общей юрисдикции, призванных разрешать как гражданские, так и уголовные дела <1>. В результате один и тот же судья компетентен рассматривать и гражданские, и уголовные споры. Часто так и происходит, например при производстве у мировых судей, в малосоставных районных судах или, допустим, в Президиуме Верховного Суда РФ. Существует, конечно, и определенная специализация, проявляющаяся, в частности, в наличии во многих судах особых коллегий по уголовным делам и по гражданским делам. Однако она в любом случае имеет сугубо технический характер и не отражается на статусе судей судов общей юрисдикции, одновременно являющихся и гражданскими, и уголовными судьями. Иными словами, ни уголовное судопроизводство, ни гражданское судопроизводство не рассматриваются в качестве специализированных видов производства, ограничивающих предметную компетенцию судьи.

--------------------------------

<1> Этот принцип распространяется только на гражданскую юстицию в тесном смысле, но не на арбитражную юстицию, являющуюся автономной, хотя ныне и с определенными оговорками после создания единого Верховного Суда РФ.

Но сугубо судоустройственным принципом единства гражданской и уголовной юстиции взаимосвязь уголовного процесса с гражданским не ограничивается. Она существует и на процессуальном уровне, пусть и в гораздо более скромном объеме. Так, например, можно упомянуть институт межотраслевой преюдиции, когда, допустим, обстоятельства, установленные приговором по уголовному делу, не нуждаются в доказывании в рамках гражданского судопроизводства ([ст. 61](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFA4C5F88F274588219CD7465C5F6674DA62712B7053FF8uDx5L) ГПК РФ) или когда по некоторым делам обязательным условием уголовного преследования является соответствующее решение гражданского суда (допустим, уголовное преследование по [ст. 157](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5180FE74588219CD7465C5F6674DA62712B70535F7uDx5L) УК РФ за "злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей" требует обязательного решения гражданского суда о взыскании алиментов). Другим примером служит обязанность суда приостановить производство по гражданскому делу в случае невозможности его рассмотрения до разрешения другого дела в порядке уголовного судопроизводства ([ст. 215](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFA4C5F88F274588219CD7465C5F6674DA62712B70534F7uDxBL) ГПК РФ) или право суда удовлетворить гражданский иск, предъявленный в уголовном процессе, и передать вопрос о размере возмещения на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства ([ст. 309](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465C5F6674DA62712B7073CFBuDx3L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 5 гл. 9](#Par2762) настоящего курса.

Историческая, судоустройственная и отчасти содержательная близость уголовного и гражданского процессов приводит даже к тому, что периодически в отечественном правоведении обсуждается идея о конструировании некоей новой отрасли права - единого **судебного права**, состоящего из общей части, где можно сгруппировать общие для уголовного и гражданского судопроизводства институты, и особенной части, где можно закрепить специфические институты, присущие каждому из этих видов судопроизводства <1>. Надо признать, что определенные исторические (как мы видели), теоретические и сравнительно-правовые основания у так называемой "теории единого судебного права" есть. Скажем, в отдельных европейских странах (Дания, Швеция), не испытавших французского влияния, процессуальное регулирование осуществляется на уровне единых процессуальных (судебных) кодексов, т.е. без четкого формального деления на уголовный и гражданский процессы. В то же время в нашей стране существование автономных уголовного и гражданского процессов, урегулированных на уровне отдельных кодексов ([УПК](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5089FE74588219CD7465uCx5L) и [ГПК](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFA4C5F88F274588219CD7465uCx5L)), давно уже стало устоявшейся традицией, отказываться от которой нет ни малейшего резона. К тому же в последние десятилетия тенденцией стало скорее расщепление гражданского процесса и появление специализированных видов судопроизводства (арбитражный процесс, административный процесс), нежели создание единого судебного права.

--------------------------------

<1> См., например: Мельников А.А., Полянский Н.Н., Савицкий В.М., Строгович М.С. Проблемы судебного права / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1983; Мурадьян Э.М. Судебное право. СПб., 2007.

§ 5. Уголовный процесс и производство по делам

об административных правонарушениях: новые тенденции

В соответствии с господствующим в современном российском праве представлением уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях, регулируемое [КоАП](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFA475E8CF874588219CD7465uCx5L) РФ, составляют совершенно автономные правовые явления. Считается, что производство по делам об административных правонарушениях, которое иногда даже называют административным процессом и неправильно смешивают с административной юстицией (оспариванием частными лицами неправомерных действий государственной администрации - должностных лиц), не имеет никакого отношения к уголовному процессу, поскольку является процессуальной формой реализации не уголовного права, а административно-деликтного права (в рамках концепции административной ответственности, противопоставляемой уголовной ответственности). Их пересечение может происходить только на уровне так называемого института **административной преюдиции**, когда обязательным условием уголовного преследования лица является его предварительное привлечение за то же деяние к административной ответственности в порядке, установленном [КоАП](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFA475E8CF874588219CD7465uCx5L) РФ. В свое время административная преюдиция получила широкое распространение в советском праве, затем в постсоветский период от нее отказались, но не так давно этот институт был реанимирован в современной России. Так, например, после принятия Законов от [29 июля 2009 г.](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545F5F24E538DF029528A40C17662CAA9704AEF2B13B7053DuFx7L) <1> и от [21 июля 2011 г.](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDF3495680F974588219CD7465C5F6674DA62712B7053DFEuDx3L) <2> уголовное преследование за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции ([ст. 151.1](consultantplus://offline/ref=28E9BAE4E3B9FE867BDA48BFF14C1545FDFB4F5180FE74588219CD7465C5F6674DA62716B4u0x1L) УК РФ) либо за недопущение, ограничение или устранение конкуренции в форме неоднократного злоупотребления доминирующим положением на рынке ([ст. 178](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DD069v6x8L) УК РФ) допускается только в отношении лиц, ранее привлекавшихся за совершение указанных деяний к административной ответственности. Институт административной преюдиции существует и в некоторых других постсоветских странах <3>, хотя отношение к нему специалистов остается неоднозначным.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547E6CD68CAC178E1F5FDC7047v2xEL) от 29 июля 2009 г. N 216-ФЗ "О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации".

<2> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766DD189A11ED31557857C4529vAx5L) от 21 июля 2011 г. N 253-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции".

<3> См., например, ст. 32 УК Республики Беларусь.

В то же время соотношение уголовного процесса и производства по делам об административных правонарушениях остается более сложным, чем иногда принято думать, причем далеко не только в аспекте административной преюдиции. Чтобы его понять, необходимо кратко проследить исторический генезис развития концепции "административных правонарушений" (в материально-правовом и процессуальном плане).

Напомним, что классический для Европы французский УК 1810 г., заложивший основы современного европейского уголовного права, содержал трехчленную классификацию преступных деяний (нарушений уголовного закона), выделяя наряду с собственно преступлениями **(crimes)** также "уголовные проступки"  и "уголовные правонарушения" **(contraventions). Уголовными правонарушениями** являлись мелкие нарушения уголовного закона, наказуемые исключительно "полицейскими наказаниями", прежде всего штрафом, дела о которых рассматривали так называемые "полицейские суды" <1>, **уголовными проступками** - более серьезные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми "исправительными наказаниями", включавшими уже более строгие санкции вплоть до лишения свободы на несколько лет, дела о которых рассматривали так называемые "исправительные суды", состоявшие из нескольких профессиональных судей, а **уголовными преступлениями** - самые опасные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми "уголовными наказаниями" (смертная казнь, каторга, длительное лишение свободы), дела о которых рассматривали суды присяжных. При этом процессуальный порядок возложения уголовной ответственности за совершение преступлений, проступков и правонарушений регулировался единым Уголовно-процессуальным кодексом <2>. Заложенная во Франции при проведении первых европейских кодификаций уголовного и уголовно-процессуального права концепция исходила из того, что **любое** нарушение закона, наказуемое государством, входит в состав уголовного права независимо от строгости наказания (от штрафа до смертной казни), а ответственность за него может реализовываться исключительно в уголовно-процессуальном порядке. Само уголовное право являлось уже не только и не столько правом о преступлениях, сколько правом о наказаниях (публично-правовых санкциях, налагаемых на индивида), что нашло отражение в большинстве языков (фр. **droit** ; ит. **diritto penale;** нем. **Strafrecht;** серб. или болг. **наказателно право**). Французская концепция очень быстро стала господствующей в Европе. Не обошла она стороной и Российскую империю, где наряду с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных <3> 1845 г. действовал также Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., считавшийся полноправным источником **уголовного** права, заключавшим "в себе постановления о сравнительно менее важных преступных деяниях, подлежащих юрисдикции единоличных судей" <4>. При применении обоих источников уголовного права действовал единый уголовно-процессуальный закон - Устав уголовного судопроизводства 1864 г.

--------------------------------

<1> Речь шла о полноценных судебных органах, но в их процессуальном наименовании (полицейские суды) находила отражение идея, что они рассматривают дела о нарушении общественного порядка.

<2> Напомним, что первый французский УПК 1808 г. официально именовался Кодексом уголовного следствия.

<3> Обратим внимание на наименование этого законодательного акта, в котором нашла отражение французская идея разграничения "уголовных" (за преступления) и "исправительных" (за проступки) наказаний.

<4> Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. 2-е изд. М., 1912. С. 86.

В XX столетии классические уголовное право и процесс столкнулись с новыми вызовами - колоссальной технологизацией общественной жизни (дорожное движение, транспорт, промышленность, строительство и т.д.), в результате которой число наказуемых штрафом мелких "уголовных правонарушений" (превышение скорости, неправильная парковка автотранспорта и т.д., и т.п.) стало расти как снежный ком. Классическая уголовная юстиция, построенная на традиционных судебных процедурах, справиться с ними уже не могла.

Со сравнительно-правовой точки зрения, обнаружились два варианта решения проблемы резкого роста числа мелких уголовных запретов, наказуемых штрафом.

**Вариант первый.** Некоторые страны (Франция, Бельгия и др.) сохранили трехчленную классификацию преступных деяний, оставив "уголовные правонарушения" в формальных границах своих УК. Но в качестве противовеса они максимально упростили производство по ряду "уголовных правонарушений", часто переводя их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего полиции). Именно так, например, выглядит современный французский уголовно-процессуальный институт **amende forfaitaire,** когда полицейский предлагает нарушителю правил дорожного движения добровольно уплатить фиксированный размер штрафа. Другой вопрос, что в случае отказа дело должно слушаться судом по вполне традиционным правилам со всеми уголовно-процессуальными гарантиями. Как бы то ни было, предлагая уплатить штраф, полицейский действует на основании УПК (нормы об упрощенных процедурах), так как никакого КоАП во Франции нет. В такой ситуации речь идет не о материально-правовой, но о сугубо уголовно-процессуальной технике преодоления проблемы роста числа уголовных правонарушений и перегруженности судов (за счет большей дифференциации уголовного процесса <1>).

--------------------------------

<1> О понятии дифференциации уголовного процесса см. [§ 1 гл. 2](#Par248) настоящего курса.

**Вариант второй.** Другие страны (Германия, Италия и т.д.), к числу которых относится и Россия, поступили иначе. Они официально вывели мелкие "уголовные правонарушения" из своих УК. При этом бывшие "уголовные правонарушения" превратились просто в "мелкие правонарушения", которые иногда начали обозначать в качестве "административных" в той мере, в какой санкции за их совершение стали возлагать не суды, а сугубо административные органы. Так, в Германии после ряда локальных реформ (1952, 1962, 1968 гг.) данная идея получила окончательное закрепление в Законе от 2 января 1975 г., создавшем отдельный от формального уголовного права институт мелких правонарушений - **Ordnungswidrigkeiten** (OWi). В Италии все уголовные правонарушения, наказуемые исключительно штрафом, также постепенно были выведены за пределы УК на основании, в частности, Законов от 3 мая 1967 г., от 24 декабря 1975 г., от 25 июня 1999 г. Таким образом, в этих странах уголовное право разделилось на две подсистемы: а) классическое уголовное право; б) уголовно-административное право или "право мелких санкций", когда наказание в виде штрафа за определенные неопасные правонарушения стали возлагать не судебные, но административные органы (при сохранении гарантии последующей судебной защиты). Традиционный уголовный процесс ко второй подсистеме применяться уже не мог - требовался автономный процессуальный порядок ввиду "производства по делам о мелких правонарушениях".

Но здесь возникла другая опасность: полное забвение уголовно-правовой природы так называемых "мелких" или "административных" правонарушений, что было чревато, с одной стороны, риском утраты фундаментальных гарантий прав личности, а с другой стороны - непомерным разрастанием "административно-уголовного права" и полным размыванием его границ. В Европе этого не произошло во многом благодаря деятельности Европейского суда по правам человека в Страсбурге (ЕСПЧ), который в ряде важнейших решений (например, "Дело Оцтюрка против Германии" - решение ЕСПЧ от 21 февраля 1984 г. и др.) напомнил, что любые "административные правонарушения" остаются частью уголовного права в широком смысле или, используя примененную ЕСПЧ терминологию, частью "уголовно-правовой сферы" (**criminal matter** или ). Иными словами, государство вправе декриминализировать и вывести за границы формального уголовного права определенные деяния, терминологически обозначив их, как ему угодно, но при этом оно обязано сохранить при производстве по ним всю полноту классических уголовно-процессуальных гарантий, закрепленных, в частности, в [Конвенции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054746CD48AAA178E1F5FDC7047v2xEL) о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (презумпция невиновности, право на защиту, право на обжалование и др.).

Таким образом, даже в тех странах, которые обособили административно-деликтное законодательство, или "право мелких санкций", выведя его за пределы уголовного права в собственном смысле слова, данное обособление не могло зайти слишком далеко. Некогда единое уголовное право (первый этап) сначала разделилось на две части с выделением в отдельную автономную отрасль права мелких правонарушений (второй этап), чтобы затем вновь воссоединиться с уголовно-правовой материей на уровне некоего "уголовного права в широком смысле", или "уголовно-правовой сферы" (третий этап). Ясно также, что в такой ситуации ответственность индивида за совершение мелкого правонарушения, с одной стороны, может считаться "административной" в том смысле, что нестрогую санкцию иногда могут на него возложить административные органы, но, с другой стороны, она остается ответственностью прежде всего "уголовной" с точки зрения необходимости соблюдения государством всей полноты фундаментальных уголовно-процессуальных гарантий.

Как уже было сказано, отечественное право также вместе с правом германским или итальянским еще в советский период выделило из сферы уголовного права так называемые "административные правонарушения", начав развивать их в рамках концепции "административной ответственности", не имеющей отношения к уголовной ответственности. Соответствующие материально-правовые и процессуальные нормы оказались объединены на уровне единой автономной кодификации ([КоАП](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054746CDF8CA9178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1984 г., действующий [КоАП](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664DF81AD1FD31557857C4529vAx5L) РФ). Более того, современные требования, предъявляемые в частности ЕСПЧ, вынудили законодателя максимально насытить производство об административных правонарушениях принципами и институтами, всегда считавшимися по своей природе уголовно-процессуальными (презумпция невиновности, право на защиту, защитник, расследование и др.). Однако уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях, будучи все более похожи друг на друга, пока еще развиваются в России параллельно, т.е. в качестве двух автономных и не зависящих друг от друга видов процесса, что не совсем соответствует не только их историческому единству, но и современным представлениям об их соотношении. Поэтому нельзя исключать, что в ближайшей перспективе российское право выйдет в этом плане на третий этап развития, что вынудит пересмотреть устоявшиеся в последние десятилетия подходы <1>. Производство об административных правонарушениях должно будет тогда рассматриваться в качестве одного из видов ускоренного уголовного судопроизводства, а соответствующие положения [КоАП](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664DF81AD1FD31557857C4529vAx5L) РФ в качестве одного из источников уголовно-процессуального права. Это в свою очередь потребует пересмотреть отношение к дифференциации уголовного судопроизводства, видам ускоренного производства по уголовным делам, системе уголовного судопроизводства, источникам уголовно-процессуального права и т.д. Однако такая "переоценка ценностей" возможна, конечно, только тогда, когда она последует не только на процессуальном, но и на материально-правовом уровне - с точки зрения соотношения [УК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529vAx5L) РФ и [КоАП](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664DF81AD1FD31557857C4529vAx5L) РФ, которые в России сегодня все еще не рассматриваются в качестве двух источников единого "уголовного права в широком смысле". Поэтому в данной работе уголовное судопроизводство также пока рассматривается в традиционном для последних десятилетий понимании, т.е. без учета производства об административных правонарушениях.

--------------------------------

<1> Потребность в этом все более ощущается на самых разных уровнях. Скажем, при рассмотрении дел с участием России в ЕСПЧ, для которого российский административный арест или административные штрафы представляют собой элемент "уголовного права в широком смысле" **(criminal matter)** со всеми вытекающими отсюда уголовно-процессуальными последствиями. Или при обсуждении в рамках международных организаций необходимости для России введения института уголовной ответственности юридических лиц, когда официальные российские представители вынуждены указывать на то, что уголовная ответственность юридических лиц у нас уже **фактически** существует, но именуется "административной ответственностью юридических лиц", предусмотренной [КоАП](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664DF81AD1FD31557857C4529vAx5L) РФ.

§ 6. Задачи и назначение уголовного процесса

**Юридико-технические задачи** уголовного процесса определяются его местом в системе права и особым характером соотношения материального уголовного права и уголовно-процессуального права <1>. Поскольку уголовный процесс представляет собой **единственно допустимую** форму реализации норм уголовного права, то лежащая на нем целевая нагрузка обусловлена необходимостью справедливого разрешения по существу уголовно-правового спора (о преступлении и наказании) и ничем иным. Если представить себе некое фантастическое общество, всем членам которого при каждом совершении преступления **автоматически** становилось бы достоверно известно о том, является ли это преступление мнимым или реальным, кто его совершил (если оно реально), как такое преступление следует юридически квалифицировать, какого наказания заслуживает виновный и т.п., то такому обществу оказался бы совершенно не нужен уголовный процесс. Однако в реальности таких обществ не бывает. Поэтому любая ставшая известной информация о преступлении, каким бы очевидным это преступление не казалось, является лишь **гипотетической,** т.е. **a priori** спорной (отсюда выражение "уголовно-правовой спор"). Для того чтобы сделать юридически значимые выводы о наличии преступления, виновности конкретного лица и т.п., требуется соответствующий факт расследовать, установить причастных к нему лиц, выдвинуть против них официальное обвинение, обеспечить им возможность защищаться, передать материалы независимому и беспристрастному органу (суду) и т.д. Иначе говоря, требуется создать институциональный механизм, который, с одной стороны, обеспечивал бы получение всей необходимой информации для разрешения вопросов о преступлении и о наказании по существу, а с другой стороны, гарантировал бы такие процедуры, которые позволяли бы справедливо разрешить все вопросы на основании полученной информации. Таким механизмом и является уголовный процесс, с помощью которого решаются соответствующие задачи, возникающие в каждой правовой системе без исключения. Именно в данном ракурсе выдающийся российский процессуалист Н.Н. Полянский отмечал, что целью уголовного процесса является установление "для конкретного случая существования... права государства на наказание и эвентуально... тех пределов, в которых оно подлежит осуществлению" <2>.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 настоящей главы](#Par66).

<2> Полянский Н.Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919. С. 21.

С этой точки зрения достаточно точное определение задач уголовного процесса можно было обнаружить в [ч. 1 ст. 2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D080AD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B61v6xFL) УПК РСФСР 1960 г. Здесь указывалось, что задачами уголовного судопроизводства **"являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден".** Достоинство данной формулировки заключается прежде всего в том, что она четко показывает направленность уголовного процесса на разрешение по существу вопросов уголовного права, т.е. на "правильное применение закона" о преступлениях и о наказаниях.

В действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ мы подобной нормы о "задачах уголовного процесса" не обнаруживаем, что никак не умаляет ее общетеоретического значения. Российский законодатель просто решил взглянуть на проблему под иным углом зрения - не с точки зрения юридико-технических задач уголовного процесса, которые, разумеется, остались неизменны, а с точки зрения **социального предназначения уголовного судопроизводства.** В этом плане можно поставить вопрос о позитивных **социальных результатах,** которые общество вправе ожидать от оптимально сконструированной и успешно функционирующей системы уголовного процесса.

Так, в соответствии со [ст. 6](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6065v1xBL) УПК РФ, именуемой "Назначение уголовного судопроизводства", уголовный процесс, с одной стороны, должен обеспечивать **"защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений",** а с другой стороны - **"защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод**". При этом здесь же подчеркивается, что уголовный процесс достигает своих позитивных социальных целей как в случае наказания виновного, так и в случае отказа от уголовного преследования невиновного. Иначе говоря, соответствующее закону решение о приостановлении уголовного дела в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, в большей мере соответствует социальному предназначению уголовного судопроизводства, нежели предъявление лицу обвинения при наличии определенных сомнений в его виновности, хотя юридико-технические задачи уголовного процесса в данном примере решить не удается, так как при приостановлении уголовного дела по указанному основанию данное дело невозможно рассмотреть и разрешить по существу (вопросы материального уголовного права остаются без ответа).

В то же время нельзя не признать, что [ст. 6](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6065v1xBL) УПК РФ сформулирована неполно, поскольку при ее буквальном толковании может возникнуть ошибочное представление, что уголовное преступление составляет конфликт исключительно частных лиц (потерпевшего и обвиняемого). На самом деле, во-первых, существуют уголовные преступления, где конкретного потерпевшего вовсе нет (преступления против интересов государства, налоговые преступления, некоторые экономические преступления). Во-вторых, любое преступление, даже если оно направлено против конкретного лица, **общественно опасно**. Иначе говоря, оно причиняет вред всему обществу, понижая в нем уровень безопасности, создавая дополнительные риски и угрозы, ослабляя государство и вынуждая его отвлекаться от решения насущных социальных проблем, повышая нагрузку на государственный бюджет, снижая инвестиционную привлекательность экономики и т.п. Поэтому социальное предназначение уголовного судопроизводства проявляется не только в защите интересов конкретных потерпевших, как указано в [ст. 6](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6065v1x9L) УПК РФ, но в защите интересов **общества в целом**, от имени которого и осуществляется уголовное преследование уполномоченными на то государственными органами. В этом проявляется публично-правовой характер уголовного судопроизводства, в социальном и правовом смыслах стоящего на страже **публичных интересов.**

Вопрос о социальном предназначении уголовного процесса, который должен быть одновременно направлен как на защиту публичных интересов всего общества, так и на обеспечение индивидуальных прав и свобод частных лиц, подводит нас к проблеме основных направлений современной уголовно-процессуальной политики.

§ 7. Современная уголовно-процессуальная политика:

основные направления

Комплексный характер решаемых в рамках уголовного процесса юридико-технических задач, которые выглядят однородными только на самом общем уровне, но в действительности многообразны и часто даже конкурируют друг с другом (необходимо установить обстоятельства дела, гарантировать право на защиту обвиняемому, обеспечить права потерпевшего, не допустить уклонения участников процесса от исполнения их обязанностей и т.д., и т.п.), в силу чего приходится говорить не о "задаче", а о "задачах" уголовного процесса, а также разноплановость социального предназначения уголовного судопроизводства, направленного на защиту как публичных, так и индивидуальных интересов, неизбежно приводят к своего рода естественному "конфликту интересов". Как обеспечить защиту интересов общества и не ущемить интересы частных лиц? Как добиться раскрытия опасного преступления и не ограничить при этом гарантированные права и свободы частного лица, подозреваемого в совершении данного преступления? Как пресечь обвиняемому любую возможность уклониться от следствия или суда и предоставить ему одновременно самые широкие возможности для защиты? В реальной ситуации на эти вопросы ответить не всегда просто. Поэтому возникает проблема **приоритетов** развития уголовного процесса, т.е. выбора тех ценностей, защита которых на данный момент по тем или иным причинам представляется первоочередной, что особенно важно в условиях естественной конкуренции защищаемых ценностей между собой.

Определение соответствующих приоритетов развития уголовного процесса происходит в рамках выработки **уголовно-процессуальной политики,** которую следует отличать от уголовно-процессуальной техники. Уголовно-процессуальная политика является относительно новым для отечественного правоведения понятием, хотя уже и достаточно прочно вошедшим в научный оборот <1>. Более известен термин "уголовная политика", впервые употребленный в начале XIX в., как считается в современной литературе <2>, выдающимся немецким профессором уголовного права Ансельмом Фейербахом. Впрочем, А. Фейербах еще не претендовал на разграничение уголовного права и уголовной политики - для него они сводились в единое целое. Такое разграничение появилось позже, когда в отличие от уголовного права как системы норм под уголовной политикой стали понимать "выработку методической стратегии реакции на преступное поведение" <3>.

--------------------------------

<1> См., например: Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д, 1992.

<2> Delmas-Marty M. Les grands  de politique criminelle. Paris, 1992. P. 13.

<3> Ibidem (автор цитирует определение основателя школы "Новая социальная защита" в уголовном праве, выдающегося французского пеналиста Марка Анселя, сформулированное в 1975 г.).

Что касается уголовно-процессуальной политики, то в значительной мере она остается частью общей уголовной политики, поскольку в политической сфере (при выработке стратегии реакции на преступление) границы между уголовным правом и уголовным процессом не столь очевидны, как в сфере юридико-технической. В то же время отраслевая автономия уголовно-процессуального права, окончательно обособившегося от уголовного права, методологически позволяет рассматривать уголовно-процессуальную политику и в качестве самостоятельного феномена. Более того, в уголовном процессе, пожалуй, даже в большей степени проявляется определенный конфликт ценностей при столкновении общественных и индивидуальных интересов, поскольку уголовное право оперирует санкциями (наказанием) за **виновное** поведение (преступление), тогда как уголовно-процессуальные средства и меры принуждения применяются к лицу, официально презюмируемому **невиновным.** В такой ситуации спор о "стратегиях", т.е. о допустимых в уголовном процессе средствах и методах ограничения прав личности для обеспечения публичных интересов, становится намного более острым. При этом на уровне юридической техники его подчас решить невозможно - он решается только путем достижения всегда в той или иной степени временного консенсуса на уровне уголовно-процессуальной политики.

В теоретическом плане наиболее заметный вклад в осмысление гипотетически возможных и полезных для общества направлений развития современной уголовно-процессуальной политики внесли научные работы профессора Стэнфордского университета (США) Герберта Пакера, прежде всего его статья **"Две модели уголовного процесса",** опубликованная в 1964 г. и ныне считающаяся классической <1>. Г. Пакер выделил две модели уголовно-процессуальной политики: а) модель "надлежащей правовой процедуры" **(Due Process Model)**, когда основным приоритетом становится защита индивидуальных прав и свобод, обеспечиваемая предоставлением максимального числа гарантий лицу, защищающемуся от уголовного преследования; б) модель "контроля над преступностью" **(Crime Control Model),** когда во главу угла ставится защита общества и его членов (потенциальных или реальных потерпевших) от преступлений, допускающая во имя достижения максимальной эффективности существенное ограничение индивидуальных прав и свобод. Опираясь на эту концепцию, признаваемую сегодня хрестоматийной, можно сказать что основными, причем постоянно конкурирующими, направлениями уголовно-процессуальной политики являются, с одной стороны, всемерная **защита прав человека,** а с другой стороны - жесткая **борьба с преступностью.** Заслугой Г. Пакера следует признать также то, что он показал невозможность абсолютной монополии любого из этих направлений уголовно-процессуальной политики. Они хотя и находятся в естественной конкуренции между собой, тем не менее постоянно взаимодействуют, заставляя каждую конкретную уголовно-процессуальную систему находиться в вечном поиске необходимого для общества баланса. В этом смысле уголовно-процессуальную политику можно сравнить с маятником, который находится в постоянном движении, но, как только достигает крайней точки (опасного для общества рубежа), сразу же начинает обратный ход. Другое дело, что в отличие от механически раскачивающегося маятника уголовно-процессуальная политика требует постоянной оценки со стороны специалистов и общества на предмет своей адекватности - малейшие неверные законодательные или правоприменительные шаги здесь способны привести к длительной утрате необходимого баланса.

--------------------------------

<1> Packer H.L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November 1964. N 1. P. 1.

Постоянные колебания между моделью "надлежащей правовой процедуры" и моделью "контроля над преступностью" характерны для всех государств без исключения. Иногда они происходят даже одновременно, когда в одном уголовно-процессуальном законе можно обнаружить признаки как той, так и другой модели; иногда имеют характер достаточно хаотичных и быстро сменяющих друг друга "реформ" и "контрреформ"; иногда растягиваются на относительно долгие периоды явного господства одной из двух моделей. Скажем, в США 1960-е годы считаются олицетворением модели "надлежащей правовой процедуры", символом которой стала уголовно-процессуальная политика Верховного суда США, сформулировавшего легендарные "правила Миранды" (обязанность полиции предупреждать задержанного о его правах). Напротив, после печально известных террористических актов (прежде всего 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке) 2000-е годы прошли под знаком борьбы с терроризмом, когда сначала в США, а потом и в других западных странах принимались специальные уголовно-процессуальные законы, ограничивающие права личности при расследовании и рассмотрении преступлений террористического характера (более длительные сроки задержания, ограничения на допуск адвоката, специальные составы суда и т.п.). Это уже явное проявление доминирования модели "контроля над преступностью".

В России в целом наблюдаются аналогичные тенденции, фазы начала и завершения которых, конечно, по сугубо историческим причинам далеко не всегда совпадают с "колебаниями маятника" на Западе. Допустим, советский период отечественной истории уголовного процесса характеризовался очевидным перекосом в сторону модели "контроля над преступностью", за что его вполне справедливо критикуют. В 1990-е годы вместе со становлением демократического государства и рыночной экономики произошло резкое изменение уголовно-процессуальной политики в направлении модели "надлежащей правовой процедуры". Данный период завершился разработкой и принятием действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ. Достаточно напомнить, что, как уже отмечалось выше, [ст. 6](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6065v1xBL) УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства вовсе не упоминает о защите интересов общества и государства, что свидетельствует о полном забвении законодателем модели "контроля над преступностью". Такой односторонний подход также вряд ли способен привести к искомому балансу.

Сегодня российская уголовно-процессуальная политика характеризуется отсутствием стабильности и частой сменой одного направления другим, иногда происходящей едва ли не одновременно. Так, [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547F6FD78FA9178E1F5FDC7047v2xEL) от 30 декабря 2008 г. <1> о внесении изменений в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ, изъявший из компетенции суда присяжных дела о некоторых опасных преступлениях, предстает в виде явного проявления модели "контроля над преступностью". С другой стороны, [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766ED480A019D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6068v1x9L) от 7 апреля 2010 г. <2>, дополнивший [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD96Bv6x2L) РФ запретом применять меру пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, является уже примером колебания уголовно-процессуальной политики в сторону модели "надлежащей правовой процедуры" <3>. Впрочем, такого рода поиск искомого баланса одновременно в обоих направлениях уголовно-процессуальной политики сам по себе совершенно нормален, поскольку ни одно из них не может и не должно обладать монополией при построении отечественной уголовно-процессуальной системы. Однако пока российская уголовно-процессуальная политика находится в стадии становления - говорить о ее концептуальном оформлении сегодня еще рано.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547F6FD78FA9178E1F5FDC7047v2xEL) от 30 декабря 2008 г. N 321-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму".

<2> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766ED480A019D31557857C4529vAx5L) от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

<3> В обоих случаях мы не оцениваем оба закона по существу, в том числе с точки зрения эффективности обеспечения ими соответственно "контроля над преступностью" и "надлежащей правовой процедуры", используя их лишь в качестве наглядной иллюстрации интересующих нас направлений уголовно-процессуальной политики как таковых.

§ 8. Система уголовно-процессуального права

Как и многие другие отрасли права, уголовно-процессуальное право также имеет свои **общую** и **особенную** части. В то же время здесь это деление не приобрело столь хрестоматийного и универсального характера, как, допустим, в уголовном праве, что скорее всего объясняется меньшей однородностью "особенного", которое невозможно выделить по какому-то одному критерию. Поэтому в законодательстве и в доктрине часто противопоставляются не общая и особенная части уголовно-процессуального права, а "общие положения" уголовного процесса (судопроизводства) и остальные его положения, формирующие некую условную "особенную часть" по остаточному принципу. В конечном счете на данном этапе развития одинаково корректным выглядит как разграничение общей и особенной частей уголовно-процессуального права <1>, так и общих и остальных положений уголовного судопроизводства <2>. По сути, в обоих случаях речь идет об одном и том же.

--------------------------------

<1> См., например: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989; Уголовный процесс. Общая часть / Под ред. В.П. Божьева. М., 1997.

<2> См. наименование [части первой](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Dv1x9L) УПК РФ.

Чтобы понять критерий разграничения общего и особенного, в том числе в уголовно-процессуальном праве, всегда методологически необходимо отталкиваться от **особенного**. Во-первых, выделение общего в праве всегда напоминает арифметическую операцию вынесения за скобки по принципу XN + XN + XN = X (N + N + N), производимую из теоретических соображений и законодательной экономии. В этом смысле никакое вынесение за скобки невозможно, если в скобках остается пустота, в силу чего общее может иметь место только по отношению к уже наличествующему особенному. Во-вторых, выделение в праве общего происходит только после необходимой доктринальной обработки и систематизации соответствующего правового материала, т.е. на определенном уровне развития отраслевой юридической науки. Иными словами, сначала в праве развиваются отдельные конкретные положения соответствующей отрасли, затем они изучаются, осмысливаются и т.д. в научно-теоретическом плане, после чего удается выделить и доктринально обработать соответствующую общую часть (общие положения), что в свою очередь влияет уже на последующие кодификации данной отрасли права. Таким образом, исторически и хронологически особенное также всегда предшествует общему. Так происходило в свое время в уголовном праве, где появление конкретных запретов (убивать, красть и т.п.) и наказаний за них предшествовало много более позднему появлению сформировавшихся под влиянием теории институтов "общей части" (соучастие, стадии преступления и т.д.). Так происходит сегодня в уголовно-процессуальном праве, где общая часть только формируется в последние два столетия, дополняя издревле существующие конкретные институты расследования, судебной тяжбы, обжалования и т.д.

Особенным в уголовно-процессуальном праве являются нормы и институты, регулирующие производство по уголовному делу в различных стадиях уголовного процесса <1>. Соответственно, уголовно-процессуальные положения, применяемые **только** в ходе предварительного расследования (например, привлечение в качестве обвиняемого), **только** в ходе судебного разбирательства (например, прения сторон в суде) или **только** в ходе рассмотрения апелляционной жалобы по второй инстанции (например, виды решений апелляционного суда), относятся к **особенной части** уголовно-процессуального права. В свою очередь общие положения возникают путем выделения тех норм и институтов, которые являются общими по отношению ко всем или нескольким стадиям уголовного процесса, т.е. которые не предстают в качестве специфических норм (институтов) отдельно взятой стадии. Таким образом, положения об участниках уголовного судопроизводства, о доказательствах и доказывании, о гражданском иске в уголовном процессе, о мерах процессуального принуждения и др. относятся к **общей части** уголовно-процессуального права. При этом с учетом того, что общая часть уголовно-процессуального права стала формироваться относительно недавно <2>, она пока имеет достаточно гибкий характер - происходит постоянное осмысление и выделение новых "общих положений", которые еще недавно к таковым не относились.

--------------------------------

<1> О понятии стадии уголовного процесса и их видах см. [§ 1 гл. 2](#Par248) настоящего курса.

<2> Это видно даже при элементарном сравнении уголовно-процессуальных кодексов разных стран, значительно менее похожих с точки зрения "общих положений" (иногда фактически вовсе отсутствующих), нежели уголовные кодексы.

В свою очередь **особенная часть** уголовного процесса, как отмечалось выше, не является гомогенной (однородной), в силу чего также нуждается в собственной автономной систематизации. Прежде всего необходимо отделять друг от друга два вида или две последовательные части производства по уголовному делу: **досудебное** и **судебное.** При этом следует иметь в виду, что суд участвует не только в судебном, но и в досудебном производстве, принимая, например, решение о производства обыска в жилище и заключении под стражу в качестве меры пресечения. Критерий здесь другой и сводится он к ответу на вопрос, в чьем производстве находится уголовное дело <1> - несудебных органов (следователь, дознаватель) <2> или суда? Иначе говоря, именно полный переход дела из производства несудебных органов в производство суда представляет собой границу, отделяющую досудебное производство от судебного. В такой ситуации нормы и институты, применяемые в стадии возбуждения уголовного дела и в стадии предварительного расследования (даже если они предполагают участие суда), относятся к **досудебному производству** по уголовному делу. Соответственно, нормы и институты, применяемые в стадиях подготовки дела к судебному разбирательству, судебного разбирательства, апелляционного рассмотрения или даже исполнения приговора <3>, где все вопросы управления процессом могут решаться только судом, относятся к **судебному производству** по уголовному делу.

--------------------------------

<1> О понятиях "производство по уголовному делу" и "лицо (орган), ведущее производство по уголовному делу" см. [§ 2 гл. 2](#Par302) настоящего курса.

<2> При рассмотрении судом различных вопросов в ходе дознания, предварительного следствия и т.п. (при том же принятии решения об обыске в жилище или заключении под стражу) дело остается в производстве следователя или дознавателя.

<3> Об исполнении оправдательного и обвинительного приговоров см. [гл. 32](#Par8295) и [33](#Par8466) настоящего курса.

Кроме того, в рамках **особенной части** уголовно-процессуального права необходимо отличать, с одной стороны, некое стандартное движение уголовного дела по стадиям, когда оно последовательно проходит досудебное и судебное производства, и, с другой стороны, особые уголовно-процессуальные механизмы, которые предназначены для автономного рассмотрения специальных вопросов, либо возникающих лишь по отдельным категориям уголовных дел, либо вовсе имеющих иное существо, не связанное с проблемой совершения преступления и назначения за него наказания. В первом случае принято говорить об **общем порядке уголовного судопроизводства,** во втором - об **особых порядках уголовного судопроизводства.** Таким образом, нормы и институты, регулирующие движение уголовного дела по стадиям досудебного и судебного производства, относятся к **общему порядку уголовного судопроизводства.** В то же время нормы и институты, регулирующие особенности производства в отношении несовершеннолетних, особенности производства по применению принудительных мер медицинского характера или порядок разрешения вопросов, возникающих в рамках международного сотрудничества государств (о выдаче или о передаче лица иностранному государству или из иностранного государства), относятся к **особым порядкам уголовного судопроизводства.**

В результате российское уголовно-процессуальное право состоит из **четырех частей,** каждая из которых объединяет соответствующие нормы и институты. К этим частям относятся: 1) общие положения (Общая часть); 2) положения о досудебном производстве; 3) положения о судебном производстве; 4) положения об особых порядках уголовного судопроизводства. Три последние из указанных частей в своей совокупности формируют единую особенную часть уголовно-процессуального права, противопоставляемую общей части (общим положениям). Остается добавить, что действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ отражает систему уголовно-процессуального права, которая, разумеется, не просто учитывалась при проведении кодификации, но была положена в ее основу.

Глава 2. ОСНОВНЫЕ КАТЕГОРИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Литература

Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951; Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009; Лупинская П.А. [Решения в уголовном судопроизводстве](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1EBFB4A2054766AD280A8178E1F5FDC7047v2xEL): теория, законодательство, практика. 2-е изд. М., 2010; Арутюнян А.А. [Медиация в уголовном процессе](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1EBFB4A2054766BD08EA9178E1F5FDC7047v2xEL). М., 2013; Жидкова Е.И. Формирование пределов производства по делу в досудебных стадиях уголовного процесса. М., 2014.

§ 1. Стадии уголовного процесса

**1. Понятие стадии уголовного процесса.** Если рассмотреть уголовный процесс с технической точки зрения, то он представляет собой возникновение, формирование и движение конкретного уголовного дела по стадиям до разрешения дела по существу, а в значительной мере и после его разрешения (если участники процесса не согласны с тем, как оно разрешено). В такой ситуации понятие **стадии уголовного процесса** является одной из ключевых категорий уголовно-процессуального права, поскольку с его помощью удается определить не только состояние и перспективы развития конкретного уголовного дела, но и саму **структуру** уголовного процесса.

В самом общем виде под **стадией** следует понимать автономный и нормативно выделенный в законе отрезок уголовного процесса, направленный на решение **специальных** задач, необходимых для достижения общей юридико-технической цели уголовного процесса, связанной с разрешением уголовного дела по существу, т.е. с разрешением вопросов материального уголовного права <1>. В этом смысле система стадий строится как поступательное и все более концентрированное разрешение вопроса о наличии в деянии признаков преступления и виновности в его совершении определенного лица (лиц), кульминацией которого является разрешение данных вопросов судом по существу, подлежащее затем проверке вышестоящими судами в инстанционном порядке по инициативе участников процесса. В какой-то мере можно сказать, что построение стадий российского уголовного процесса является **материально-центричным,** т.е. определяется задачами разрешения вопросов именно материального уголовного права, исключая возможность выделения стадий для решения сугубо процессуальных задач (например, для решения вопроса о мере пресечения или предъявлении обвинения). Такой подход в большей мере характерен для стран континентальной традиции, что отличает их от англосаксонских стран, где построение стадий уголовного процесса нередко является **процессуально-центричным,** когда отдельные стадии выделяются только для того, чтобы решать сугубо процессуальные задачи (о заключении под стражу и т.п.) безотносительно к материально-правовому существу уголовного дела.

--------------------------------

<1> Об этом см. [§ 6 гл. 1](#Par184) настоящего курса.

В более конкретной плоскости критериями выделения стадий в российском уголовном процессе являются: а) наличие специальных задач, решаемых только в соответствующей стадии уголовного процесса; б) определенного круга участников уголовного процесса, который может меняться от стадии к стадии; в) автономной процессуальной формы, характерной только для определенной стадии уголовного процесса; г) итоговых процессуальных решений, определяющих дальнейшее движение уголовного дела и его общую судьбу.

Следует также обратить внимание, что итоговые процессуальные решения в каждой стадии уголовного процесса в обязательном порядке должны иметь **альтернативный** характер (прекратить дело или передать его в суд, вынести обвинительный или оправдательный приговор, удовлетворить или отклонить апелляционную жалобу и т.д.). Это связано с природой стоящих в каждой стадии задач, решение которых и оформляется тем или иным итоговым процессуальным решением, имеющим не технический или канцелярский, а **принципиальный правовой** характер и обозначающим предварительное или окончательное разрешение лежащего в основе любого уголовного дела правового конфликта.

Каждая стадия уголовного процесса должна иметь четко выраженный начальный момент, внутреннее содержание и не менее четко выраженное завершение в виде принятия итогового процессуального решения. Например, стадия возбуждения уголовного дела начинается с появления повода к его возбуждению (процессуальной регистрации информации о гипотетическом преступлении), а завершается после проведения соответствующих действий по проверке данной информации принятием итогового решения либо о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении. Стадия предварительного расследования начинается с принятия следователем или дознавателем дела к своему производству, а завершается по итогам расследования либо составлением обвинительного заключения (акта, постановления) и передачей дела в суд, либо прекращением уголовного дела. Стадия судебного разбирательства начинается с открытия судебного заседания, за которым следует само судебное разбирательство, и завершается постановлением обвинительного или оправдательного приговора и т.д.

Очень важно, что уголовное дело не может находиться одновременно в нескольких стадиях, т.е. стадии уголовного процесса никогда не "наслаиваются" друг на друга, поскольку в противном случае возник бы процессуальный хаос. Следующая стадия может начаться только после завершения предыдущей: предварительное расследование после возбуждения уголовного дела, подготовка к судебному заседанию после завершения предварительного расследования, судебное разбирательство после завершения подготовки к судебному заседанию и т.д. В то же время возможно и "обратное движение", когда уголовное дело не движется вперед, а возвращается "назад" - в одну из предыдущих стадий. Так, например, происходит, когда суд апелляционной или кассационной инстанции отменяет приговор и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (в стадию судебного разбирательства) или даже возвращает его прокурору для проведения предварительного расследования (когда необходимо устранить существенное нарушение уголовно-процессуального закона и т.п.).

**2. Система стадий российского уголовного процесса и их классификация.** Современный российский уголовный процесс состоит из девяти стадий, которые последовательно сменяют друг друга: 1) возбуждение уголовного дела -> 2) предварительное расследование -> 3) подготовка к судебному заседанию -> 4) судебное разбирательство -> 5) производство в суде апелляционной инстанции (апелляция) -> 6) исполнение приговора -> 7) производство в суде кассационной инстанции (кассация) -> 8) производство в надзорной инстанции (надзор) -> 9) возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

При этом речь, конечно, не идет о том, что каждое уголовное дело неизбежно проходит все обозначенные стадии. Во-первых, производство по уголовному делу может завершиться уже на самых ранних стадиях, например, в случае отказа в возбуждении уголовного дела по итогам стадии возбуждения уголовного дела или прекращения уголовного дела по итогам стадии предварительного расследования. Во-вторых, как мы увидим далее, некоторые из стадий являются факультативными, что не предполагает обязательное прохождение через них уголовного дела. Поэтому система девяти стадий российского уголовного процесса предстает в виде институционально возможного потенциала развития определенного уголовного дела, которое возбуждено, расследовано, передано в суд, рассмотрено в суде и по которому одна из сторон никак не может добиться удовлетворительного для себя решения. В такой ситуации система стадий уголовного процесса представляет собой не столько социально желательный идеал <1>, сколько совокупность институциональных гарантий, предоставляемых государством спорящим сторонам для разрешения их конфликта.

--------------------------------

<1> С точки зрения социального идеала, согласие сторон с постановленным приговором выглядит много более желательным, нежели оспаривание данного приговора одной из сторон в вышестоящих инстанциях.

Далеко не одинаковая процессуальная нагрузка, лежащая на разных стадиях уголовного процесса, что в свою очередь предопределяет различия в их процессуальной природе, вызывает необходимость в **классификации** стадий уголовного процесса, которая может быть осуществлена по нескольким критериям. Представляется, что наиболее значимыми являются **четыре** критерия классификации стадий уголовного процесса. В соответствии с ними следует выделять:

**а) досудебные и судебные стадии**

Критерием здесь является вопрос о том, в чьем производстве находится уголовное дело в той или иной стадии уголовного процесса. **Досудебные** стадии относятся к досудебному производству, когда уголовное дело находится еще в производстве несудебных органов (следователя и дознавателя). Они остаются досудебными, невзирая даже на определенное и иногда весьма активное участие суда, осуществляющего судебный контроль за законностью производства по уголовному делу и соблюдением конституционных прав граждан, поскольку суд здесь решает только локальные, пусть и очень важные, вопросы, не принимая еще уголовное дело в полном объеме к своему производству. В российском уголовном процессе существуют две досудебные стадии: возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. Все остальные стадии относятся к числу **судебных** (подготовка к судебному заседанию, судебное разбирательство, апелляционное производство и др.), поскольку здесь происходит **полный** переход уголовного дела в производство суда <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [§ 8 гл. 1](#Par220) настоящего курса.

**б) обязательные и факультативные стадии**

Как уже отмечалось выше, прохождение далеко не всех, а только некоторых стадий является для уголовного дела обязательным даже в том случае, когда оно получает разрешение по существу. Это позволяет выделять в уголовном процессе обязательные и факультативные стадии. Например, к числу обязательных относятся стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования <1>, судебного разбирательства, поскольку дело не может быть разрешено по существу без прохождения названных стадий. В то же время, допустим, пересмотр приговора в апелляционном порядке или кассационное производство имеют место только в том случае, когда один из участников процесса направляет в соответствующую судебную инстанцию апелляционную или кассационную жалобу (представление). Если жалобы (представления) не последует, то не будет и соответствующих стадий уголовного процесса, которые не считаются обязательными с точки зрения надлежащего достижения целей уголовного процесса. Поэтому данные стадии и являются **факультативными**. В российском уголовном процессе к числу факультативных относятся только те стадии, которые связаны с обжалованием (пересмотром) приговора, что отражает классический запрет контроля вышестоящих судов за решениями нижестоящих без соответствующих обращений сторон (запрет контроля **ex officio**) <2>.

--------------------------------

<1> Исключением здесь являются дела частного обвинения, по которым предварительное расследование по общему правилу не проводится, однако здесь уже возникает проблема унификации и дифференциации уголовного судопроизводства, которая будет рассмотрена далее.

<2> В сравнительно-правовом плане факультативные стадии уголовного процесса встречаются и в иных ситуациях. Например, в Нидерландах наличие или отсутствие предварительного следствия как автономной стадии уголовного процесса зависит от усмотрения прокурора, а в Португалии - от требования обвиняемого или потерпевшего, т.е. в этих странах стадия предварительного следствия имеет факультативный характер.

**в) унифицированные и дифференцированные стадии**

Если раскрыть содержание каждой из стадий российского уголовного процесса, то станет ясно, что некоторые из них существуют в единой процессуальной форме, тогда как за наименованием других скрываются различные производства, не дающие возможность рассматривать данную стадию как единое неделимое целое и предполагающие ответ на вопрос, в какой форме проходит уголовное дело через данную стадию при тех или иных условиях. В первом случае мы имеем дело с так называемыми **унифицированными** стадиями российского уголовного процесса, иллюстрирующими идею **уголовно-процессуальной унификации** (единства процессуальной формы). В качестве примеров унифицированных стадий можно привести, допустим, производство в апелляционной и кассационной инстанциях. Во втором случае речь идет о **дифференцированных** стадиях российского уголовного процесса, что отражает противоположную идею - **уголовно-процессуальной дифференциации** <1>. Например, не существует единой стадии предварительного расследования: производство в данной стадии осуществляется в форме либо предварительного следствия, либо дознания (стандартного или ускоренного). Точно так же стадия подготовки к судебному заседанию имеет место либо в общем порядке, либо в форме предварительного слушания. Самой яркой иллюстрацией дифференцированной стадии является судебное разбирательство, где дело может рассматриваться: 1) в ординарном порядке; 2) с участием присяжных заседателей (суд присяжных); 3) у мирового судьи (дела частного обвинения); 4) в особых порядках ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664D480A915D31557857C4529A5B989D7C0731ED1v6xFL) и [41.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664D480A915D31557857C4529A5B989D7C07318D9v6x9L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Подробнее о дихотомии "унификация **vs** дифференциация" будет сказано в настоящем параграфе далее.

**г) ординарные и экстраординарные стадии**

Как отмечалось выше, юридико-технические задачи уголовного процесса направлены на разрешение судом по существу основного материально-правового вопроса уголовного дела - о преступлении и о наказании. После вступления приговора в законную силу данные задачи можно считать решенными, в силу чего приговор подлежит исполнению, а презумпция невиновности становится либо опровергнутой (при обвинительном приговоре), либо подтвержденной (при оправдательном приговоре). Именно вступление приговора в законную силу является водоразделом, отделяющим ординарные стадии уголовного процесса от экстраординарных. **Ординарными** являются те стадии, без прохождения которых (предварительное расследование, судебное разбирательство и др.) или без предоставления права на которые (апелляция) дело не может быть разрешено по существу, а приговор постановлен и вступить в силу. После этого задачи уголовного процесса по конкретному делу юридически являются достигнутыми, в силу чего любое дальнейшее производство должно иметь исключительный (экстраординарный) характер и быть связано только с исправлением серьезных правовых или фактических ошибок, допущенных при разрешении дела. Поэтому стадии, с помощью которых в необходимых случаях обеспечивается такой пересмотр (кассация, надзор, пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам), являются для уголовного процесса **экстраординарными** и не обусловлены нормальным планомерным развитием производства по уголовному делу, которое после вступления приговора в законную силу уже невозможно и нежелательно, в том числе с точки зрения необходимости обеспечения стабильности судебных решений. Особняком в рамках данной классификации стоит стадия исполнения приговора, которая имеет место после вступления приговора в законную силу, но относится к числу ординарных. Это только подтверждает специальный характер для уголовного процесса данной стадии, которая не связана с разрешением уголовного дела по существу и в значительной мере является стадией **sui generis** (особого рода) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о причинах выделения, задачах и процессуальной природе стадии исполнения приговора см. [гл. 32](#Par8295) и [33](#Par8466) настоящего курса.

**3. Унификация и дифференциация уголовного процесса.** Является ли система стадий российского уголовного процесса единой для всех уголовных дел? Ответ на этот вопрос зависит от отношения той или иной уголовно-процессуальной системы к неизбежно возникающей проблеме противопоставления двух методов процессуальной организации: методу **унификации** и методу **дифференциации**. Выше с этими методами мы уже сталкивались применительно к разграничению унифицированных и дифференцированных стадий российского уголовного процесса. Однако проблема является более общей и связана не только с процессуальным регулированием "внутри" отдельно взятой стадии, но и с самой системой стадий уголовного процесса.

Так, в случае, когда законодатель конструирует для всех без исключения уголовных дел единую систему стадий, речь идет об **унификации** системы стадий уголовного процесса. В том же случае, когда для различных категорий уголовных дел существует своя собственная система стадий, имеет место **дифференциация** системы стадий уголовного процесса. Дифференциация в свою очередь может проводиться в сторону **усложнения** уголовного процесса (появление дополнительных стадий) и в сторону его **упрощения** (исключение определенных стадий по определенным категориям дел). Она также может быть **глобальной,** когда в уголовном процессе существует несколько "параллельных" систем стадий, ни одна из которых не рассматривается в качестве базовой (ординарной), и **локальной,** когда по отдельным категориям уголовных дел в системе стадий возникают "ответвления" от основной системы стадий, избранной в качестве некоего уголовно-процессуального стандарта.

Глобальная дифференциация системы стадий является достаточно распространенной и существует во многих правопорядках. Как правило, она основывается на соответствующей классификации преступлений, которая может быть материально-правовой или процессуальной. Так, во многих странах континентальной Европы известно **материально-правовое** деление уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки (двухчленная классификация) или преступления, проступки и правонарушения (трехчленная классификация), о чем выше уже говорилось <1>. Очень часто такой подход автоматически предполагает дифференциацию системы стадий уголовного процесса. Например, во Франции уголовный процесс не знает единой системы стадий: своя система стадий существует по делам о преступлениях, своя - по делам о проступках и своя - по делам об уголовных правонарушениях, т.е. в зависимости от материально-правовой квалификации деяния уголовный процесс существует в трех параллельных и автономных "разветвлениях". Некоторые англосаксонские страны придерживаются не материально-правовой, а **процессуальной** классификации преступлений. Скажем, в Англии и Уэльсе все преступления делятся на те, что рассматриваются по обвинительному акту с участием присяжных заседателей, и те, что рассматриваются в суммарном порядке магистратскими судьями (мировая юстиция). Для каждой из этих категорий преступлений есть своя система стадий, существующая в совершенно автономном режиме.

--------------------------------

<1> См. [§ 5 гл. 1](#Par154) настоящего курса.

Локальная дифференциация системы стадий также часто наблюдается в сравнительно-правовой плоскости. Скажем, нередко законодатель ограничивает возможности апелляционного обжалования по делам о преступлениях, наказуемых лишь небольшим штрафом, в силу чего в системе стадий по данным делам исчезает апелляция и т.п.

Российский уголовный процесс в целом основывается на методе унификации системы стадий. Это объясняется, с одной стороны, историческими традициями, а с другой - единством понятия преступления и выведением так называемых "административных правонарушений" за пределы уголовного права и процесса, что сделало бессмысленным конструирование каких-либо "уголовных проступков" и "уголовных правонарушений" внутри уголовно-правового пространства. При таком подходе глобальная дифференциация стадий уголовного процесса по французскому образцу вряд ли могла и может иметь место.

Что касается локальной дифференциации, то она в России также проявляется в очень незначительных масштабах. До недавнего времени такого рода дифференциация имела место по уголовным делам, рассматриваемым мировыми судьями, где существовала дополнительная судебная инстанция в виде апелляции и соответственно дополнительная стадия уголовного процесса. Однако с вступлением с 1 января 2013 г. в силу [Закона](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD58FA81BD31557857C4529vAx5L) от 29 декабря 2010 г. <1>, распространившего апелляцию на все уголовные дела, данное проявление дифференциации, само по себе достаточно спорное (дополнительная стадия появляется по наименее опасным уголовным делам), перестало существовать, уступив и здесь место методу унификации.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD58FA81BD31557857C4529vAx5L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации".

Поэтому на сегодняшний день, пожалуй, единственным проявлением локальной дифференциации системы стадий российского уголовного процесса являются **дела частного обвинения** <1>, по которым по общему правилу нет досудебного производства в силу того, что соответствующее заявление должно направляться непосредственно в суд, и по которым стадия возбуждения уголовного дела фактически сливается (совпадает) со стадией подготовки к судебному заседанию.

--------------------------------

<1> См. о них подробнее [п. 7 § 9 гл. 7](#Par1804) настоящего курса.

§ 2. Производство по уголовному делу

**1. Понятие уголовного дела и обстоятельства, ему препятствующие.**

Уголовное дело является одной из основных категорий уголовно-процессуального права, поскольку именно его возникновение, движение и в конечном счете разрешение по существу составляет основное содержание всего уголовного судопроизводства в целом.

Что же представляет собой уголовное дело?

В науке уголовного процесса **понятие уголовного дела** принято связывать с **процессуальной деятельностью** лица, осуществляющего производство "по конкретному факту действительно имевшего место или предполагаемого преступления" <1>. При этом содержанием процессуальной деятельности служит весь комплекс осуществляемых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений в рамках конкретного производства. Процессуальные действия и решения в свою очередь находят отражение в соответствующих процессуальных документах (протоколах и постановлениях). Поэтому для уяснения сущности уголовного дела важно понимать, что процессуальные документы или, иначе говоря, материалы уголовного дела, будучи формой отражения осуществляемой процессуальной деятельности по делу, имеют строго производный характер. Сущность же уголовного дела составляет сама **процессуальная деятельность** лица, принявшего конкретное уголовное дело к своему производству. Соответственно, при изменении уполномоченного на осуществление производства по делу лица (в частности, при передаче уголовного дела от одного следователя другому, направлении уголовного дела в суд и т.п.) передаются не просто материалы уголовного дела, а сама процессуальная деятельность, т.е. полномочия (компетенция) по производству процессуальных действий и принятию процессуальных решений.

--------------------------------

<1> Никандров В.И. Возбуждение уголовного дела. М., 1990. С. 3.

В процессуальной терминологии появление уголовного дела связано с принятием процессуального решения о "возбуждении уголовного дела", а его разрешение по существу - с наличием вступившего в законную силу приговора суда.

Поскольку уголовное судопроизводство является единственной формой реагирования государства на совершенное преступление, появление уголовного дела напрямую связано с предположением о наличии преступного деяния, запрещенного уголовным законом. Однако само по себе преступное деяние, даже при наличии достаточных данных, свидетельствующих о его совершении, не влечет появления уголовного дела в каждом конкретном случае. Кроме самого деяния, содержащего признаки преступления, для начала процессуальной деятельности необходимо также **отсутствие обстоятельств,** исключающих производство по делу, или, иначе говоря, **обстоятельств, препятствующих появлению уголовного дела.**

При этом обстоятельства, препятствующие появлению уголовного дела, отчасти пересекаются с основаниями прекращения уголовного дела ([ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6168v1x7L) УПК РФ) и уголовного преследования ([ст. 27](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Av1xAL) УПК РФ). Подобное частичное совпадение обусловлено вполне объективными причинами, предопределенными спецификой самого уголовного судопроизводства. Следует учитывать, что большинство уголовных дел возбуждается в отсутствие сведений о лице, предполагаемо совершившем преступное деяние. Соответственно, если в ходе расследования будет установлена, скажем, непричастность определенного лица к совершению преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Av1x8L) УПК РФ) либо в случае совершения предполагаемого преступления несколькими лицами и наличия процессуальных препятствий для привлечения к уголовной ответственности одного из них (в частности, несоблюдения специальных условий, предусмотренных [п. 6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6165v1xDL) УПК РФ), прекращению подлежит уголовное преследование конкретного лица, но не производство по уголовному делу в целом. Следовательно, вышеприведенные основания не только не исключают наличие самого факта преступного деяния, но и свидетельствуют о возможности его совершения иными лицами, в отношении которых в свою очередь отсутствуют установленные законом процессуальные препятствия для привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, отдельные основания прекращения уголовного преследования ввиду специфики самого уголовного судопроизводства не могут служить обстоятельствами, препятствующими появлению уголовного дела <1>.

--------------------------------

<1> Об основаниях прекращения уголовного дела и уголовного преследования см. подробно [гл. 18](#Par5112) настоящего курса. Об обстоятельствах, исключающих производство по уголовному делу, см. также [гл. 13](#Par3728) настоящего курса.

Вместе с тем необходимо понимать, что отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, принципиально не только для принятия решения о возбуждении уголовного дела, но служит необходимым условием его дальнейшего движения и в конечном счете разрешения по существу.

Что касается обстоятельств, препятствующих как появлению, так и разрешению уголовного дела по существу, то в зависимости от этапа их установления - **до** или **после** появления уголовного дела - различаются и принимаемые в связи с этим процессуальные решения. Так, выявление обстоятельств, препятствующих производству по уголовному делу, до его появления влечет отказ в возбуждении уголовного дела, после его появления - прекращение уголовного дела. При этом основания как отказа в возбуждении уголовного дела, так и прекращения уголовного дела едины.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом к обстоятельствам, препятствующим появлению уголовного дела, в той части, в которой они совпадают с основаниями прекращения уголовного дела и, соответственно, одновременно уголовного преследования, относятся следующие обстоятельства:

- отсутствие события преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xFL) УПК РФ);

- отсутствие в деянии состава преступления ([п. 2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xCL) УПК РФ);

- истечение сроков давности уголовного преследования ([п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xDL) УПК РФ);

- смерть лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности ([п. 4 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xAL) УПК РФ);

- отсутствие заявления потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения ([п. 5 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xBL) УПК РФ);

- отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07318DCv6xBL) и [2.1 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07318DCv6xAL) УПК РФ, 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. п. 1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86E606Fv1xDL), [3](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07318DCv6x9L) - [5 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07318DCv6xFL) УПК РФ ([п. 6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6968v1xFL) УПК РФ);

- 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 (реализация правовых принципов **res judicata** и **non bis in idem)** ([п. 4 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Av1x7L) УПК РФ);

- 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](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6165v1xEL) УПК РФ).

Кроме того, специальное основание предусмотрено в отношении производства по факту фальсификации финансовых документов учета и отчетности финансовых организаций ([ст. 172.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DDE6Cv6x7L) УК РФ), где для возбуждения уголовного дела необходим специальный повод, отсутствие которого делает невозможным появление уголовного дела ([ч. 1.2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDC69v6x9L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> В качестве специального повода [ч. 1.2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDC69v6x9L) УПК РФ предусматривает направление соответствующих материалов Центральным банком Российской Федерации либо конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации.

В уголовно-процессуальной доктрине все обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу, можно классифицировать по трем основным критериям.

**Первый критерий: относительные (временные, условные) и абсолютные (безусловные)** препятствия к появлению или дальнейшему движению уголовного дела.

К относительным (временным) препятствиям принято относить, **во-первых,** так называемые преюдициальные вопросы <1>, от предварительного решения которых в судебном или несудебном (административном) порядке зависит возможность возбуждения и дальнейшего движения уголовного дела. К таковым следует, в частности, отнести признание лица банкротом на основании решения арбитражного суда в случае возбуждения уголовного дела по признакам фиктивного банкротства ([ст. 197](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A626Ev1x6L) УК РФ), обязательность "предварительного" возложения судебным решением на родителя обязанности по уплате средств на содержание несовершеннолетних детей для возбуждения уголовного дела по признакам злостного уклонения от исполнения данной обязанности ([ст. 157](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6865v1x8L) УК РФ), необходимость направления материалов, свидетельствующих об искажении данных учета и отчетности финансовой организации, строго определенными органами ([ч. 1.2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDC69v6x9L) УПК РФ) и т.п. **Во-вторых,** в качестве условного или временного препятствия следует рассматривать неотмененное постановление органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела, поскольку его отмена в установленном законом порядке не исключает возможность появления уголовного дела в будущем <2>.

--------------------------------

<1> Данная классификация в уголовно-процессуальной доктрине использовалась отечественными дореволюционными и применяется современными зарубежными процессуалистами (см., в частности: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. М., 2008. С. 224 - 238; Pradel J. . Paris, 1997. P. 187 - 188). Отдельное упоминание о преюдициальных вопросах встречается на ранних этапах развития советского уголовного судопроизводства (см., в частности: Чельцов-Бебутов М. Советский уголовный процесс. Харьков, 1929. С. 202 - 203). Однако в целом в советский период развития уголовно-процессуальной науки проблема преюдиции в уголовном судопроизводстве была предана некоторому забвению, по крайней мере в теоретическом плане (см. более подробно [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса).

<2> В период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. в уголовно-процессуальной науке господствовала позиция, согласно которой на неотмененное постановление органа предварительного расследования фактически распространялось правило о силе судебного решения, что переводило данное обстоятельство в разряд абсолютных препятствий к возбуждению уголовного дела (см., в частности: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 236 - 241).

Что касается абсолютных препятствий к появлению уголовного дела, то к ним относятся так называемые "непреодолимые" обстоятельства, в частности, смерть подозреваемого (обвиняемого), истечение сроков давности и т.п.

**Второй критерий: общие** и **специальные** препятствия к появлению (дальнейшему движению) уголовного дела.

Общими в данном случае считаются те препятствия, которые применяются вне зависимости от характера преступного деяния и статуса лица, его совершившего. К таковым относится большинство оснований, препятствующих возбуждению или развитию уголовного дела, в частности, отсутствие состава преступления, истечение сроков давности, смерть лица и т.п.

В качестве специальных препятствий следует рассматривать основания отказа в возбуждении (прекращении) уголовного дела, касающиеся исключительно отдельных категорий дел: отсутствие заявления потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения ([п. 5 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Bv1xBL) УПК РФ), отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях особой категории лиц ([п. 6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6968v1xFL) УПК РФ).

**Третий критерий: фактические** и **правовые** препятствия к появлению (дальнейшему движению) уголовного дела.

Данная классификация получила широкое применение в дореволюционный, советский, а также в постсоветский периоды развития уголовно-процессуальной науки. В этом плане она может претендовать на статус универсальной <1>.

--------------------------------

<1> Следует отметить, что в доктрине, несмотря на общепризнанность данной классификации, встречаются отдельные терминологические особенности обозначения обстоятельств, исключающих производство по делу. В частности, некоторым процессуалистам свойственно обозначать данные обстоятельства в качестве отсутствия оснований процесса (см.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 122). Другие процессуалисты среди обстоятельств, препятствующих производству по делу, выделяют отсутствие оснований процесса (достаточные данные, указывающие на наличие события преступления, а на более позднем этапе - и на лицо, его совершившее) и предпосылки процесса - иные обстоятельства (см.: Мотовиловкер Я.О. Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971. С. 67 - 73). Однако отдельные терминологические нюансы никаким образом не влияют на сущность рассматриваемого варианта классификации.

Под фактическими препятствиями возбуждения (движения) уголовного дела следует понимать отсутствие каких-либо данных, указывающих на наличие самого события преступления. При этом наличие сведений о лице, предполагаемо совершившем данное преступное деяние, не является обязательным условием возбуждения уголовного дела, а поэтому отсутствие таких сведений не может рассматриваться в качестве препятствия процессу.

Правовые препятствия можно разделить на материально-правовые (наличие права на применение наказания с точки зрения уголовного закона) и процессуальные.

К препятствиям материально-правовым относятся отсутствие состава преступления, смерть подозреваемого, обвиняемого, истечение сроков давности, издание акта об амнистии.

Процессуальными препятствиями являются, в частности, правило о силе судебного решения **(res judicata)**, предусмотренное [п. 4 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Av1x7L) УПК РФ, отсутствие жалобы потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения и др.

Следует обратить внимание, что каждое из обстоятельств, препятствующих появлению уголовного дела, исходя из вышеприведенной классификации, можно отнести одновременно к нескольким видам. К примеру, отсутствие события преступления является абсолютным, общим, фактическим препятствием, исключающим появление уголовного дела.

**2. Лицо, ведущее производство по уголовному делу.** Понятие уголовного дела как уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в установленном законом порядке в связи с определенным событием, предполагает, что данная деятельность всегда ведется индивидуально определенным лицом, осуществляющим производство по конкретному уголовному делу как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса. Что касается досудебных стадий, то подобная взаимосвязь уголовного дела и лица, осуществляющего производство по уголовному делу, которая возникает с момента возбуждения уголовного дела и его принятия к производству конкретным следователем (дознавателем), характерна, главным образом, для уголовного судопроизводства континентального типа с присущим ему формализованным досудебным (предварительным) производством. Такое положение в полной мере справедливо и для российского уголовного процесса, исторически являющегося одним из основных представителей континентальной системы права.

Соответственно, наличие двух процессуальных категорий "уголовное дело" и "лицо, осуществляющее производство по уголовному делу" выступает необходимым условием появления, движения и разрешения уголовного дела по существу. Логика данного положения заключается в том, что если существует формализованное досудебное производство по уголовному делу, не говоря уже об облеченном в строгую процессуальную форму судебном производстве, то осуществлять следственные и иные процессуальные действия, а также принимать процессуальные решения может не любое должностное лицо, уполномоченное в соответствии с уголовно-процессуальным законом производить расследование и судебное разбирательство, а только тот следователь (дознаватель) или судья, который принял уголовное дело к своему производству. Необходимость персонификации должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу, определяет пределы его компетенции по конкретному делу и служит необходимым условием надлежащей реализации участниками судопроизводства своих процессуальных прав и интересов (в частности, права на заявление ходатайств, отводов, принесение жалоб и т.п.).

По общему правилу лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, появляется в момент возникновения самого уголовного дела, иначе говоря, одновременно с принятием решения о возбуждении уголовного дела. В такой ситуации следователь (дознаватель) в постановлении о возбуждении уголовного дела указывает о принятии им уголовного дела к своему производству ([ч. 1 ст. 156](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDFv6x9L) УПК РФ). Поэтому два крайне важных с точки зрения дальнейшего движения уголовного дела процессуальных решения - о возбуждении уголовного дела и о принятии следователем (дознавателем) уголовного дела к своему производству - находят отражение в **едином** процессуальном акте.

Если же следователю (дознавателю) поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, то принятие им уголовного дела к своему производству оформляется **отдельным** процессуальным документом - одноименным постановлением ([ч. 2 ст. 156](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A6165v1xAL) УПК РФ).

При поступлении уголовного дела в суд оно также подлежит принятию к производству конкретным судьей независимо от того, будет ли оно в дальнейшем рассматриваться единолично или коллегиально, в профессиональном составе или с участием присяжных заседателей. Данное правило сохраняется во всех судебных инстанциях.

Таким образом, институт лица, ведущего производство по уголовному делу, обеспечивая надлежащую форму уголовного судопроизводства, является одной из основных категорий российского уголовного процесса наряду с самим понятием уголовного дела.

По общему правилу лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обладает **исключительной** компетенцией по осуществлению следственных и иных процессуальных действий, а также принятию процессуальных решений, определяющих дальнейший ход и в конечном счете разрешение уголовного дела.

Вместе с тем применительно к этапу досудебного производства по уголовному делу законодатель допускает некоторые исключения из вышеприведенного правила.

**Во-первых,** руководитель следственного органа уполномочен производить допрос подозреваемого, обвиняемого **без принятия уголовного дела к своему производству** при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения ([п. 4 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6868v1xEL) УПК РФ).

**Во-вторых,** следователю-криминалисту предоставлены полномочия по производству отдельных следственных и иных процессуальных действий **без принятия уголовного дела к своему производству (**[**п. 40.1 ст. 5**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6869v1xFL) **УПК РФ)** <1>.

--------------------------------

<1> Фигура следователя-криминалиста впервые получила отражение в уголовно-процессуальном законе в 2008 г. Следует отметить, что в данном вопросе не совсем ясна логика законодателя, поскольку упоминание о процессуальной фигуре следователя-криминалиста содержится только в общих положениях ([п. 40.1 ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6869v1xFL) УПК РФ), при регламентации же отдельных стадий и этапов уголовного судопроизводства особенности процессуального статуса и полномочия следователя-криминалиста не определены.

**В-третьих,** уголовно-процессуальным законом предусмотрена возможность **делегирования** лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий посредством применения института отдельного поручения <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 5 настоящего параграфа](#Par412).

В судебных стадиях уголовного процесса такого рода исключения не предусмотрены. Но здесь при коллегиальном рассмотрении уголовных дел председательствующий в судебном заседании судья наделяется особыми полномочиями по совершению некоторых процессуальных действий и принятию отдельных процессуальных решений ([ст. 243](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A686Dv1xAL) УПК РФ), т.е. в этом смысле необходимо различать полномочия председательствующего, осуществляемые им единолично, и полномочия суда в целом, осуществляемые коллегиально.

Следует также обратить внимание, что наряду с судебными стадиями процесса в стадиях досудебных законом установлена возможность осуществления не только единоличного, но и **коллегиального** производства по уголовному делу. В последнем случае речь идет о производстве предварительного следствия следственной группой ([ст. 163](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A626Fv1xAL) УПК РФ) или группой дознавателей ([ст. 223.2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731FDFv6x8L) УПК РФ).

Решение о коллегиальном производстве предварительного расследования и составе соответствующей группы (с возможностью последующего изменения ее состава) принимают руководитель следственного органа или начальник органа дознания с учетом сложности и объема уголовного дела. Принципиальной особенностью производства расследования следственной группой или группой дознавателей с точки зрения пределов компетенции лиц, входящих в ее состав, служит то обстоятельство, что принятие процессуальных решений, определяющих объем (пределы) производства и движение уголовного дела, относится к исключительной компетенции руководителя следственной группы или группы дознавателей ([ч. 4 ст. 163](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A626Fv1x6L) и [ч. 3 ст. 223.2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731FDFv6xDL) УПК РФ). Принятие иных процессуальных решений, равно как и совершение любых следственных (процессуальных) действий по делу, уполномочен производить любой следователь или дознаватель, входящий в состав группы.

Обеспечению реализации прав участников процесса при коллегиальном производстве по делу служит обязанность руководителя следственного органа или начальника органа дознания персонифицировать состав следственной группы или группы дознавателей (подлежит установлению точный перечень следователей и дознавателей, входящих в ее состав), а также определить ее руководителя. Данное процессуальное решение находит отражение либо в постановлении о возбуждении уголовного дела, либо в отдельном постановлении (аналогично процедуре единоличного принятия следователем или дознавателем уголовного дела к своему производству) <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [п. 2 § 7 гл. 14](#Par4260) настоящего курса.

**3. Процессуальные действия: следственные и иные процессуальные действия.** В соответствии с [п. 32 ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6068v1xBL) УПК РФ процессуальное действие определено в качестве следственного, судебного и иного действия, предусмотренного уголовно-процессуальным законом. Таким образом, понятие процессуального действия является родовым по отношению к его отдельным видам: следственным, судебным и иным процессуальным действиям.

С точки зрения содержания все процессуальные действия можно разделить на две основные группы:

1) действия, которые направлены на формирование доказательственной базы (собирание доказательств), или, иначе говоря, следственные и судебные действия, хотя с учетом того, что судебные действия по собиранию доказательств совершаются исключительно в ходе судебного **следствия**, в данном случае допустимо говорить просто о **следственных действиях** <1>;

--------------------------------

<1> Разграничение между следственными и судебными действиями закон проводит главным образом по критерию лица, в производстве которого находится уголовное дело (следователь и суд соответственно), хотя такой подход также терминологически не совсем точен, поскольку оставляет "за кадром" дознавателя. Поэтому любое совершенное дознавателем, следователем или судом действие по собиранию доказательств должно в теоретическом плане рассматриваться как **следственное.**

2) так называемые "иные процессуальные действия", направленные не на собирание доказательств, а на достижение иных целей.

Примерами следственных действий служат, в частности, производство обысков, осмотров, допросов и т.п. в ходе предварительного расследования, судебный допрос, освидетельствование в суде, производство экспертизы и др. Перечень следственных (судебных) действий приведен в [ст. ст. 176](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A636Fv1xBL) - [207](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A656Ev1xDL), [275](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A6969v1x6L) - [290](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD869606Cv1xCL) УПК РФ и является **исчерпывающим.**

К "иным процессуальным действиям" относятся предъявление обвинения, ознакомление участников уголовного процесса с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, разъяснение судом прав участников судебного разбирательства и т.п. Исчерпывающего кодифицированного перечня "иных процессуальных действий" закон не содержит. При этом здесь следует исходить из процессуального правила о дозволении только тех процессуальных действий, которые прямо предусмотрены законом.

Все процессуальные действия, как следственные, так и "иные", могут осуществляться только лицом, в производстве которого находится уголовное дело <1>. В этом смысле от процессуальных действий, совершаемых следователем, дознавателем, необходимо отличать разнообразные обращения участников уголовного процесса к лицу, ведущему производство по делу, или контролирующим его (надзирающим за ним) органам (суду, прокурору, руководителю следственного органа, начальнику органа дознания) с ходатайствами, заявлениями, жалобами, о которых будет сказано далее. В самом широком смысле ходатайства или жалобы также имеют процессуальный характер, т.е. являются своего рода процессуальными действиями участвующих в уголовном процессе частных лиц, но не охватываются строго очерченным понятием "процессуальное действие", отражающим властные полномочия государственных органов и должностных лиц по определению дальнейшей судьбы уголовного дела, его движения по стадиям процесса и т.д.

--------------------------------

<1> За исключением тех случаев, которые приведены в [п. 2 § 2 гл. 2](#Par353) настоящего курса.

По общему правилу все процессуальные действия либо оформляются отдельным протоколом, либо отражаются в протоколе судебного заседания (в судебных стадиях уголовного процесса).

**4. Процессуальные решения.** В уголовно-процессуальной теории принято выделять широкий перечень видов принимаемых процессуальных решений. При этом в основу приводимой классификации могут быть положены такие основания, как содержание процессуальных решений, их функциональное назначение, субъекты, уполномоченные их принимать, процедура принятия, форма, процессуальные последствия и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> См.: Лупинская П.А. [Решения в уголовном судопроизводстве](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1EBFB4A2054766AD280A8178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86964v6x4L): теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 44 - 68.

Не вдаваясь в подробное рассмотрение различных классификационных оснований, следует отметить наиболее важные виды процессуальных решений, имеющие принципиальное значение с позиции производства по уголовному делу, его движения по стадиям процесса.

Заслуживает внимания классификация процессуальных решений на **административные** <1> и **юрисдикционные.** Данная классификация широко распространена в западной процессуальной доктрине <2>, но при этом не получила должного признания в отечественной процессуальной науке даже в какой-то иной терминологической версии. В то же время такая классификация отражает потребности практики и заслуживает внимания с точки зрения приводимых в западной процессуальной доктрине критериев разграничения "административных" и юрисдикционных процессуальных решений, что, в частности, позволяет определить, преимущественно в рамках досудебного производства, какие из решений подлежат инстанционному судебному обжалованию, а какие - нет. Так, **административными** признаются в западной теории те принимаемые следователем процессуальные решения, которые **не подлежат** обжалованию в суд (о начале и дальнейшем движении предварительного расследования, о передаче дела от одного следователя другому, о производстве следственных действий и др.). Такие решения не подлежат обжалованию, поскольку либо являются сугубо техническими, либо связаны с собиранием доказательств (в некоторых случаях они обеспечиваются другими формами судебного контроля - судебным санкционированием, возможностью признания полученных доказательств недопустимыми и др.), либо неизбежно влекут не только проверку законности и обоснованности самого решения, но и рассмотрение основного вопроса уголовного дела, тем самым предрешая его исход (например, решение о привлечении в качестве обвиняемого). Напротив, **юрисдикционные** решения подлежат судебному инстанционному обжалованию, поскольку либо представляют собой разрешение автономного процессуального спора (отказ в признании потерпевшим и др.), либо сопряжены с ограничением конституционных прав и свобод участников судопроизводства (решение о применении меры пресечения), либо затрудняют или вовсе исключают доступ граждан к правосудию (решение об отказе в возбуждении уголовного дела, о его прекращении и т.п.).

--------------------------------

<1> В контексте рассматриваемой классификации термин "административные" употребляется с целью акцентирования внимания на невозможности обжалования подобных решений в инстанционном порядке. Вместе с тем само по себе понятие "административные решения" вовсе не исключает их процессуальный характер в уголовном судопроизводстве.

<2> См., в частности: Pradel J. Op. cit. P. 525.

Надо признать, что проблема подлежащих и не подлежащих автономному судебному обжалованию процессуальных решений актуальна и для российского уголовного процесса в контексте [ч. 1 ст. 125](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDE6Bv6x9L) УПК РФ <1>. Она является предметом острых научных дискуссий и особого внимания в практике Конституционного Суда РФ. В частности, Конституционный Суд РФ, обосновывая административный характер решения о возбуждении уголовного дела и выводя его таким образом из сферы судебного контроля в рамках досудебного производства, указал, что само по себе возбуждение уголовного дела не приводит к ограничению конституционных прав (права на свободу, неприкосновенность личности, жилища, частной жизни). Данные ограничения связаны с последующими процессуальными действиями (заключением под стражу, обыском и т.п.), которые в свою очередь подлежат отдельному судебному контролю <2>.

--------------------------------

<1> См. также подробнее [п. 1 § 6 гл. 13](#Par3973) настоящего курса.

<2> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054756ED188AC178E1F5FDC7047v2xEL) Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком".

Кроме того, процессуальные решения необходимо различать в зависимости от их функционального назначения. Здесь следует выделить три основных вида процессуальных решений.

**Во-первых**, это процессуальные решения, связанные с производством отдельных следственных действий (например, обыска, выемки, судебной экспертизы). В подобных ситуациях лицо, осуществляющее производство по делу, выносит в необходимых случаях отдельное постановление, письменно фиксируя, таким образом, сам факт принятия решения о производстве соответствующего следственного действия и мотивируя наличие оснований для его производства.

**Во-вторых**, это процессуальные решения, определяющие движение уголовного дела по стадиям процесса. К таким решениям относятся, в частности, процессуальные решения о возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, привлечении лица в качестве обвиняемого и т.п.

**В-третьих,** это процессуальные решения, касающиеся мер процессуального принуждения, применяемых в уголовном судопроизводстве (кроме задержания и обязательства о явке).

**В-четвертых**, это решения, принимаемые в связи с обращениями участников уголовного судопроизводства (жалобами, ходатайствами и т.п.). К ним относятся, например, постановления об удовлетворении или отклонении ходатайств или, допустим, принятое на основании жалобы потерпевшего решение суда об отмене постановления следователя о прекращении уголовного дела.

В отличие от процессуальных действий процессуальные решения оформляются не протоколом, а постановлением следователя, дознавателя, прокурора, судьи или определением суда. В то же время в судебных стадиях уголовного процесса решения могут отражаться в протоколе судебного заседания без составления отдельного судебного постановления (определения).

**5. Отдельные поручения.** Отдельное поручение является основным способом взаимодействия лица, ведущего производство по уголовному делу, с иными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, уполномоченными производить следственные и (или) оперативно-розыскные (розыскные) действия, но не имеющими отношения к производству по конкретному делу.

В российском уголовном процессе применение института отдельного поручения имеет место в рамках досудебного производства по уголовному делу, способствуя более эффективному решению задач данного этапа уголовного процесса (установлению лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, формированию доказательственной базы и т.п.). Но в теоретическом (сравнительно-правовом) плане институт отдельных поручений вполне может использоваться судом, по крайней мере в рамках континентальной системы судопроизводства, когда один судья поручает другому произвести судебно-следственное действие <1>.

--------------------------------

<1> Впрочем, подобные подходы сегодня можно обнаружить и в российском уголовном процессе, правда, пока в основном в связи с допросом, производимым с помощью видеоконференц-связи ([ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731AD0v6x8L) УПК РФ), т.е. в достаточно специальных случаях.

Исходя из положений действующего уголовно-процессуального закона и оставляя в стороне судебное производство, институт отдельного поручения выполняет следующие функции в отечественном уголовном судопроизводстве.

Во-первых, отдельное поручение является способом делегирования следователем (дознавателем) полномочий по производству конкретных следственных и иных процессуальных действий в рамках производства расследования по конкретному уголовному делу.

Во-вторых, отдельное поручение служит способом обеспечения надлежащего хода предварительного расследования по уголовному делу. Возможные варианты содержания отдельного поручения (его предмет) предусмотрены [п. 4 ч. 2 ст. 38](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07319vDxCL) УПК РФ. В частности, посредством применения института отдельного поручения обеспечивается исполнение процессуальных решений, связанных с применением мер процессуального принуждения (задержание, привод и т.п.), производятся оперативно-розыскные и розыскные мероприятия, направленные на получение информации, необходимой для производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений по уголовному делу, оказывается необходимое содействие в производстве следственных действий.

Адресатом отдельного поручения как способа делегирования полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий может выступать как орган дознания, так и следователь ([ч. 1 ст. 152](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDA69v6x7L) УПК РФ). Что касается случаев применения института отдельного поручения в качестве способа обеспечения надлежащего хода производства по уголовному делу, то в таких ситуациях отдельное поручение адресуется органу дознания. Кроме того, институт отдельного поручения может применяться **до появления уголовного дела** (в рамках доследственной проверки - [ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD969v6x2L) УПК РФ) в целях проведения оперативно-розыскных мероприятий. В такой ситуации адресатом отдельного поручения выступает орган дознания, наделенный полномочиями по производству оперативно-розыскной деятельности ([ч. 1 ст. 40](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B636Cv1xAL) УПК РФ).

Отдельное поручение в уголовном судопроизводстве должно иметь исключительно **письменную форму** (об этом говорится в [п. 4 ч. 2 ст. 38](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07319vDxCL) УПК РФ). Это важно с позиции четкого установления пределов компетенции органа, которому оно адресуется. В частности, если отдельное поручение касается производства конкретного следственного действия, то соответствующее лицо становится в положение надлежащего субъекта доказывания обстоятельств, установленных в ходе производства данного следственного действия.

Таким образом, с точки зрения определения пределов компетенции лица, исполняющего отдельное поручение, и, как следствие, законности производимых им процессуальных действий, в том числе оценки допустимости доказательств, полученных в ходе производства следственных действий, письменная форма отдельного поручения имеет принципиальное значение.

В уголовно-процессуальной доктрине затрагивается вопрос об определении пределов дискреционного усмотрения следователя при применении института отдельного поручения <1>. Прежде всего это касается допустимости использования отдельного поручения при наличии реальной возможности самостоятельного производства следователем необходимых следственных и иных процессуальных действий. Иначе говоря, речь идет о ситуациях, когда отдельное поручение является способом делегирования полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий.

--------------------------------

<1> См., в частности: Есина А.С. [Каким должно быть содержание](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1ECF04A20547465D581A34A841706D072v4x0L) отдельного поручения следователя? // Российский следователь. 2002. N 2.

В данном вопросе уголовно-процессуальный закон упоминает об использовании института отдельного поручения только в случае необходимости производства следственных и розыскных действий **вне места** предварительного расследования ([ч. 1 ст. 152](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDA69v6x7L) УПК РФ). Вместе с тем, как свидетельствует правоприменительная практика, необходимость в применении института отдельного поручения может возникать и в иных случаях, в частности, при необходимости производства одного или нескольких следственных действий одновременно в нескольких местах (речь может идти, например, об одновременном производстве обысков в жилище сразу нескольких обвиняемых). Поэтому в данном вопросе при толковании положений уголовно-процессуального закона следует не только исходить из буквы закона, но и учитывать всю совокупность обстоятельств, имеющих значение в рамках производства по конкретному уголовному делу. Однако при любых обстоятельствах делегирование лицом, ведущим производство по делу, другому должностному лицу части своих полномочий путем направления отдельного поручения на производство следственного действия должно быть **обоснованным** и объясняться исключительной физической невозможностью или затруднительностью совершения следственного действия самим следователем или дознавателем (проживание свидетеля в другом городе, необходимость одновременного производства нескольких следственных действий и т.п.).

Необходимо отметить, что специфической особенностью института отдельного поручения является запрет делегирования полномочий по принятию процессуальных решений. Логика законодателя в данном вопросе достаточно проста и понятна: любое процессуальное решение требует оценки всей имеющейся в уголовном деле совокупности доказательств. Надлежащим субъектом оценки, обеспечивающей законность и обоснованность принимаемых процессуальных решений, может выступать только лицо, ведущее производство по уголовному делу, поскольку именно в его распоряжении находятся все материалы уголовного дела. Из данного правила вытекает и иное не менее важное процессуальное последствие, сформулированное Конституционным Судом РФ, а именно - неприменение института отвода к должностным лицам, действующим в рамках отдельного письменного поручения <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Определение](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC3F4FB4A20547668DF8CA91AD31557857C4529vAx5L) Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. N 460-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Быковцева Валерия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав частями второй и пятой статьи 163, частью первой статьи 152 и главой 9 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

**6. Процессуальные средства взаимодействия с лицом, ведущим производство по делу: ходатайства и жалобы. Виды жалоб в уголовном процессе.** Ходатайства и жалобы в уголовном судопроизводстве следует рассматривать в качестве единого правового института, к использованию которого могут прибегать участвующие в уголовном процессе частные лица независимо от их процессуального статуса с целью реализации своих прав и законных интересов в ходе производства по уголовному делу.

**а) ходатайства**

Ходатайство представляет собой официальное обращение участника уголовного судопроизводства к лицу, ведущему производство по уголовному делу, с требованием совершения определенных процессуальных действий либо принятия определенных процессуальных решений.

По общему правилу ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу (исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом <1>). Устное ходатайство подлежит отражению в протоколе процессуального действия или судебного заседания, письменное ходатайство приобщается к уголовному делу. По содержанию заявленное ходатайство должно быть направлено:

--------------------------------

<1> В частности, ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть заявлено подозреваемым или обвиняемым с момента начала осуществления уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия ([ч. 2 ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6864v1xDL) УПК РФ).

1) на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, что, как правило, предполагает производство определенных следственных действий (например, ходатайство о назначении судебной экспертизы);

2) на обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство или представляемого им лица, что в свою очередь может означать как производство "иных процессуальных действий" (например, ознакомление с материалами дела), так и принятие необходимых процессуальных решений (например, изменение меры пресечения).

Следует обратить внимание, что до недавнего времени законодатель ограничивал круг лиц, имеющих право на заявление ходатайств, перечнем только тех участников, которые прямо приведены в [ст. 119](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07314D9v6xFL) УПК РФ. При этом данный перечень имел исчерпывающий характер <1>. Однако судебная практика (главным образом за счет правовых позиций Конституционного Суда РФ) развивалась в сторону расширения перечня участников, имеющих право на заявление ходатайств в ходе производства по уголовному делу. В частности, Конституционный Суд, опираясь на сформулированную им универсальную правовую позицию, согласно которой "предоставление гарантируемых [Конституцией](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L) прав и свобод в уголовном судопроизводстве должно быть обусловлено фактическим положением лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав", указал на необходимость применять содержащиеся в [ст. 119](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6968v1xBL) УПК РФ нормативные предписания не изолированно, а в системном единстве с нормами уголовно-процессуального закона, устанавливающими процессуальный статус **иных** участников процесса <2>.

--------------------------------

<1> К лицам, имеющим право заявить ходатайство, относились только подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель, частный обвинитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители.

<2> См., в частности: [Определение](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547F6AD78AA8178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B61v6xFL) Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. N 1036-О-П "По жалобе гражданина Бакова Алексея Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части четвертой статьи 56, частью первой статьи 81, пунктом 2 части второй статьи 82, статьями 119 и 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

Таким образом, с точки зрения Конституционного Суда РФ, нет никаких формальных препятствий для заявления ходатайств любыми лицами, чьи права и интересы затронуты производством по уголовному делу (например, свидетелями).

Поэтому, учитывая сложившуюся правоприменительную практику по данному вопросу, законодатель отказался от исчерпывающего перечня соответствующих участников процесса, дополнив [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07314D9v6xFL) УПК РФ следующими положениями: "...**представитель администрации организации и иное лицо,** права и законные интересы которых затронуты в ходе досудебного или судебного производства, вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений..." <1>.

--------------------------------

<1> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766FD58AA01AD31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Fv1xEL) от 28 июля 2012 г. N 143-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

С правом участника процесса на заявление ходатайства корреспондирует обязанность лица, осуществляющего производство по делу, разрешить заявленное ходатайство по существу путем вынесения соответствующего процессуального решения. По общему правилу заявленное ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению **непосредственно** после его заявления. Однако на стадии предварительного расследования предельный срок рассмотрения и разрешения ходатайств может составлять до трех суток со дня его заявления, если немедленное принятие решения по ходатайству невозможно ([ст. 121](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B696Bv1xCL) УПК РФ).

Что касается формы процессуального решения, принимаемого по итогам рассмотрения заявленного ходатайства, то согласно положению, сформулированному в [ст. 122](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B696Bv1xAL) УПК РФ, решение об удовлетворении либо о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленного ходатайства выносится в форме постановления (дознавателем, следователем, судьей) или определения (судом). Однако применительно к процессуальной регламентации отдельных стадий процесса вышеприведенное требование закона не столь категорично, что выражается в отсутствии обязанности при положительном разрешении заявленного ходатайства выносить каждый раз отдельное процессуальное решение. В частности, в рамках досудебного производства положения [ч. 4 ст. 159](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A626Dv1xBL), [ч. 3 ст. 219](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A666Cv1xAL) УПК РФ обязывают лицо, осуществляющее предварительное расследование, выносить соответствующие процессуальные решения **только** в случае полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства. Подобный подход представляется оправданным, но исключительно в тех случаях, когда производимые на основании заявленного ходатайства процессуальные действия или принимаемые процессуальные решения, направленные на его удовлетворение, вносят правовую определенность по существу поставленного перед должностным лицом вопроса. Скажем, ходатайство о назначении судебной экспертизы разрешается вынесением одноименного постановления. Очевидно, что в такой ситуации процессуальное решение о назначении судебной экспертизы ясно и однозначно свидетельствует о положительном разрешении заявленного ходатайства. Если же результат рассмотрения ходатайства автоматически не влечет совершения процессуальных действий или принятия процессуальных решений, свидетельствующих о его положительном разрешении, то решение об удовлетворении заявленного ходатайства требует процессуального оформления в письменном виде. В частности, примером может служить решение (постановление) об исключении доказательств, принимаемое по ходатайству сторон, поскольку в такой ситуации иные процессуальные средства не способны внести ясность по существу поставленного вопроса.

Решение, принимаемое по ходатайству лица, может быть обжаловано как в ведомственном (в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу), так и в судебном порядке. Вместе с тем следует отметить, что если решение о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленного ходатайства, как правило, подлежит обжалованию <1>, поскольку имеет юрисдикционный характер, то решение об удовлетворении ходатайства может обладать как "юрисдикционными", так и "административными" свойствами (если использовать приведенную выше терминологию западной процессуальной доктрины). В первом случае обжалованию подлежит не само по себе решение об удовлетворении заявленного ходатайства (его как отдельного процессуального документа может и не быть), а принимаемые на его основе процессуальные решения (скажем, постановление о прекращении либо о приостановлении производства по уголовному делу). Во втором случае если производимые на основании ходатайства процессуальные действия имеют "неюрисдикционный" (так называемый "административный") характер (производство судебной экспертизы, допрос свидетеля), то не подлежит обжалованию соответственно и решение об удовлетворении ходатайства, что не мешает сторонам ставить вопрос о признании полученных доказательств недопустимыми, в том числе с помощью очередного ходатайства.

--------------------------------

<1> Исключение здесь составляют случаи, предусмотренные [ч. 2 ст. 389.2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C07318D0v6xBL) УПК РФ, касающиеся заявления и рассмотрения ходатайств в судебном заседании.

**б) жалобы**

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает три основных варианта обжалования процессуальных решений и действий, которые могут быть использованы в ходе производства по уголовному делу:

1) обжалование участниками уголовного судопроизводства действий и решений органов предварительного расследования, принимаемых в ходе досудебного производства по уголовному делу - [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDBv6x2L) - [3 ст. 124](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B696Av1xCL) и [ч. 1 ст. 125](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDE6Bv6x9L) УПК РФ;

2) обжалование должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу, действий и решений прокурора и руководителя следственного органа в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу - [ч. 4 ст. 124](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDCv6xAL) УПК РФ и др.;

3) обжалование судебных решений в инстанционном порядке - [ст. 127](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6965v1x8L) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> См. [гл. 27](#Par7272) - [30](#Par7983) настоящего курса.

Другими словами, надо различать: а) жалобы, которые являются процессуальным средством взаимодействия участвующих в уголовном процессе частных лиц с должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, - такие жалобы характерны для досудебного производства; б) жалобы **sui generis** (иерархические "жалобы" должностных лиц, например, следователя на указания своего руководителя вышестоящему руководителю); в) судебно-инстанционные жалобы (апелляционная, кассационная, надзорная) - такие жалобы характерны для судебного производства.

При этом, строго говоря, само понятие "жалоба" предполагает, что речь идет об обращении **частного лица,** несогласного с действиями и решениями органов расследования или суда, затрагивающими его права и интересы. Использование категорий "жалоба" или "обжалование" применительно к должностным лицам возможно лишь в условном смысле, поскольку они не "жалуются", а имеют право в некоторых случаях официально изложить свою позицию, расходящуюся с позицией их ведомственного руководителя, прокурора или суда. Поэтому, например, закон говорит об апелляционных (кассационных, надзорных) **представлениях,** а не о "жалобах" прокурора, которые ранее именовались "протестами".

Если подробнее остановиться на институте жалобы как способе процессуального взаимодействия участников процесса с должностным лицом, ведущим производство по делу в досудебных стадиях, то закон допускает возможность обжалования участниками уголовного судопроизводства действий и решений органов расследования в **ведомственном** (в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу), **прокурорско-надзорном** и **судебном** порядке <1>.

--------------------------------

<1> Более подробно данный вопрос в дальнейшем будет рассмотрен в [§ 3 гл. 14](#Par4126) настоящего курса.

Правом обжалования обладают **любые** лица, чьи права и интересы затрагиваются производимыми процессуальными действиями и принимаемыми процессуальными решениями. Иначе говоря, речь идет не только об участниках уголовного процесса в строгом смысле, обладающих официальным процессуальным статусом, полученным в рамках производства по делу (скажем, обвиняемых, потерпевших, свидетелях), но и об иных лицах, в той или иной степени вовлеченных в уголовное судопроизводство. В частности, в качестве таковых могут выступать поручитель, залогодатель, заявитель, которому отказано в возбуждении уголовного дела, и т.п.

По действующему [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ ведомственный порядок обжалования не является обязательным этапом, предшествующим обращению с жалобой в суд или прокурору. Поэтому допустимо как применение ведомственного порядка обжалования с возможностью последующего обращения в суд, так и непосредственно судебное обжалование действий и решений лица, осуществляющего производство по уголовному делу, а также независимо от этого обращение к прокурору. Кроме того, не исключено обращение с жалобой на конкретное действие или решение одновременно в ведомственном, прокурорско-надзорном и (или) судебном порядке. Поэтому в связи с наличием у лица права по собственному усмотрению выбирать тот или иной алгоритм обжалования Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал судам каждый раз выяснять, не воспользовался ли заявитель ведомственным или прокурорско-надзорным порядком обжалования и не имеется ли решения об удовлетворении такой жалобы. В случае удовлетворения поступившей жалобы вышестоящим органом или прокурором судья в зависимости от этапа ее рассмотрения выносит постановление об отказе в принятии ее к рассмотрению либо о прекращении производства по жалобе <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669DE8AA019D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Fv1xBL) Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

Аналогичные решения выносятся в случае, если предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу, кроме случаев, когда ставится вопрос о признании незаконными и необоснованными решений и действий (бездействия), которые в соответствии с [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ не могут быть предметом судебной проверки их законности и обоснованности на стадии судебного разбирательства.

Следует обратить внимание, что при этом недопустим обратный алгоритм обжалования действий и решений органов предварительного расследования: от судебного к ведомственному или прокурорскому порядку. В данной ситуации подлежит применению одно из правил преюдиции, согласно которому обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением, признаются прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки ([ст. 90](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86F6965v1xDL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Об институте преюдиции см. [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

Необходимо добавить, что уголовно-процессуальный институт жалобы применим также к порядку обжалования действий и решений должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность <1>, принимаемых в порядке выполнения **отдельного письменного поручения** лица, ведущего производство по уголовному делу <2>. Вместе с тем обжалование действий вышеуказанных должностных лиц, осуществленных ими в ходе оперативно-розыскных мероприятий, но вне рамок отдельных письменных поручений, производится в порядке **административного судопроизводства** <3>. Кроме того, в аналогичном порядке производится обжалование отказа в предоставлении лицу, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, полученной о нем при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий информации либо предоставление данной информации в неполном объеме ([ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664D781AC1FD31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Fv1x8L) Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

--------------------------------

<1> О понятии оперативно-розыскной деятельности см. подробнее [§ 3 гл. 14](#Par4126) настоящего курса.

<2> См. [п. 4](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669DE8AA019D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Cv1x8L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 N 1.

<3> См.: [Кодекс](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EAD1DD31557857C4529vAx5L) административного судопроизводства, введенный в действие Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD089AC14D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Dv1x6L) от 8 марта 2015 г. N 22-ФЗ с 15 сентября 2015 г. До того в данной ситуации применялась [гл. 25](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD588AB18D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A616Av1xCL) ГПК РФ. Кроме того, см.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766ED381AE1AD31557857C4529vAx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих", которое было принято в период действия [гл. 25](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD588AB18D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A616Av1xCL) ГПК РФ, но не утратило силу и сегодня.

Таким образом, в ситуации, когда оперативно-розыскная деятельность (ОРД) имеет акцессорный по отношению к уголовному судопроизводству характер и осуществляется, соответственно, на основании отдельного письменного поручения лица, ведущего производство по уголовному делу, обжалование действий и решений органов ОРД производится в порядке [ст. 125](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B696Av1xAL) УПК РФ. Вышеуказанный порядок обжалования распространяется и на случаи производства оперативно-розыскных мероприятий в рамках доследственной проверки ([ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD969v6x2L) УПК РФ), т.е. **до появления** уголовного дела в официальном смысле.

Рассмотрение жалоб участников процесса на действия или решения органов расследования является **исключительной компетенцией районного суда** чаще всего по месту производства предварительного расследования. Но в некоторых случаях, когда уголовное дело подследственно органу предварительного расследования, юрисдикция которого охватывает сразу несколько районов, в том числе район, на территории которого совершено преступление, а фактическое месторасположение данного органа не совпадает с районом совершения преступления, то жалобу рассматривает районный суд по месту совершения преступления <1>.

--------------------------------

<1> С учетом [Постановления](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766FD58BAE14D31557857C4529vAx5L) Конституционного Суда РФ от 20 июля 2012 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной".

**7. Пределы производства по уголовному делу и их формирование.** Пределы производства по уголовному делу представляют собой классический институт уголовно-процессуального права, присущий любой уголовно-процессуальной системе вне зависимости от ее типа, хотя надо признать, что учение о пределах производства в большей мере разработано в континентальной науке уголовного процесса. Его основу составляет тезис о том, что производство по уголовному делу не может быть "беспредельным" (безграничным), а должно осуществляться в строго обозначенной системе координат.

Принято выделять две основные системы координат, в рамках которых уголовное дело возникает и движется по стадиям процесса: пределы производства **in rem** - по кругу деяний, предполагающие связь производства по делу конкретным фактом или эпизодом преступного деяния, и пределы производства **in personam** - по кругу лиц, означающие ограничение производства по делу не только кругом деяний, но и кругом лиц, предположительно их совершивших.

Для российского уголовного процесса, традиционно принадлежащего к континентальному типу, характерным является формирование пределов производства по уголовному делу уже на начальном этапе предварительного расследования (в отличие от англосаксонской правовой системы). Поэтому важнейшей аксиомой служит положение о том, что возбуждение уголовного дела, выступающее начальным моментом производства предварительного расследования, формирует пределы только **in rem** - по кругу деяний. При этом пределы производства **in rem** имеют абсолютный характер в том смысле, что дальнейшее производство по делу, его расследование и в конечном итоге разрешение по существу возможны только по тому факту (эпизоду) преступного деяния, в отношении которого состоялось процессуальное решение о возбуждении уголовного дела. Соответственно, выявление в ходе расследования каких-либо новых эпизодов, которые могут быть связаны либо не связаны с расследуемыми преступными деяниями по различным объективным и субъективным причинам, для начала осуществления по ним полноценной процессуальной деятельности требует принятия решения в форме постановления о возбуждении уголовного дела. Это в свою очередь служит процессуальной гарантией от незаконного и необоснованного производства по делу, выражающейся не только в необходимости начала расследования в отношении каждого выявленного преступного деяния по строго определенной процессуальной форме, но и в обязанности принятия соответствующего итогового процессуального решения по конкретному факту (эпизоду) преступного деяния. Вышеприведенное положение обеспечивает реализацию таких основополагающих принципов уголовного судопроизводства, как принципы **res judicata** (каждое уголовное дело должно быть разрешено вступившим в законную силу и по общему правилу непоколебимым судебным решением) и **non bis in idem** (лицо нельзя преследовать дважды за одно и то же деяние).

Пределы производства **in personam** в отличие от пределов **in rem** имеют относительный характер, что предполагает возможность их изменения в ходе расследования по уголовному делу по мере установления всех обстоятельств исследуемого события, а также круга лиц, причастных к совершению данного преступного деяния. Соответственно, установление каждый раз "новых" соучастников преступления, по факту совершения которого ведется производство по уголовному делу, в целом не препятствует его дальнейшему движению, но требует персонификации уголовного судопроизводства путем привлечения в качестве обвиняемого каждого из этих соучастников.

Таким образом, с позиции классического подхода формирование пределов производства как **in rem**, так и **in personam** вызывает необходимость принятия процессуального решения строго определенного вида и предполагает разновременное формирование пределов производства **in rem** - в начальный момент производства по делу и **in personam** - при наличии достаточных доказательств, дающих основание для обвинения конкретного лица в совершении преступления.

Однако, учитывая некоторое забвение института пределов производства по уголовному делу в отечественной процессуальной доктрине и правоприменительной практике, к сожалению, нередко возникают его отдельные деформации, находящие выражение, в частности, в следующем:

- в отказе признавать необходимость возбуждения уголовного дела по каждому эпизоду преступного деяния, если новые факты (эпизоды) выявлены в ходе расследования других преступных деяний;

- в возникающем иногда стремлении связывать пределы производства **in rem** не только фактической стороной исследуемого события (деяния), но и его уголовно-правовой квалификацией, что позволяет "обходить" принципы **res judicata** и **non bis in idem** посредством иной уголовно-правовой оценки исследуемого события, проводя якобы новое производство по тому же факту (данный подход, безусловно, является недопустимым);

- в попытках формирования пределов производства не только **in rem**, но и **in personam** уже в начальный момент производства по делу в отсутствие достаточных фактических данных не только об обстоятельствах совершенных деяний, но и о лицах, их совершивших, что ставит в определенный "процессуальный" тупик дальнейшее производство в случае установления новых соучастников преступления <1>; при этом признание возможности возбуждения уголовного дела каждый раз по тому же факту, но в отношении вновь установленных лиц не может быть признано правильным в юридико-техническом аспекте движения уголовного дела (наличие нескольких производств по одному эпизоду, необоснованное дублирование процессуальных действий, отсутствие разумной процессуальной экономии и т.п.).

--------------------------------

<1> Гипотетически данная возможность предусмотрена [п. 1 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B646Dv1x9L) УПК РФ: подозреваемым является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, хотя смысл этой нормы совершенно в другом - обеспечить процессуальными правами лицо, если имеются данные о его причастности к расследуемому деянию в момент возбуждения уголовного дела.

Однако следует признать, что на сегодняшний день российская процессуальная доктрина и правоприменительная практика постепенно отходят от признания "нормальным" явлением вышеприведенных деформаций и демонстрируют стремление к возврату в русло классических подходов к формированию пределов производства по уголовному делу <1>.

--------------------------------

<1> Примером тому служит правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно пределов судебного разбирательства ([ст. 252](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A6869v1x7L) УПК РФ), сформулированная в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547668DE8FA91DD31557857C4529vAx5L) от 2 июля 2013 г. N 16-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда".

**8. Техника расширения и сужения пределов производства по уголовному делу.** Итак, как уже отмечалось выше, объем производства по уголовному делу характеризуется его пределами, в качестве которых выступают круг деяний **(in rem**), в связи с наличием которого ведется производство по уголовному делу, и круг лиц **(in personam)**, предположительно их совершивших.

При этом пределы производства могут меняться посредством использования строго определенных процессуальных институтов, предусмотренных законом. К таковым относятся:

- институты соединения и выделения уголовных дел, предназначенные соответственно для расширения и сужения пределов производства как **in rem,** так и **in personam** в зависимости от оснований их применения в рамках производства по конкретному уголовному делу <1>;

--------------------------------

<1> См. более подробно [§ 10 гл. 14](#Par4303) настоящего курса.

- институт частичного прекращения уголовного дела по отдельным фактам (эпизодам), когда сужаются пределы производства по уголовному делу **in rem**;

- институт прекращения уголовного преследования в отношении отдельных лиц (обвиняемых) на том этапе движения уголовного дела, когда пределы производства сформированы не только **in rem,** но и **in personam** (данный процессуальный институт обеспечивает возможность сужения пределов **in personam** при производстве по уголовному делу) <1>.

--------------------------------

<1> См. более подробно [§ 2 гл. 18](#Par5141) настоящего курса.

§ 3. Уголовно-процессуальные функции

**1. Множественность критериев разграничения уголовно-процессуальных функций.** Понятие "уголовно-процессуальная функция" многозначно. Его содержание зависит главным образом от признания или непризнания связи данного понятия с принципом состязательности и равноправия сторон. Иными словами, первичным является выбор критерия, на основании которого разграничиваются уголовно-процессуальные функции.

В то же время следует иметь в виду, что в уголовно-процессуальной теории не может быть **единственного** критерия для разграничения уголовно-процессуальных функций. Таких критериев несколько, и все они одинаково важны.

Одни критерии получили развитие в современной российской уголовно-процессуальной науке. Другие по сугубо историческим причинам оказались утрачены, хотя считались основополагающими, например, в ходе Судебной реформы 1864 г. Как бы то ни было, задачей современной российской доктрины уголовного процесса является комплексный анализ **всех** основных критериев разграничения уголовно-процессуальных функций, независимо от того, учтены они в действующем российском уголовно-процессуальном законодательстве или нет. Правильное уяснение всей совокупности этих критериев необходимо не только в общетеоретическом смысле, но и с точки зрения понимания путей развития российского уголовного процесса.

**2. Разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела.** В российской науке уголовного процесса уголовно-процессуальные функции традиционно рассматриваются в рамках принципа состязательности сторон как **основные направления уголовно-процессуальной деятельности** участников уголовного процесса, а именно **обвинение, защита и разрешение дела.**

При таком подходе значение правильного определения уголовно-процессуальной функции участника процесса заключается, во-первых, в обеспечении запрета соединения в одном лице функций обвинения и разрешения дела. Поскольку "разрешение дела" в контексте принципа состязательности сторон есть функция **суда**, смысл названного запрета состоит в обеспечении **беспристрастности суда**, без чего не может быть достигнута самостоятельность судебной власти. Если бы суд одновременно выдвигал обвинение и оценивал его обоснованность, говорить о незаинтересованности суда в исходе дела не приходилось бы.

Во-вторых, обособление функции обвинения и появление обвинителя требует выделения функции защиты и введения в процесс фигуры **защитника**. Возможность искать помощи защитника, не полагаясь на обязанности государственных органов по обеспечению прав обвиняемого, получила название **формальной защиты**. "Процесс, где обвиняемый поставлен лицом к лицу против обвинителя, вооруженного всесильной помощью государства, недостоин имени судебного разбирательства; он превращается в травлю" <1>, - писал еще в XIX столетии выдающийся российский процессуалист И.Я. Фойницкий.

--------------------------------

<1> Цит. по: Васьковский Е.В. Организация адвокатуры: историко-догматическое исследование. СПб., 1893. Ч. II. С. 5.

Кроме формальной защиты, существует понятие **материальной защиты**, обнимающее все средства и способы по опровержению обвинения, осуществляемые как самим обвиняемым (реализация всех предоставленных ему законом прав для защиты от обвинения), так и **ex officio** государственными органами, обязанными по долгу службы предпринять все меры для защиты любого лица от необоснованного обвинения.

Наличие понятия "материальная защита" затрудняет отделение уголовно-процессуальной функции защиты от функций обвинения и разрешения уголовного дела. Так, Конституционный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547364D480AE178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B63v6xBL) от 29 июня 2004 г. N 13-П сделал вывод, что "по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм положения [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Fv1xAL) УПК не исключают необходимость использования прокурором, следователем, дознавателем в процессе уголовного преследования всего комплекса предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Осуществление указанными лицами своей процессуальной функции именно в таком объеме, гарантируемое особым процессуальным статусом и полномочиями прокурора, следователя, дознавателя... обеспечивает в рамках уголовного судопроизводства выполнение государством своей обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, их обеспечению правосудием" <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547364D480AE178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B63v6xBL) Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" // СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2804.

Таким образом, процессуально корректное разграничение функций защиты, обвинения и разрешения уголовного дела возможно только при строго формальном понимании функции защиты (защита в формальном смысле).

**3. Разделение полицейской, прокурорской и судебной функций.** Несмотря на то что законодатель отдал предпочтение традиционной трактовке понятия уголовно-процессуальной функции <1>, она не является совершенной. Дело в том, что в уголовном процессе смешанной формы <2> возникают уголовно-процессуальные функции, выходящие за рамки принципа состязательности и равноправия сторон (например, функция производства предварительного следствия <3>). Поэтому в науке уголовного процесса сформировался подход к понятию уголовно-процессуальной функции, выводящий ее не из принципа состязательности, а из **теории разделения властей** как гарантии личной свободы граждан. Как государственные полномочия распределяются между конкретными государственными органами во избежание злоупотреблений, так и в уголовном процессе полномочия по расследованию и разрешению уголовных дел распределяются между различными органами и должностными лицами, которые к тому же нередко принадлежат к различным ветвям государственной власти в конституционно-правовом смысле.

--------------------------------

<1> Убедиться в этом можно, обратившись к [п. п. 45](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Bv1x6L), [55 ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Av1x6L), [ст. 15](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Fv1xCL) УПК РФ.

<2> См. [§ 4 гл. 3](#Par776) настоящего курса.

<3> Подробнее о сущности следственной функции см. [§ 2 гл. 8](#Par2044) настоящего курса.

**Институциональный аспект** такого разделения заключается в обособлении полицейской, прокурорской и судебной функций. В данном случае уголовно-процессуальная функция обретает значение **совокупности полномочий определенного государственного органа,** а критерием классификации выступает именно принадлежность указанного органа к той или иной ветви власти.

Так, во французском уголовно-процессуальном законодательстве описанному разделению функций придается настолько большое значение, что норма о нем после принятия Закона от 15 июня 2000 г. помещена в преамбулу УПК Франции 1958 г.: "В уголовном процессе... должно обеспечиваться разделение государственных органов, ответственных за публичный иск и судебную деятельность".

**Судебная функция** реализуется органами судебной власти (поскольку таковые обладают качествами самостоятельности и независимости) <1> и состоит в установлении обстоятельств дела (следственная составляющая) и принятии на их основе процессуальных решений (юрисдикционная составляющая) в рамках определенной процедуры, в том числе и решений об ограничении прав личности (применении мер принуждения).

--------------------------------

<1> В законодательстве и процессуальной науке могут использоваться разные термины для обозначения данных органов: суды, судьи, следственные судьи, магистраты.

**Полицейская функция** реализуется органами исполнительной власти, по своей природе наиболее приспособленными к такого рода деятельности <1>. Будучи сходной со следственной составляющей судебной функции, полицейская функция обычно не связывается определенной формой и лишена юрисдикционной составляющей <2>. Поэтому и результаты полицейской деятельности имеют, как правило, **вспомогательное значение** по отношению к судебной деятельности.

--------------------------------

<1> Эти органы также могут носить различные названия: полиция, милиция, жандармерия и т.п.

<2> Так, согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. "при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесным расспросом и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах".

Очевидно, что в рамках полицейской функции не должны применяться и меры принуждения, за исключением кратковременного задержания.

**Прокурорская функция** стоит особняком, так как единого подхода к определению места прокуратуры в системе разделения властей не сложилось. Традиционно в континентальной Европе прокуратура входит в состав министерства юстиции, но действует **при судах,** занимая тем самым **промежуточное положение** между исполнительной и судебной властью.

Этим положением определяется и специфика содержания прокурорской функции. По отношению к полицейской деятельности она является **руководящей,** т.е. прокуратура наделяется правом давать обязательные указания полицейским органам и при необходимости осуществлять их полномочия самостоятельно <1>.

--------------------------------

<1> Снова обратимся к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.: "По производству дознания о преступных деяниях полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокуроров и их товарищей" (ст. 279).

По отношению к судебным органам прокурорская функция реализуется через **обвинительные полномочия**: формулирование первоначального обвинения, поддержание государственного обвинения в суде, обжалование вынесенных приговоров <1>.

--------------------------------

<1> Обозначение прокурорских полномочий **в целом** как обвинительных традиционно, но весьма условно, в чем можно убедиться далее при изучении курса.

Значение описанного разделения функций состоит в обеспечении **независимости судебной власти и создании гарантий личной свободы:**

- во-первых, органы исполнительной власти лишены возможности по ограничению свободы личности иначе как путем обращения к судебной власти. С другой стороны, от злоупотреблений застрахована и судебная власть, так как "если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем" <1>;

--------------------------------

<1> Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

- во-вторых, прокуратура хотя и формулирует обвинение, но лишена возможности сбора сведений, пригодных для исследования в суде (судебных доказательств). Таким положением компенсируется зависимость прокуратуры от администрации, неизбежная при организационной принадлежности министерству юстиции;

- в-третьих, автономия судебной функции обеспечивает самостоятельность судебной власти по отношению как к администрации (через запрет на использование в суде данных полицейского расследования), так и по отношению к прокуратуре (через освобождение от обязанности инициировать расследование и возможность распоряжаться обвинением путем реализации юрисдикционных полномочий).

Как и сама теория разделения властей, которую сложно обнаружить воплощенной в "чистом" виде, описанное разделение уголовно-процессуальных функций при реализации в законе претерпевает трансформации, на которые в дальнейшем будет обращаться внимание читателя.

**4. Разделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела.** Разграничение полицейских, прокурорских и судебных функций проводится не только по принадлежности к той или иной ветви власти, но и **по содержанию реализуемых в рамках этих функций полномочий.** Для уголовного процесса смешанной формы классическим стало выделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела. Наиболее яркое воплощение такой подход нашел опять-таки в уголовном процессе Франции - страны, сформировавшей к началу XIX столетия теоретические основы современного уголовного процесса континентального типа. При этом следует иметь в виду, что предварительное следствие есть в данном случае **судебная функция,** осуществляемая особым **следственным судьей.**

Значение выделения названных функций заключается в обеспечении **беспристрастности** участников процесса путем воспрещения возложения нескольких функций на одно лицо. В частности, запрет соединения функций обвинения и предварительного следствия приводит к тому, что следственный судья не связан выводом о наличии признаков преступления, сделанным прокурором при возбуждении уголовного преследования (публичного иска). В то же время сам следственный судья ни при каких условиях не вправе в такой ситуации инициировать уголовное преследование, что приводит к подлинно независимому следствию и минимизирует репрессивные начала в деятельности следственных юрисдикций. Аналогично, недопущение соединения в одном лице функций предварительного следствия и разрешения дела (хотя по предыдущей классификации обе эти функции относятся к числу судебных) позволяет суду объективно исследовать материалы, собранные на стадии предварительного следствия. Иначе говоря, судья, производивший предварительное следствие (следственный судья), никогда не вправе рассматривать уголовные дела по существу.

Заметим, что в рамках данной классификации существование функции защиты нисколько не отрицается, однако подчеркивается, что обязанность защищать возлагается не только на защитника, но и на все государственные органы (материальная защита).

**5. "Синтетическое" определение уголовно-процессуальной функции.** Помимо описанных существует подход, в рамках которого под уголовно-процессуальной функцией предлагается понимать **место и роль участника уголовного процесса в достижении цели и решении задач конкретного этапа уголовного процесса и, соответственно, уголовного процесса в целом.**

Специфика данного подхода в том, что он, во-первых, учитывает изменение уголовно-процессуальной функции участника при смене стадий процесса. Например, функция суда, ранее обозначенная как "разрешение уголовного дела", является таковой **относительно основного вопроса** последнего. Однако при смене производств по уголовному делу функция суда конкретизируется применительно к цели того или иного производства. В частности, в предварительном производстве по делу в российском уголовном процессе на суд возлагается функция **обеспечения возможности разрешения дела.** В проверочных производствах (апелляция, кассация) суд выполняет функцию **обеспечения законности, обоснованности и справедливости** вынесенного решения.

Во-вторых, при определении уголовно-процессуальной функции как роли участника процесса появляется возможность объяснить, **почему** тот или иной участник выполняет конкретный вид деятельности, достаточными ли полномочиями он для этого наделен? Так, если функцией суда в предварительном производстве является обеспечение возможности разрешения дела, то суду необходимы полномочия по недопущению к судебному рассмотрению голословных обвинений, выдвинутых без достаточных оснований. Между тем действующее российское уголовно-процессуальное законодательство не предоставляет суду такую возможность.

Как видно, описанный подход не противоречит рассмотренным выше, но развивает и, если угодно, синтезирует их <1>. Именно поэтому он обозначен здесь в качестве "синтетического".

--------------------------------

<1> Подробнее см.: Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009. С. 11 - 34.

§ 4. Уголовно-процессуальные правоотношения

**1. Сложность постановки вопроса об уголовно-процессуальных правоотношениях.** В течение длительного времени проблема правоотношений не находила отклика в уголовно-процессуальной теории, рассматривавшей уголовный процесс исключительно через призму учений о производстве по уголовному делу и его пределах, следственных действиях, процессуальных решениях, стадиях уголовного процесса и прочих процессуальных инструментах, обеспечивающих возникновение уголовного дела, его поступательное движение и разрешение. Не оставались, разумеется, без пристального внимания процессуалистов и различные права участников уголовного процесса, прежде всего право на защиту, однако их выделение и развитие не приводило к попыткам сконструировать в уголовном процессе общую теорию неких специальных уголовно-процессуальных правоотношений.

Впервые понятие "отношение" было привнесено в теорию уголовного процесса на рубеже XIX и XX вв. германской доктриной, переложившей на уголовно-процессуальную почву известное учение выдающегося немецкого юриста Оскара Бюлова, видевшего сущность гражданского процесса в трехстороннем юридическом отношении между сторонами и судом. Некоторые немецкие процессуалисты заговорили о том, что уголовный процесс также представляет собой "публично-правовое последовательно развивающееся юридическое отношение между судом и сторонами в видах установки и эвентуального выполнения государственного требования о наказании" <1>. В результате возникла и стала развиваться так называемая **теория уголовного процесса как юридического отношения**.

--------------------------------

<1> Birkmeyer K. Deutsches . Berlin, 1898. S. 5.

Надо признать, что данная теория не получила заметного распространения в других странах Европы (во Франции, Бельгии, Великобритании и т.п.), даже в самой Германии оставшись одной из частных научных теорий. Пожалуй, наибольший резонанс она приобрела в России, где была расценена некоторыми авторитетными юристами в качестве единственно возможного подлинно научного направления развития уголовного процесса <1> и легла в основу построения двух очень известных в свое время учебников <2>. Впрочем, основная слабость концепции уголовного процесса как юридического отношения заключалась в абсолютной невозможности объяснения с ее помощью уголовного процесса континентального типа, в структуре которого важнейшее значение имеет предварительное производство (дознание, предварительное следствие и т.д.), где нет не только сторон, но нередко и суда, и в рамках которого следствие и суд обязаны самостоятельно установить обстоятельства дела безотносительно к активности сторон (принцип материальной истины). К тому же речь здесь шла о некоей попытке глобального осмысления сущности уголовного процесса, мало чем могущей помочь с точки зрения уяснения природы автономных процессуальных взаимоотношений конкретных участников уголовного процесса.

--------------------------------

<1> Щегловитов И.Г. Уголовное судопроизводство перед лицом науки // Право. 1904. N 17. С. 1 (946).

<2> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916; Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915.

Советская уголовно-процессуальная теория, построенная на полном отсутствии судебного контроля в ходе досудебного производства, допускавшая отсутствие сторон (стороны обвинения) даже в ходе судебного разбирательства и т.п., в чистом виде не восприняла и не могла воспринять дореволюционную теорию уголовного процесса как юридического отношения суда и сторон. Однако нет сомнений, что в доктринальном плане данная теория в определенной мере повлияла на советских процессуалистов, поскольку именно они в отличие от большинства своих западных коллег стали разрабатывать учение об "уголовно-процессуальных отношениях". На этот раз усилия были направлены, впрочем, не на объяснение глобальной сущности уголовного процесса, а на выявление реальных правовых связей (отношений), возникающих между **многочисленными** участниками уголовного процесса, действующими далеко не только в рамках упрощенной схемы "суд - стороны".

В самом общем виде речь шла о том, что уголовно-процессуальные нормы регулируют определенные отношения в сфере уголовного процесса, которые в силу этого становятся не просто "уголовно-процессуальными отношениями", но подлинными **правоотношениями,** без изучения которых уголовно-процессуальная наука опять-таки не может развиваться <1>. Такой подход означал не что иное, как адаптацию дореволюционной теории процесса как юридического отношения к общетеоретическому учению о правоотношении, в наиболее яркой форме предстающему в рамках гражданского обязательственного права (право <-> обязанность; кредитор <-> должник и т.п.). По аналогии с обязательственным правом в уголовно-процессуальной теории также стали говорить о том, что каждому субъективному праву в уголовном процессе корреспондирует чья-то обязанность, и наоборот: наличие обязанности непременно означает наличие встречного индивидуального субъективного права и т.п.

--------------------------------

<1> См., например: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 11 - 12.

Однако советская концепция уголовно-процессуальных правоотношений, в той или иной мере господствующая в России до сих пор, не только не сняла всех возникающих теоретических проблем, но поставила еще больше вопросов. С чьим субъективным правом корреспондирует, например, обязанность следователя возбудить уголовное дело в случае обнаружения признаков преступления, особенно если по данному делу нет потерпевшего (налоговые преступления, убийство, преступления против интересов государства и т.п.)? Здесь можно говорить только о "праве" общества в целом требовать уголовного преследования и наказания лиц, совершающих общественно опасные деяния. Но значит ли это, что в данном случае следователь находится в "правоотношении" с обществом, и обладает ли общество правосубъектностью, чтобы иметь какие-либо субъективные права в формальном смысле? Или рассмотрим в качестве другого примера обязанность свидетеля дать показания. Можно ли сказать, что с данной обязанностью корреспондирует "право" следователя допросить свидетеля? Нет, нельзя, так как следователь не осуществляет некие субъективные права, а выполняет свои обязанности по установлению обстоятельств дела. Иными словами, с обязанностью свидетеля дать показания корреспондирует обязанность следователя вызвать и допросить всех лиц, чьи показания необходимы для установления обстоятельств дела. В результате мы получаем не привычный вариант "право <-> обязанность", а совершенно не вписывающуюся в классическое учение о правоотношении модель "обязанность <-> обязанность". При этом если уж говорить в данной ситуации о чьих-то "правах", то вновь лишь в том смысле, что общество, с одной стороны, имеет право требовать от служащих ему и на выделяемые им деньги должностных лиц (следователь) надлежащего исполнения обязанностей по расследованию преступлений, а с другой стороны, оно вправе требовать от всех своих членов-сограждан (свидетель) максимального содействия в установлении обстоятельств уголовных дел и их справедливом разрешении.

Уголовно-процессуальная теория, пытаясь снять хотя бы часть возникающих проблем, выдвинула концепцию односторонних властных полномочий, согласно которой в уголовном процессе возможны односторонние обязанности, с которыми не корреспондируют никакие конкретные права (вспомним, пример с возбуждением уголовного дела), и односторонние права, с которыми не корреспондируют никакие конкретные обязанности (право следователя прекратить уголовное дело) <1>. Но и эта концепция не только не дает ответа на возникающие вопросы, но и ставит новые и новые. Можно ли, скажем, говорить об обязанности следователя прекратить уголовное дело при наличии к тому оснований как о его "субъективном праве"?

--------------------------------

<1> Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 112 - 113.

В целом учение об уголовно-процессуальных правоотношениях продолжает оставаться одним из самых спорных разделов отечественной уголовно-процессуальной теории. Наличие таких правоотношений почти ни у кого не вызывает сомнений, однако их конкретное содержание продолжает для многих оставаться научной загадкой. Ясно одно: классическая доктрина правоотношений, выработанная общей теорией права на основании гражданского обязательственного права с присущей ему дихотомией взаимоотношения двух частных лиц (кредитора и должника), не может быть механически перенесена на уголовно-процессуальную почву. Здесь требуются иные решения, учитывающие специфику уголовно-процессуального права и его публично-правовую составляющую, ведь незримым участником любого публично-правового отношения является общество, в чьих интересах и реализуется уголовно-процессуальная деятельность.

**2. Содержание уголовно-процессуальных правоотношений: права, обязанности, полномочия, ответственность.** Специфика уголовно-процессуальных правоотношений заключается в том, что их участниками являются как **частные** лица (физические и юридические), действующие исключительно от своего имени, так и **должностные** лица и государственные органы, действующие от имени государства, которое в свою очередь представляет интересы общества, а также **профессиональные и иные представители,** действующие с целью оказания юридической помощи в интересах частных лиц, но при этом обеспечивающие и интересы общества в целом.

Частные лица обладают в уголовном процессе **субъективными** правами и несут **юридические обязанности** в полном соответствии с хрестоматийным общетеоретическим учением о правоотношении. Сложнее обстоит дело с должностными лицами и государственными органами, применительно к которым уголовно-процессуальный закон также часто использует категории "право" и "обязанность". Однако в данном случае речь идет о совершенно другом: должностные лица обладают в рамках уголовно-процессуальных отношений не субъективными правами и юридическими обязанностями (иначе они превратились бы в частных лиц), а **полномочиями**. При этом в тех случаях, когда законодатель предоставляет должностному лицу или государственному органу при реализации его полномочий возможность дискреционного усмотрения для учета конкретных обстоятельств дела, он использует понятие "право" (право следователя на обыск; право суда апелляционной инстанции непосредственно допросить свидетеля и т.п.), а в тех случаях, когда он такую возможность не предоставляет, он оперирует категорией "обязанность" или иными лингвистическими формами абсолютного долженствования ("обвинение должно быть предъявлено не позднее трех суток со дня вынесения постановления" и т.п.) <1>. Еще более сложен вопрос о профессиональных (адвокаты) и приравненных к ним (близкие родственники, выполняющие функцию защитника и т.п.) участниках, оказывающих в уголовном процессе юридическую помощь частным лицам. Они не осуществляют никаких властных полномочий, однако нельзя говорить и о наличии у них субъективных прав и юридических обязанностей в традиционном понимании, поскольку уголовный процесс не затрагивает их частных интересов. В этом смысле данные участники наделены особыми **профессиональными обязанностями**. Они реализуют их через определенные правомочия, чаще всего выражаемые конструкциями "право" или "полномочие" ([ст. 53](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6464v1xAL) УПК РФ), посредством которых они обязаны оказывать эффективную юридическую помощь соответствующим частным лицам (обвиняемому, потерпевшему и т.п.).

--------------------------------

<1> См. также об этом [п. 4 § 9 гл. 7](#Par1794) настоящего курса.

Таким образом, по содержанию уголовно-процессуальные правоотношения состоят из: а) субъективных прав частных лиц; б) юридических обязанностей частных лиц; в) полномочий должностных лиц и государственных органов; г) профессиональных обязанностей адвокатов и иных лиц, оказывающих частным лицам юридическую помощь.

В такой ситуации уголовно-процессуальные правоотношения представляют собой различные комбинации указанных элементов: "субъективное право <-> полномочие"; "полномочие <-> полномочие"; "полномочие <-> профессиональная обязанность"; "субъективное право <-> профессиональная обязанность" и др. При этом обязательным элементом уголовно-процессуальных отношений является наличие в нем либо (в большинстве случаев) какого-либо полномочия должностного лица или государственного органа, либо (в некоторых случаях) какой-либо профессиональной обязанности адвоката или приравненного к нему лица, когда речь идет о правоотношениях между обвиняемым и защитником, потерпевшим и представителем и т.п. Иными словами, в уголовном процессе невозможны "чистые" правоотношения между частными лицами. В уголовно-процессуальной науке по этому поводу долго велись споры, однако любые попытки сконструировать такого рода правоотношения (обязанность ответчика возместить вред истцу и т.п.) выводит нас за пределы уголовно-процессуального права и приводит не к уголовно-процессуальным, а, допустим, к гражданским правоотношениям <1>. Поэтому **в уголовном процессе не встречается хрестоматийная модель правоотношения по образцу "субъективное право <-> юридическая обязанность"**, поскольку такое правоотношение предполагает прямое юридическое взаимодействие двух частных лиц, действующих от своего имени и в своих интересах, которого, как мы убедились, в рамках уголовно-процессуальных отношений нет.

--------------------------------

<1> См. подробнее: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. С. 115.

Что касается проблемы корреспондирующих элементов, когда праву соответствует обязанность (в данном случае полномочие), а обязанности - право и т.п., то такого рода схема, строго говоря, приложима в уголовном процессе только к обеспечению осуществления частными лицами их **субъективных прав**. Когда у частного лица на основании уголовно-процессуальных норм возникает какое-либо субъективное право, то оно должно быть обеспечено либо корреспондирующим полномочием - обязанностью должностного лица (разъяснить права, рассмотреть ходатайство или жалобу, предоставить слово и т.п.), либо профессиональной обязанностью адвоката или приравненного к нему лица (проконсультировать на свидании, объяснить последствия действия и т.п.), либо обеими указанными обязанностями вместе (право обвиняемого на жалобу обеспечивается профессиональной обязанностью защитника подготовить ее текст и должностной обязанностью прокурора, суда и т.п. данную жалобу рассмотреть). При этом частное лицо, осуществляющее свое субъективное право, и его профессиональный представитель (защитник, представитель и т.п.), оказывающий ему помощь, действуют исключительно в частных (индивидуальных) интересах соответствующего обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и т.п.

В остальных случаях, когда речь идет о юридической обязанности частного лица, а особенно о полномочии должностного лица или государственного органа, такого рода "корреспондирующие элементы" либо приобретают специфический уголовно-процессуальный характер, когда одному должностному полномочию соответствует другое должностное полномочие (полномочие <-> полномочие) или когда юридической обязанности соответствует полномочие (обязанность <-> полномочие), либо могут вовсе отсутствовать. Ситуация "встречных" полномочий неизбежна в уголовном процессе, поскольку здесь действуют как представители одной власти, обладающие разным процессуальным статусом (следователь и дознаватель; суд нижестоящей и вышестоящей инстанции и т.д.), так и представители разных властей (суд и прокурор; суд и следователь и т.п.). Дальнейший анализ проблемы уводит нас от проблемы правоотношений к проблеме уголовно-процессуальных функций и различным критериям их разграничения, которая рассматривается в другом месте <1>. Если же говорить о ситуации, когда с юридической обязанностью частного лица корреспондирует полномочие должностного лица, то она также является нормальной в рамках уголовно-процессуального регулирования, более того, обязанность частного лица становится бессмысленной, если не подкреплена каким-либо полномочием должностного лица (с обязанностью свидетеля дать показания корреспондирует полномочие следователя его допросить и т.п.).

--------------------------------

<1> См. [п. п. 3](#Par536) и [4 § 3 настоящей главы](#Par571).

Что касается возможности полного отсутствия видимого "корреспондирующего элемента" соответствующей обязанности или полномочия, когда правоотношение якобы выглядит односторонним, что противоречит привычным представлениям о правоотношениях, то в рамках уголовно-процессуальной логики здесь на самом деле также нет ничего странного. Такая возможность связана с тем, что уголовно-процессуальная деятельность, как уже отмечалось, осуществляется в интересах общества в целом, от имени которого действуют должностные лица (государственные органы) и в пользу которого частные лица исполняют свои обязанности. Иначе говоря, исполнение частными лицами своих обязанностей (явка по вызову, дача показаний и т.п.) и реализация должностными лицами своих полномочий (возбуждение или прекращение уголовного дела, постановление приговора и т.п.) в широком смысле представляет собой выполнение ими своих обязанностей перед обществом, заинтересованным в эффективной и справедливой системе уголовной юстиции, которую должны обеспечить соответствующие представители государства и которой должны содействовать в меру своих возможностей частные лица.

Именно этим объясняется уголовно-процессуальный феномен так называемых "односторонних властных полномочий", о котором говорилось выше. Ответить на вопрос о том, с чьим правом корреспондирует, допустим, обязанность следователя возбудить уголовное дело или обязанность суда при наличии к тому оснований постановить обвинительный приговор (особенно при отсутствии в деле потерпевшего), невозможно, если не учитывать интересы общества. Иными словами, данные обязанности корреспондируют с правом общества требовать уголовного преследования и наказания тех, кто преступил уголовный закон, т.е. совершил **общественно опасное** деяние. Однако права общества не могут реализовываться через правоотношения, поскольку общество не обладает правосубъектностью в формальном смысле. Оно может лишь с помощью политических инструментов формировать органы власти, которые в свою очередь создают нормативную и кадровую инфраструктуру для функционирования уголовной юстиции в интересах общества. В такой ситуации обязанности и полномочия находятся в правовом пространстве правоотношений, основывающихся на нормах уголовно-процессуального права, а корреспондирующее им право требовать надлежащего исполнения данных полномочий и обязанностей остается за рамками уголовно-процессуального регулирования, т.е. за рамками уголовно-процессуальных отношений в формальном смысле. В определенном смысле можно сказать, что с **уголовно-процессуальными обязанностями и полномочиями** частных и должностных лиц корреспондирует **политическое право** общества требовать их надлежащего исполнения.

Это подводит нас к проблеме **ответственности** за ненадлежащее исполнение частными и должностными лицами их уголовно-процессуальных прав и обязанностей. Оставим в стороне очевидные случаи, когда такая ответственность является уголовно-правовой (отказ от дачи показаний, дача заведомо ложных показаний, вынесение заведомо неправосудного приговора и т.п.) или (применительно к должностным лицам) дисциплинарной.

Должностные лица, политически наделенные властными полномочиями, несут за свои уголовно-процессуальные действия перед обществом так называемую **политическую** ответственность. Иначе говоря, общество прямо или косвенно формирует органы власти, которые в свою очередь наделяют полномочиями соответствующих властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Скажем, избранный народом Президент РФ назначает судей, сформированные при участии граждан органы власти субъектов Федерации формируют Совет Федерации, который назначает по представлению Президента РФ Генерального прокурора, в свою очередь назначающего нижестоящих прокуроров, и т.п. Соответственно, при ненадлежащем исполнении процессуальных обязанностей в интересах общества политическую ответственность перед ним несут прежде всего те избранные обществом органы власти, которые назначили ненадлежащего прокурора, судью и т.п. Таким образом, механизм ответственности в данном случае имеет внепроцессуальный характер и не регулируется собственно нормами уголовно-процессуального права, что характерно для всех без исключения правовых систем.

Исполняющие свои уголовно-процессуальные обязанности частные лица не несут и не могут нести за свои действия перед обществом политической ответственности, поэтому применительно к ним возникает потребность в конструировании особых мер уголовно-процессуального принуждения, которые имеют уголовно-процессуальный характер и регулируются уголовно-процессуальным законом <1>. Это единственно возможный механизм контроля со стороны общества за исполнением своих уголовно-процессуальных обязанностей частными лицами, который оно реализует через соответствующие полномочия должностных лиц и государственных органов.

--------------------------------

<1> См. о мерах уголовно-процессуального принуждения [гл. 12](#Par3417) настоящего курса.

Таким образом, соблюдение юридических обязанностей частных лиц обеспечивается специальными мерами уголовно-процессуального принуждения, применяемыми на основании предоставленных им законом полномочий должностными лицами и государственными органами.

В свою очередь среди полномочий должностных лиц следует выделять: а) те, которые служат средством обеспечения субъективных прав частных лиц; б) те, которые реализуются исключительно в интересах общества (публичных интересах) и которым не корреспондирует никакое иное индивидуальное субъективное право. В обоих случаях к должностным лицам нельзя применять никаких мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку они за свои действия несут внепроцессуальную ответственность, которая иногда может иметь юридический характер (уголовную или дисциплинарную ответственность), но всегда имеет характер политический в виде ответственности власти перед обществом.

§ 5. Уголовное преследование

**1. Понятие уголовного преследования.** Уголовное преследование по праву считается "движущей силой" <1> уголовного процесса. Осуществляя уголовное преследование, участники процесса со стороны обвинения устанавливают обстоятельства, указывающие на совершение лицом преступления, его виновность, и собирают доказательства, подтверждающие данные обстоятельства. Обвинение, которое формулируется по итогам такой деятельности и отражается в соответствующих процессуальных документах, становится основанием для рассмотрения уголовного дела судом. В отсутствие уголовного преследования остальные процессуальные функции фактически утрачивают свой смысл. Уголовное преследование, таким образом, - это деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью установление виновности лица, совершившего преступление, предание его суду и дальнейшее поддержание обвинения против данного лица с требованием назначения ему соответствующего наказания.

--------------------------------

<1> Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 56.

Понятие уголовного преследования впервые получило нормативное закрепление в значении, близком к современному пониманию, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. В тексте самого нормативного акта и в работах дореволюционных процессуалистов встречались такие термины, как "преследование", "судебное преследование", "уголовное преследование", однако их значение и соотношение было размытым. В целом под судебным преследованием понималась деятельность обвинительной власти. Впоследствии термин "уголовное преследование" встречается в первом советском уголовно-процессуальном законе. Согласно [ст. 9](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD868v6x3L) УПК РСФСР 1922 г. прокуратура обязана возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению. Однако в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. данное понятие уже не использовалось.

Современный уголовно-процессуальный закон определяет уголовное преследование как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления ([п. 55 ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Av1x6L) УПК РФ). Легальное определение понятия уголовного преследования весьма лаконично и не раскрывает его содержание, несмотря на то что этот вопрос имеет большое теоретическое и практическое значение. В частности, уяснение содержания уголовного преследования связано с определением конкретных процессуальных действий, составляющих основу данной процессуальной функции, с наделением тех или иных участников уголовного судопроизводства определенными процессуальными полномочиями. В этой связи проблематика уголовного преследования в отечественной процессуальной науке неоднократно становилась поводом для дискуссий и крайне актуальна до сих пор.

Содержание уголовного преследования определяется в том числе и тем, с какого именно момента в ходе производства по уголовному делу начинается осуществление данной деятельности. По этому вопросу в науке уголовного процесса традиционно существуют две полярные точки зрения <1>. Одна из них сводится к тому, что уголовное преследование как процессуальная деятельность может осуществляться только с того момента, когда стало известно лицо, которое предположительно совершило преступление, и это лицо признано в установленном законом порядке подозреваемым, обвиняемым. До этого момента деятельность соответствующих участников процесса направлена на установление самого события преступления и выявление лица или лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности. И только тогда, когда такие лица определены и им присвоен соответствующий процессуальный статус (статус подозреваемого или обвиняемого), начинается само уголовное преследование. Обосновывая подобный подход к определению начального момента уголовного преследования, профессор М.С. Строгович указывал, что уголовное дело может быть возбуждено по факту выявления события преступления безотносительно конкретного лица, его совершившего **(in rem),** в то время как уголовное преследование всегда возбуждается в отношении конкретного лица **(in personam)**. При этом в содержание уголовного преследования входят следующие элементы:

--------------------------------

<1> Спор между представителями этих противоположных позиций начался со своеобразной полемики между двумя выдающимися отечественными процессуалистами - М.С. Строговичем и М.А. Чельцовым (см. подробнее: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. С. 59 - 65; Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 348).

- действия следственных органов и прокуратуры, заключающиеся в собирании доказательств, уличающих обвиняемого (подозреваемого) или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства;

- действия органов следствия и прокуратуры, заключающиеся в применении принудительных мер, обеспечивающих изобличение обвиняемого (подозреваемого) и применение к нему наказания;

- действия прокуратуры, направленные на передачу уголовного дела в суд и поддержание государственного обвинения.

В противовес такой трактовке уголовного преследования второй подход связывает момент возбуждения уголовного преследования непосредственно с моментом возбуждения уголовного дела, вне зависимости от того, возбуждается ли оно по факту совершения преступления или в отношении конкретного лица. Иначе говоря, в рамках этого подхода уголовное преследование может иметь абстрактный характер и вестись в отношении **неопределенного лица** с целью его установления.

Несмотря на то что спор сторонников обеих позиций во многом носит теоретический характер, вопрос о моменте начала уголовного преследования принципиально важен с точки зрения обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, в частности обеспечения права на защиту. В одном из своих знаковых решений Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию относительно фактического начала уголовного преследования и, соответственно, возникновения права на защиту. Так, в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054756BD188AD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B62v6x8L) от 27 июня 2000 г. N 11-П <1> Конституционный Суд РФ указал, что право на защиту зависит не от формального, а от фактического положения лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. А фактами, подтверждающими обвинительную деятельность, могут служить различные меры, принимаемые с целью изобличения лица. Таким образом, моментом начала уголовного преследования по сути является начало осуществления любых действий, которые свидетельствуют о том, что к лицу применяются какие-либо принудительные меры или иные меры, направленные на его изобличение.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054756BD188AD178E1F5FDC7047v2xEL) Конституционного Суда РФ от 27 июня 2011 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 47 и части 2 статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова" (в доктрине оно часто для краткости именуется "Постановлением по делу Маслова").

Круг субъектов, которые наделены полномочиями по осуществлению уголовного преследования, определен законом. К ним относятся участники процесса со стороны обвинения. Однако на кого именно будет возложена обязанность осуществлять уголовное преследование, зависит в первую очередь от того, к какому виду уголовного преследования отнесен тот или иной состав преступления.

Согласно [ч. 1 ст. 21](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6168v1xEL) УПК РФ по уголовным делам, преследование по которым осуществляется в порядке публичного и частно-публичного обвинения <1>, субъектами уголовного преследования являются следователь, дознаватель, прокурор. Указанные лица осуществляют так называемое должностное преследование, т.е. выполняют данную функцию по долгу службы **(ex officio)**. При этом не следует забывать, что по делам частно-публичного обвинения вопрос о возбуждении уголовного преследования все же зависит от воли потерпевшего, поскольку уголовное дело может быть возбуждено только при наличии его заявления. Однако указанными лицами круг субъектов уголовного преследования не ограничивается. К ним также могут быть отнесены руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания. Во-первых, данные участники процесса перечислены в [ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6168v1xFL) УПК РФ, формулирующей действие принципа публичности в уголовном судопроизводстве. Во-вторых, [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6164v1xCL) РФ, определяя компетенцию этих участников, включает в нее и полномочия, направленные на изобличение подозреваемых, обвиняемых.

--------------------------------

<1> О видах уголовного преследования см. подробнее [§ 7 гл. 7](#Par1729) настоящего курса.

Следует отметить, что с закреплением принципа состязательности в уголовном судопроизводстве существенно изменилась роль суда, который в силу действия данного принципа не вправе принимать на себя функцию обвинения и осуществлять какие-либо действия, направленные на уголовное преследование. Решающую роль в закреплении данного положения сыграло важнейшее [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547569DF8CAD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B62v6x4L) Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 года N 1-П <1>. Рассматривая вопрос о соответствии [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L) РФ положений действующего на тот момент УПК РСФСР, которые допускали возбуждение уголовного дела судом, Конституционный Суд РФ указал, что "возбуждение уголовного дела как проявление функции уголовного преследования, которое должно осуществляться одной из сторон в состязательном процессе, а именно государственным обвинителем и (или) потерпевшим, не относится к судебной деятельности по осуществлению правосудия и не может быть возложено на суд, так как это противоречит принципам независимости, объективности и беспристрастности в судопроизводстве".

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547569DF8CAD178E1F5FDC7047v2xEL) Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. N 5. Ст. 611.

Помимо должностного преследования, выделяется и другая форма - преследование частное, осуществляемое потерпевшим, которое зародилось гораздо ранее публичного в силу существовавшего изначально частно-искового характера уголовного процесса. Потерпевший как участник процесса также отнесен к стороне обвинения. При этом его возможности в рамках осуществления уголовного преследования по делам публичного и частно-публичного обвинения весьма ограниченны, несмотря на то, что согласно [ст. 22](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6168v1xAL) УПК РФ потерпевший (его представитель, законный представитель) вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого. Фактически в делах публичного и частно-публичного обвинения потерпевший выполняет роль так называемого субсидиарного (дополнительного) обвинителя, от воли которого практически не зависит движение дела. Что касается дел частного обвинения, то они по общему правилу возбуждаются только по заявлению потерпевшего (за исключением отдельных случаев, указанных в законе) и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым. Таким образом, в делах частного обвинения именно потерпевший, который приобретает статус частного обвинителя, инициирует и осуществляет уголовное преследование в порядке, специально предусмотренном законом. Этот порядок существенно отличается от производства по делам публичного и частно-публичного обвинения <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее далее: в [§ 7 гл. 7](#Par1729) (где речь будет идти в том числе о **видах** уголовного преследования) и [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

**2. Легальность и целесообразность уголовного преследования.** Раскрывая понятие должностного уголовного преследования и его содержание, определяя субъектов уголовного преследования и их полномочия, нельзя не отметить, что в науке уголовного процесса фактически сформированы два теоретических подхода, два начала, на которых может быть построено должностное уголовное преследование: начала легальности (законности) и целесообразности. Особенности регулирования уголовно-процессуальных отношений в рамках того или иного национального законодательства во многом зависят именно от того, какое из этих начал положено в основу полномочий государства по осуществлению уголовного преследования.

Начало (или принцип) **легальности,** который в отечественной литературе иногда именуется принципом законности <1>, предполагает, что компетентное должностное лицо обязано возбуждать уголовное преследование в каждом случае совершения преступления вне зависимости от каких бы то ни было иных соображений. Данное теоретическое положение находит свое отражение в российском законодательстве, в частности в [ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6168v1xFL) УПК РФ, согласно которой в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

--------------------------------

<1> Понимание законности в данном контексте не совпадает с традиционным пониманием общеправового принципа законности, который в отечественной доктрине толкуется как точное и неуклонное соблюдение [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L), законов и иных нормативных правовых актов и который закреплен в том числе и в [ст. 7](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6064v1xEL) УПК РФ.

В свою очередь в соответствии с принципом **целесообразности** лицо, уполномоченное возбуждать уголовное преследование, имеет право в каждом отдельном случае по своему усмотрению оценить целесообразность и необходимость осуществления уголовного преследования. Иначе говоря, у должностного лица есть возможность отказаться от возбуждения преследования по "причинам, не являющимся юридическими и не связанным с недостаточностью доказательств" <1>. В самом общем виде можно сказать, что у органа уголовного преследования при таком подходе появляется право оценивать в каждом конкретном случае, в чем заключается публичный интерес (интерес общества): в уголовном преследовании или отказе от него.

--------------------------------

<1> Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 26 - 27.

В российской правовой доктрине господствующим является принцип легальности. Закон не позволяет следователю или дознавателю по своему усмотрению принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела, если наличествуют повод и основания к тому. Прокурор также не вправе определять, целесообразно поддержание обвинения в суде или нет. Все полномочия, предоставленные законом указанным лицам, осуществляются ими по долгу службы и не зависят от их усмотрения. Безусловно, сказанное не означает, что данные лица несамостоятельны при принятии процессуальных решений. Однако закон предполагает, что при наличии соответствующих условий и оснований, т.е. при наличии юридических предпосылок для принятия решений, должностные лица обязаны принимать соответствующие решения и осуществлять соответствующие процессуальные действия. Кроме того, следует учитывать, что в соответствии с российской традицией, сформировавшейся в 1920-е годы, проблема целесообразности имеет не столько процессуальный, сколько материально-правовой характер. Иначе говоря, отказ от уголовного преследования в соответствующих случаях обусловлен не тем, что уголовное преследование процессуально нецелесообразно, а тем, что деяние вовсе не признается преступлением в силу малозначительности ([ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6068v1xAL) УК РФ). Это позволяет формально оставаться в русле принципа легальности (нет преступления - нет уголовного преследования).

Во многих зарубежных государствах, в отличие от отечественной правовой системы, основополагающим является именно **процессуальный** принцип целесообразности (даже малозначительное нарушение уголовного закона остается преступлением, но его уголовное преследование признается нецелесообразным). В первую очередь к ним относятся страны англо-американской правовой системы, а также ряд государств континентальной Европы (например, Франция, Бельгия). Так, на примере Англии весьма наглядно можно проиллюстрировать действие принципа целесообразности.

Как известно, в Англии отсутствует формальная процедура возбуждения уголовного преследования в силу того, что нет четкой границы между уголовным процессом и допроцессуальной деятельностью. Полиция при получении сведений о признаках преступления вправе производить различные действия с целью собирания доказательств и впоследствии принимать по своему усмотрению решение о направлении материалов в следующую инстанцию или о прекращении производства. При этом с 1985 г., с момента принятия Закона об уголовном преследовании преступлений (Prosecution of Offences Act) и создания Королевской службы уголовного преследования (Crown Prosecution Service), полиция, завершив расследование, направляет материалы в указанную Службу, которая в свою очередь также решает вопрос о возможности и целесообразности уголовного преследования.

Решение о необходимости уголовного преследования принимается на основании оценки материалов и обстоятельств дела с точки зрения двух основных критериев: критерия достаточности доказательств и критерия публичного интереса. Должностные лица Службы в первую очередь обязаны проверить полученные из полиции материалы на предмет того, содержат ли они достаточные доказательства, дающие делу реальные перспективы в суде (т.е. можно ли говорить о том, что обвинение обоснованно и будет подтверждено в суде с учетом в том числе и предполагаемой тактики стороны защиты). Если дело не проходит данный "тест", то дальнейшее преследование не является целесообразным. Если же материалы дела выдерживают проверку по первому критерию, то Служба принимает меры к проверке наличия второго критерия, который представляет наибольший интерес в свете рассматриваемого нами вопроса. Одно лишь формальное наличие доказательств совершения преступления не является достаточным основанием для выдвижения и поддержания обвинения в отношении лица, если отсутствует публичный интерес в таком обвинении. Сам публичный интерес обусловлен разными факторами, в число которых входит тяжесть и опасность преступления, степень виновности лица (степень его вовлеченности в преступное деяние, детальное планирование преступления, предыдущая судимость и пр.), степень вреда, причиненного потерпевшему, возраст обвиняемого, степень влияния преступления на общество (в том числе и на местную общину), соразмерность уголовного преследования и его возможного результата деянию и т.д. Таким образом, сформулированные обстоятельства, которые носят оценочный характер, могут привести к прекращению уголовного преследования, а разрешение самого уголовно-правового конфликта перейдет в плоскость внесудебных мер и способов урегулирования.

Следует отметить, что в последние годы обнаруживается некоторое движение в сторону расширения начала целесообразности в уголовном процессе даже в тех государствах, которые традиционно руководствуются принципом легальности (например, Германия). Такая тенденция связана с развитием альтернатив уголовному преследованию, применение которых требует от уголовно-процессуального законодательства большей гибкости и дискреционности в полномочиях лиц, ведущих производство по делу.

**3. Альтернативы уголовному преследованию.** Современный уголовный процесс характеризуется довольно широким распространением различных альтернативных методов реагирования государства на преступные деяния, которые позволяют устранять последствия преступления иным путем, без применения ординарных уголовно-процессуальных процедур. В литературе, как правило, такие механизмы именуются альтернативами уголовному преследованию, поскольку они позволяют либо изначально разрешать конфликт внепроцессуальным способом и не прибегать к уголовному преследованию как таковому, либо прекращать уголовное преследование на определенном этапе, причем именно в тех случаях, когда для уголовного преследования есть все правовые основания. Такие альтернативы в большинстве случаев применяются в делах о преступлениях, которые не характеризуются высокой степенью общественной опасности и последствия которых могут быть устранены либо посредством возмещения материального вреда, либо иными доступными способами. Развитие подобных механизмов в глобальном смысле связано с поиском новых оптимальных средств борьбы с преступностью, с потребностью в процессуальной экономии и необходимостью создания более надежных гарантий интересов лиц, пострадавших от преступных деяний. Безусловно, применение таких мер положительно сказывается и на процессе ресоциализации лиц, совершивших преступные деяния, способствуя исправлению и создавая условия для возвращения лица к нормальному образу жизни и поведению.

Таким образом, альтернативы уголовному преследованию - это механизмы, позволяющие должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, при наличии определенных оснований по своему усмотрению отказаться от применения предусмотренных законом процедур для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступное деяние, заменив их на иные меры, как правило, направленные на возмещение причиненного вреда, примирение с потерпевшим или осуществление иных общественно полезных действий.

Спектр альтернатив уголовному преследованию в мировой практике достаточно широкий. Во многих странах альтернативы уголовному преследованию развиваются в рамках развития так называемой восстановительной юстиции <1>.

--------------------------------

<1> По своей сути восстановительная юстиция являет собой подход, сторонники которого противопоставляют ее традиционному "карательному" правосудию, предполагая, что первоочередная задача правосудия состоит в разрешении конфликта между лицами, вовлеченными в криминальную ситуацию. Основная посылка данной теории состоит в том, что преступление в ее рамках рассматривается не столько как общественно опасное деяние, сколько как деяние, направленное против интересов конкретного человека. И, соответственно, задача юстиции - разрешить этот индивидуальный конфликт. И поскольку конфликт является индивидуальным, то и методы его разрешения могут быть весьма разнообразными, но своей целью они имеют именно примирение сторон, а не уголовную репрессию.

Одной из возможных альтернатив уголовному преследованию, которая и в рамках концепции восстановительной юстиции рассматривается как эффективный механизм разрешения конфликта, является процедура медиации. Данная процедура весьма широко применяется для разрешения частноправовых споров (например, гражданских, семейных, корпоративных и пр.), позволяя сторонам конфликта разрешить его без обращения к компетентным государственным органам. Однако во многих государствах медиация нашла свое применение и в уголовном процессе.

Медиация в уголовном процессе представляет собой процедуру, когда независимое и беспристрастное третье лицо - посредник (медиатор) - участвует в разрешении уголовно-правового конфликта между лицом, совершившим противоправное деяние, и лицом, которому противоправным деянием был причинен вред, с целью примирения сторон и нахождения взаимоприемлемого решения по вопросам возмещения вреда, причиненного противоправным деянием, а также по иным вопросам, возникающим при разрешении уголовно-правового конфликта, на основе добровольного волеизъявления сторон; данная процедура может повлечь юридические последствия для сторон уголовно-правового конфликта в рамках производства по уголовному делу.

При этом в практике различных государств медиация может занимать разное место в системе уголовного судопроизводства. В отдельных случаях медиация применяется как истинная альтернатива уголовному преследованию, когда примирение фактически проводится до начала уголовного преследования и становится основанием для отказа от него. В некоторых случаях примирение достигается уже в ходе уголовного преследования и влечет за собой его прекращение или иные последствия. В отдельных случаях применение медиации допускается и после вынесения приговора.

Особенности процедуры медиации могут также определяться и статусом лица, которое наделено правом осуществлять примирительную процедуру. Классическое понимание медиации предполагает привлечение к примирительной процедуре независимого и беспристрастного лица, не заинтересованного в исходе дела, которое выполняет функции посредника. Такой посредник, как правило, должен иметь соответствующую квалификацию. Однако в некоторых случаях само должностное лицо, осуществляющее уголовное преследование, способствует достижению примирения. Так, во Франции в зависимости от традиций отдельных регионов выделяется медиация в рамках "собственных полномочий", которая предполагает активную роль прокурора в примирении сторон конфликта, и "делегированная" медиация, в рамках которой конфликт передается на урегулирование независимому медиатору. Однако необходимо отметить, что практика все же склоняется к более широкому применению медиации второго типа.

В российском уголовном процессе применение процедуры медиации для разрешения уголовно-правового конфликта не предусмотрено, поэтому едва ли можно говорить о наличии подобной альтернативы в отечественном праве. Однако [ст. 25](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DvDx1L) УПК РФ, устанавливающая основания для прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим, по сути является некой предпосылкой для применения медиации. Во всяком случае закон не запрещает сторонам конфликта самостоятельно обратиться к медиатору для выработки взаимоприемлемого решения конфликтной ситуации, которое впоследствии, при соблюдении предусмотренных законом условий, может стать основанием для прекращения уголовного дела в соответствии со [ст. 25](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DvDx1L) УПК РФ. В делах частного обвинения, где уголовное преследование в принципе осуществляется, как правило, потерпевшим, потенциал медиации еще более очевиден, так как закон прямо указывает, что примирение обвиняемого и потерпевшего в таких делах является безусловным основанием для прекращения уголовного дела.

Помимо медиации в качестве альтернатив уголовному преследованию в различных правовых системах применяются и другие институты. Так, например, в Бельгии и Нидерландах весьма распространен институт трансакции, который выражается в обязанности лица, совершившего противоправное деяние, уплатить определенную денежную сумму в казну государства. В этом случае уголовное преследование в отношении такого лица не осуществляется. В Англии в свою очередь широко применяется институт предупреждения **(caution)**. Данный институт распространяет свое действие и на несовершеннолетних, и на взрослых правонарушителей, совершивших незначительные преступные деяния. Основная цель применения предупреждения состоит в том, что оно, с одной стороны, позволяет полиции не осуществлять уголовное преследование, а с другой - в случае совершения нового преступления лицом, которому ранее было сделано предупреждение, уголовное преследование в отношении его будет инициировано в обязательном порядке и суд будет уведомлен о ранее совершенном деянии и будет учитывать его при назначении наказания. Причем само предупреждение бывает двух видов: простое и под условием. Во втором случае помимо самого предупреждения правонарушитель обязуется выполнить определенные действия (например, пройти курс лечения от наркозависимости).

Помимо предупреждения в Англии практикуется и такая альтернативная мера, как штраф за нарушение общественного порядка **(penalty notice for disorder)**. Данная мера применяется только к совершеннолетним лицам и только в отношении деяний, не обладающих высокой степенью опасности и посягающих на общественный порядок (различные виды антисоциального поведения). Сумма штрафа фиксированная и зависит от тяжести деяния. Необходимо отметить, что обязательным условием применения предупреждения является признание нарушителем своей вины, в то время как для штрафа такого признания не требуется. Следует отметить, что это лишь некоторые примеры альтернатив уголовному преследованию. Законодательство различных государств может предусматривать и иные варианты альтернативных мер реагирования на преступление. Однако, как правило, все эти меры в той или иной степени связаны либо с достижением примирения между сторонами, либо с уплатой денежных средств в казну, либо с выполнением тех или иных общественно полезных действий обвиняемым.

Таким образом, альтернативы уголовному преследованию весьма развиты в современном праве. Стоит отметить, что в российском уголовном процессе альтернативы уголовному преследованию сегодня связаны главным образом с так называемыми "альтернативными" основаниями освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела (преследования), предусмотренными [ст. ст. 25](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DvDx1L), [28](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6165v1x9L), [28.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731BDBv6xBL) УПК РФ <1>. В то же время возможность отказа в возбуждении уголовного дела по данным основаниям остается спорной и формально законом не предусмотрена, что не совсем вписывается в хрестоматийные представления об альтернативах уголовному преследованию, по крайней мере в их континентальной версии. Кроме того, [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ предусматривает ряд институтов, направленных на ускорение и упрощение процесса <2>, позволяющих заменить ординарную процедуру судопроизводства более простой и скорой (например, особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и др.), однако указанные институты не предполагают как такового отказа от уголовного преследования. Упрощение в таких случаях, как правило, происходит за счет сужения (дифференциации) стадии судебного разбирательства, т.е. в данном случае речь об альтернативах уголовному преследованию не идет.

--------------------------------

<1> См. подробнее об этом [п. 3 § 3 гл. 18](#Par5194) настоящего курса.

<2> Ускорение и упрощение уголовного судопроизводства тесно связано с применением альтернатив уголовному преследованию или специальных дифференцированных, т.е. отличных от ординарной процедуры, судопроизводственных процедур, а также с расширением дискреционных начал в деятельности компетентных органов и должностных лиц. Именно такие меры предлагает применять [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054736DD481A34A841706D072v4x0L) Комитета министров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. N 6 R (87)18 "Относительно упрощения уголовного правосудия", которая во многом повлияла и на внедрение в российский уголовный процесс упрощенных процедур судопроизводства.

Глава 3. ИСТОРИЧЕСКИЕ ФОРМЫ (МОДЕЛИ) УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Литература

Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957. Т. 1 (переизд.: СПб., 1995); Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000; Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002; Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. М., 2013;  The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process. Yale University Press, 1986; Vogler R. A World View of Criminal Justice. Ashgate (Farnham; London; Burlington), 2005.

§ 1. Теоретическое значение и критерии выделения

исторических форм (моделей) уголовного процесса

Уголовный процесс каждой страны представляет собой сложную систему, состоящую из большого числа различных "механизмов" и "деталей". Поэтому если рассматривать процессуальный порядок производства по уголовным делам в отдельно взятом конкретном государстве в определенный период его истории, то он будет по многим компонентам не только существенно отличаться от того, что имеет место в других государствах, но и чаще всего окажется неповторим по сравнению с теми процессуальными порядками, которые существовали в том же самом государстве на иных исторических этапах его развития. В результате возникает поразительное многообразие уголовно-процессуальных систем, наблюдаемое, образно говоря, "по вертикали" (во времени) и "по горизонтали" (в пространстве).

Но уголовно-процессуальная наука не могла бы претендовать на звание науки, если бы не пыталась преодолеть данное историческое и сравнительно-правовое многообразие, предложив некие абстрактные "формы" или "модели" уголовного процесса, являющиеся итогом эмпирического изучения конкретных уголовно-процессуальных систем, их последующей классификации по определенным критериям и, наконец, максимального обобщения на уровне "идеальных типов" или, если угодно, архетипов <1>. Подобный подход имеет не только абстрактно-теоретическое, но и практическое значение, позволяя правильно понять вектор развития уголовного процесса той или иной страны, определить наиболее близкие ему уголовно-процессуальные системы других государств, уяснить место национальной уголовно-процессуальной модели на сравнительно-правовой карте мира. Это особенно важно в период проведения глобальных реформ (новых уголовно-процессуальных кодификаций), ведь каждой из них, как правило, предшествует аналитическая работа по осмыслению **исторической формы** национального уголовного процесса и определению оптимальной **модели**, в рамках которой ему следует развиваться.

--------------------------------

<1> В этом смысле следует отличать друг от друга модель уголовного процесса как архетип (определенную абстракцию) и конкретные национальные уголовно-процессуальные системы, чаще всего на 100% не соответствующие ни одному из выделяемых уголовно-процессуальных архетипов.

Ни в российской, ни в западной уголовно-процессуальной науке нет полного единства мнений по поводу точного числа исторических форм (моделей), определивших развитие уголовного судопроизводства и его современное состояние. Есть существенные различия и в их терминологическом обозначении (наименовании).

Что касается расхождения в количестве моделей уголовного процесса, то оно чаще всего объясняется отнюдь не ошибочностью представлений тех или иных авторов, а использованием ими разных методологических подходов. Так, западные авторы, как правило, выделяют только **две** модели уголовного процесса, которые возникли в результате исторического развития и сохраняют свое сравнительно-правовое значение в современном мире: обвинительный **(accusatorial)** уголовный процесс и инквизиционный **(inquisitorial)** уголовный процесс <1>.

--------------------------------

<1> См., например: European Criminal Procedure / Ed. by M. Delmas-Marty, J.R. Spencer. Cambridge, 2004. P. 5.

Однако если к сравнительно-правовому критерию присоединить критерий исторический, то понятно: обе названные модели столь сильно видоизменились с течением веков, что в научном плане предстают в двух вариантах: архаичном (сугубо историческом) и современном. В результате мы получаем не две, а **четыре** модели: 1) архаичную обвинительную; 2) архаичную инквизиционную; 3) современную обвинительную, которую в российской литературе принято называть **состязательной** <1>; 4) современную инквизиционную, которую в российской литературе в соответствии с континентальной традицией принято называть **смешанной**.

--------------------------------

<1> Понятно, что при данном подходе замена понятия "обвинительный" на понятие "состязательный" имеет не принципиальный, а условный характер, так как необходимо терминологически отделить архаичный (устаревший) вариант от современного. Если мы абстрагируемся от исторического критерия, то такого рода терминологическая дифференциация уже не требуется: достаточно одного лишь понятия "обвинительный", которое и использует западная (например, франкоязычная) литература.

Но и это еще не все. Исторически сложилось так, что если модернизация обвинительной модели уголовного процесса по распространенному в науке мнению происходила плавно и подчас незаметно, не сопровождаясь "революционными" преобразованиями, то в развитии инквизиционного процесса имеется явный перелом, когда архаичный вариант уступил место современному - так называемому смешанному уголовному процессу <1>. Иначе говоря, в случае с инквизиционным процессом мы сталкиваемся не только с эволюцией, но и с подлинной законодательной **революцией,** которая не должна ускользнуть от нашего внимания. В такой ситуации исходя из сугубо методологических соображений исторический критерий классификации имеет меньшее значение для обвинительного уголовного процесса и большее - для процесса инквизиционного, т.е. при выделении моделей уголовного процесса он вполне может применяться асимметрично. Следуя такой логике, мы получаем уже **три** модели уголовного процесса: 1) единую обвинительную модель, которую также допустимо именовать состязательной; 2) архаичную инквизиционную модель; 3) современную смешанную модель, заменившую инквизиционную в результате уголовно-процессуальной "революции", о которой подробнее будет сказано далее (при характеристике данной модели).

--------------------------------

<1> Впрочем, новейшие англо-американские научные исследования показывают, что в рамках "обвинительной" английской традиции в конце XVIII - начале XIX столетия имела место не менее впечатляющая революция, т.е. развитие здесь шло не столь эволюционно, как принято думать (см., например: Vogler R.A. World View of Criminal Justice. Ashgate. P. 136), о чем будет сказано ниже. Однако речь в любом случае идет не об одномоментной законодательной реформе, а о не всегда заметном постороннему глазу бурном развитии судебной практики. К тому же англосаксонскую революционную модернизацию, проходившую одновременно с континентальной, уголовно-процессуальной науке еще предстоит осмыслить.

Все отмеченные подходы к классификации моделей уголовного процесса теоретически вполне допустимы и применяются как в российской, так и в западной уголовно-процессуальной науке. Однако, исходя из сугубо методологических соображений и не желая игнорировать анализ отмеченной уголовно-процессуальной "революции", мы остановимся на последнем из выделенных подходов и последовательно рассмотрим три модели уголовного процесса, две из которых существуют в современной перспективе (обвинительно-состязательная и смешанная), а третья - в перспективе сугубо исторической (инквизиционная), что не умаляет ее значимости для понимания многих современных уголовно-процессуальных институтов.

§ 2. Обвинительно-состязательный процесс

Как уже отмечено выше, данную модель уголовного процесса в западной науке принято именовать обвинительной системой или судопроизводством обвинительного типа, используя английский термин **accusatorial** или французский - **accusatoire** <1>. В то же время англоязычной литературе не чужд и термин "состязательный процесс" **(adversarial** или **adversary system)** <2>, который ближе к российской терминологической традиции, чаще оперирующей именно данным понятием и видящей в "обвинительном" процессе особую историческую форму уголовного судопроизводства, существующую отдельно от состязательной формы. В этом смысле представляется, что российские попытки разграничить обвинительную и состязательную модели не только не соответствуют мировым научным тенденциям, в соответствии с которыми речь идет о синонимах, но и к тому же, как мы увидим дальше, вряд ли теоретически оправданны <3>. Поэтому во избежание терминологической путаницы здесь мы будем говорить о единой **обвинительно-состязательной** модели уголовного процесса.

--------------------------------

<1> См., например: Piquerez G., Macaluso A.  suisse. ; Zurich; , 2011. P. 40.

<2> См., например: Acker J.R., Brody D.C. Criminal Procedure: a Contemporary Perspective. 3rd ed. Burlington, Massachusetts, 2013. P. 444.

<3> Такой подход в свое время критиковал выдающийся русский процессуалист И.Я. Фойницкий: "Для гражданского разбирательства нашей литературою усвоен термин "производство состязательное", а чтобы не сталкиваться с ним, для уголовного процесса останавливаются на терминах "обвинительный порядок", "обвинительный процесс", противопоставляя его порядку следственному или розыскному" (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. I. С. 68). Представляется, что разграничение обвинительного и состязательного процессов достаточно искусственно. Речь идет о единой форме судопроизводства, которая просто-напросто определенным образом видоизменялась на различных исторических этапах (как, впрочем, и остальные формы).

Ключевым для данной модели уголовного процесса является понятие **accusatio** (**лат.** обвинение), что и привело к упоминавшимся выше английскому термину **accusatorial** или французскому - **accusatoire**, обозначающим сегодня данную модель процесса в качестве **обвинительной**. Иначе говоря, уголовный процесс начинается здесь только в том случае, когда одно конкретное лицо выдвинуло обвинение в совершении преступления против другого конкретного лица. Если обвинения нет, то нет и уголовного процесса. При таком подходе уголовный процесс не может существовать в отсутствие сторон и четкого разграничения функций между обвинением и защитой, поскольку выдвижение обвинения обязательно предполагает появление как той стороны, которая обвинение выдвинула (обвинитель), так и той стороны, против которой оно выдвинуто и которой предстоит от него защищаться (обвиняемый). Понятно также, что выдвижение обвинения автоматически означает возникновение спора между сторонами, поэтому представляет собой не только предъявление претензий уголовно-правового характера одного лица к другому лицу, но и одновременно обращение к третьей независимой стороне с просьбой этот спор разрешить. Так возникает автономная функция правосудия, которая может осуществляться только судом, призванным в данной модели процесса выступать исключительно беспристрастным арбитром в споре между лицом, выдвинувшим обвинение, и лицом, против которого оно выдвинуто. В то же время спор сторон перед судом представляет собой и определенное **состязание** по поводу выдвинутого обвинения, что делает корректным употребление в данном случае термина "состязательная модель", известного на Западе **(adversarial)**, хотя и в большей мере, как отмечалось выше, используемого в рамках российской научной традиции.

Обвинительно-состязательная модель уголовного процесса исторически возникла очень рано - в тот период, когда не существовало еще четкой границы между уголовным и гражданским судопроизводством. Первоначально в качестве обвинителей выступали исключительно частные лица (главным образом потерпевшие), которые предъявляли к обвиняемому иск, рассматривавшийся судом. Обязанность доказывания в такой ситуации возлагалась на стороны - суд оставался своего рода "пассивным арбитром", оценивавшим представленные сторонами доказательства и принимавшим решение по существу. Постепенно с размежеванием гражданского и уголовного процессов понятие иска сменилось понятием обвинения, возникла публично-правовая составляющая, появились специальные государственные органы, в значительной мере взявшие на себя миссию частных лиц по выдвижению и поддержанию в суде обвинения и т.д. Однако построение обвинительно-состязательного уголовного процесса до сих пор весьма напоминает построение процесса гражданского <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Bosly H.-D. Elements de droit de la . Louvain, 1994. P. 9.

Если исторически обвинительно-состязательный процесс существовал фактически повсеместно (разумеется, в архаичных формах), то в Средние века он был вытеснен и модернизирован во всех европейских странах, за исключением островной Великобритании, которая не только сохранила данную модель уголовного процесса, но и привнесла ее в свои колонии (Северная Америка, Австралия, позднее Индия и др.). Поэтому в настоящее время уже не с исторической, а со **сравнительно-правовой** точки зрения обвинительно-состязательная форма уголовного судопроизводства отождествляется со странами англосаксонского мира (Великобритания, США, Канада, Австралия и др.), где она, разумеется, претерпела множество изменений и напоминает свои ранние образцы лишь в плане общих идей построения процесса. Так, функция обвинения ныне почти повсеместно осуществляется от имени общества, государства и потерпевшего профессионалами (полиция, официальные обвинители и т.д.), хотя, допустим, в Англии обвинителем по любому уголовному делу формально может стать любое частное лицо, причем вовсе не обязательно потерпевшее от данного преступления. В целом обвинительно-состязательный процесс, перестав быть процессом частно-исковым, давно приобрел публичную природу, но его основой по-прежнему остаются доктрина разграничения процессуальных функций и теория "спора" сторон перед судом.

Помимо того, вытекающими отсюда характерными особенностями обвинительно-состязательной техники уголовного процесса являются отсутствие единого уголовного дела (поскольку доказательства собирают сами стороны, то вместо этого здесь развита концепция двух "автономных папок-файлов" - обвинения и защиты), отсутствие понятия производства по уголовному делу и лица, его ведущего <1>, более того, отсутствие самой концепции предварительного расследования в привычном российским юристам понимании, поскольку собирание доказательств до судебного разбирательства регулируется в Англии или США лишь в части выдачи судом разрешений на применение мер процессуального принуждения (кроме кратковременного полицейского задержания) и совершение действий, ограничивающих конституционные права личности (обыск в жилище и т.п.). Подлинный процесс начинается при таком подходе только после выдвижения перед судом окончательного обвинения и открытия судебного разбирательства, причем он имеет место лишь при наличии спора между сторонами. Соответственно, признание обвиняемым своей вины немедленно приводит к постановлению обвинительного приговора, а отказ прокурора от обвинения, напротив, означает прекращение дела. В этом, а также в некоторых других аспектах проявляется теория "пассивного судьи", не обязанного предпринимать никаких действий по самостоятельному установлению фактических обстоятельств дела. Следует также добавить, что концепция "пассивности" судьи предопределяется во многом тем, что в классическом обвинительно-состязательном процессе спор по существу дела (если он все-таки есть, т.е. обвиняемый не признал вины и обвинитель не отказался от обвинения) рассматривает не профессиональный суд, а суд присяжных (непрофессиональных представителей народа), призванных дать на него, по сути, односложный и немотивированный ответ: "да, виновен" или "нет, не виновен".

--------------------------------

<1> О понятиях уголовного дела; производства по уголовному делу; лица, ведущего производство по уголовному делу, см. [§ 2 гл. 2](#Par302) настоящего курса.

Наконец, еще один важнейший аспект развития обвинительно-состязательной модели уголовного процесса часто ускользает от внимания исследователей, которые, как правило, не замечают фундаментальной трансформации, произошедшей с этой моделью на рубеже XVIII и XX столетий. Речь идет о так называемой лойеризации **(lawyerisation)** английского уголовного судопроизводства, т.е. появлении в процессе профессиональных юристов в качестве представителей сторон, после которого и стало возможно говорить о его состязательном (а не только обвинительном) характере. Еще в 1740 г. по наиболее серьезным уголовным делам обвинение было представлено в Англии специальным профессиональным представителем в 3,1% случаев, а защита - только в 0,5%. Естественно, ни о какой состязательности в современном понимании в такой ситуации речи не шло, поскольку без профессиональных обвинения и защиты она невозможна. К 1800 г. ситуация радикально изменилась: по тем же категориям уголовных дел сторона обвинения была представлена профессиональным юристом в 21,2% случаев, а сторона защиты - уже в 27,9% случаев (примерно по 1/3 дел) <1>. В результате резко изменился облик английского уголовного процесса, в течение нескольких десятилетий быстро, но постепенно приобретшего более или менее современные формы профессиональной состязательной полемики сторон по вопросам фактов (доказывание) и права.

--------------------------------

<1> Vogler R.A. Op. cit. P. 137 (здесь же см. детальный анализ развития состязательности в связи с "лойеризацией" уголовного процесса в Англии).

В этом смысле созданный французскими просветителями в XVIII в. образ английского уголовного процесса, который затем якобы заимствовали французские революционеры в конце XVIII столетия в ходе Великой французской революции <1>, был сугубо книжным (если не сказать "пропагандистским"), вымышленным и реальности не соответствовал. Строго говоря, заимствовать там было нечего. Континентальный, в частности, французский уголовный процесс отнюдь не "догонял" процесс английский, как принято думать: они развивались фактически одновременно, но в разных направлениях.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 настоящей главы](#Par776).

§ 3. Инквизиционный процесс

Инквизиционная модель уголовного процесса нередко именуется также розыскной или следственной. Ключевым для нее является понятие **inquisitio** (лат. "исследование", "розыск", "расследование"), положенное в основу наименования данной модели на разных европейских языках, включая русский. Она начинает развиваться в тот исторический период, прежде всего на изломе Средних веков, когда уголовное право постепенно отделяется от гражданского и возникает осознание **общественной опасности** преступлений <1>. Если преступление общественно опасно, т.е. причиняет вред не только потерпевшему частному лицу, но и обществу в целом, не заинтересованному в массовом распространении краж, убийств, изнасилований и т.п., то уголовное преследование перестает быть вопросом частной инициативы потерпевшего. Более того, на данном этапе с развитием государств в современном понимании возникает множество категорий преступлений, вовсе не подразумевающих наличие потерпевших частных лиц (государственные, налоговые преступления и т.п.). В такой ситуации уголовный процесс должен начинаться не в момент появления обвинения одного лица против другого, а тогда, когда из **любых источников** становится известно о гипотетическом совершении (или подготовке) общественно опасного деяния - преступления. Другими словами, наличие конкретного заинтересованного в исходе дела обвинителя более не является непременным условием уголовно-процессуальной деятельности: замена обвинительно-состязательной модели на инквизиционную означает, что точкой отсчета уголовно-процессуальной логики вместо концепции обвинения **(accusatio)** становится концепция расследования или следствия **(inquisitio)**.

--------------------------------

<1> См. также об этом [§ 4 гл. 1](#Par126) настоящего курса.

Постепенно появляются специальные государственные органы, чаще всего наделенные особым независимым прокурорским или судейским статусом, ответственные за выявление и расследование преступлений. При обнаружении признаков преступления они должны действовать по собственной инициативе **(ex officio)** в публичных интересах, проводя расследование с целью установления всех обстоятельств дела и принимая на основе данного расследования решение по существу (имело место преступление или нет, кто его совершил, виновен он или нет и т.п.), облеченное в форму судебного приговора. Данный подход немедленно приводит к бурному развитию и институционализации автономного уголовно-процессуального инструментария, неизвестного обвинительно-состязательному процессу. Возникают категории "уголовное дело", "производство по уголовному делу", "следственные действия", "процессуальные решения" и т.п., без которых нельзя сконструировать такую уголовно-процессуальную деятельность, где отсутствуют стороны, судебное разбирательство или спор двух лиц и которая сводится к расследованию определенного факта преступного поведения, причем на ранних этапах чаще всего в отсутствие самого обвиняемого лица (его еще предстоит установить).

Основная идея инквизиционного процесса заключалась также в том, что лицо, ведущее производство по делу, обязано **ex officio** (по долгу службы) активно собирать одновременно и обвинительные, и оправдательные доказательства, действуя не в качестве стороны или нейтрального арбитра, а в целях установления материальной (объективной) истины, что затем позволяет тому же лицу оценить все собранные доказательства и самостоятельно разрешить дело по существу. Понятно, что в такой ситуации ни о каком разграничении функций обвинения, защиты и разрешения дела не могло быть и речи: инквизиционный процесс полностью отрицал разграничение процессуальных функций, наличие неких "сторон" и т.д. Согласно бытовавшей тогда юридической поговорке "всякий судья есть одновременно генеральный прокурор" <1>, на которого возлагались и функции защиты, по крайней мере в теоретической плоскости <2>. Иначе говоря, все основные уголовно-процессуальные функции - обвинения, защиты и разрешения дела - были сосредоточены в руках судьи-следователя. Чтобы ограничить его процессуальное всемогущество, законодатель **a priori** определял правила оценки доказательств, когда сила каждого доказательства была заранее установлена. Судье оставалось только "взвесить" их "за" и "против" - свободно оценивать доказательства он был не вправе. Такая система получила название **теории формальных доказательств** <1>.

--------------------------------

<1> Pradel J. Droit . Paris, 1996. T. 1. P. 105.

<2> Именно в рамках инквизиционного процесса в европейской науке уголовного процесса стали возникать такие конструкции, как благоприятствование защите **(favor defensionis)**, принцип "вспомоществования" со стороны суда участвующим в уголовном процессе частным лицам (прежде всего обвиняемому) и др.

<3> См. о ней подробнее [п. 1 § 2 гл. 10](#Par2809) настоящего курса.

Сам обвиняемый не рассматривался в качестве активной стороны, будучи не столько субъектом процесса, сколько в большей мере объектом исследования-расследования, под которым в ту историческую эпоху понимались не только допрос или обыск, но и нормативно регламентированные пытки. Процесс оставался полностью тайным, письменным и несостязательным с весьма размытыми границами между предварительным следствием и судебным разбирательством, по сути представлявшим собой не более чем очередной этап инквизиционного следствия.

В науке нет единства по вопросу о том, когда именно появился инквизиционный уголовный процесс и когда он окончательно вытеснил являвшийся в тот момент много более архаичным процесс обвинительно-состязательный. Но принято считать, что немалую роль в этом сыграло каноническое право католической церкви, раньше светской власти осознавшей в рамках своей идеологии, что опасность некоторых деяний не охватывается исключительно физическим или имущественным ущербом, причиненным частному лицу. Ясно, что, например, борьба с считавшимися преступлением религиозными ересями не могла вестись методами судебного спора двух частных лиц (обвинителя и обвиняемого) - она требовала установления подобных деяний **ex officio,** их расследования и т.п. В этом смысле истоки инквизиционной модели уголовного процесса лежат в каноническом уголовном процессе, когда начиная с XII в. профессиональные католические судьи при наличии сведений о совершении тяжких преступлений против церкви стали по собственной инициативе исследовать обстоятельства дела, допрашивать свидетелей в ходе специального дознания **(per inquisitionem)** и принимать решения по существу. Примерно в то же самое время начинается активная научная разработка новой модели так называемого римско-канонического процесса, представлявшего собой отход от архаичных обвинительно-состязательных форм в сторону полностью профессионального процесса <1>, идейно инспирированного крупнейшими церковными иерархами и сконструированного лучшими специалистами в области римского и канонического права <2>. Вместе с римско-каноническим процессом, ставшим прообразом процесса инквизиционного, процессуальная теория освобождается от наивного эмпиризма архаичных обвинительно-состязательных форм и впервые поднимается до уровня подлинно научного обобщения.

--------------------------------

<1> Stein P. Le droit romain et l'Europe. Essai  historique. ; Zurich; , 2004. P. 70.

<2> Ярким примером является опубликованная в 1271 г. книга выдающегося французского канониста Дюрандуса (Гийом Дюран) "Зеркало правосудия" (Speculum judiciale), на долгие годы заложившая основы канонической процессуальной теории, лежавшей у истоков инквизиционной модели процесса.

Вместе с католичеством, не знавшим до Реформации конкурентов в западноевропейском христианском мире, канонический инквизиционный процесс охватывает всю континентальную Европу и останавливается только у берегов Ла-Манша. Британский остров, куда католическая церковь фактически не проникла, остается защищен и от проникновения новых процессуальных инквизиционных веяний, сохраняя обвинительно-состязательную форму уголовного процесса. Именно в тот период возникает фундаментальный сравнительно-правовой европейский разлом в сфере уголовного процесса - Англия сохраняет обвинительно-состязательный процесс, а континентальная Европа заменяет его на процесс инквизиционный, пусть на первом этапе речь и шла только о канонических судах католической церкви. Но начало положено: с тех пор инквизиционная модель процесса остается в западной уголовно-процессуальной науке синонимом **континентального** (романо-германского) уголовного процесса, охватывающего Францию, Италию, Германию, Испанию и другие страны.

Если в XII или XIII в. инквизиционный процесс развивался главным образом в канонических судах, то впоследствии он был воспринят и средневековой светской властью континентальной Европы. В наиболее завершенном виде чисто инквизиционная модель уголовного процесса предстала на рубеже Нового времени - в германском Уголовном уложении Карла V 1532 г. (знаменитой Каролине) и французском Уголовном ордонансе Людовика XIV 1670 г. Скажем, по Ордонансу уголовный процесс начинался со стадии дознания **(information),** когда судья-следователь, получив жалобу или сообщение прокурора, собирал доказательства, прежде всего пытаясь добиться признания вины обвиняемым, которого он с этой целью допрашивал без присяги в отсутствие защитника. После чего "мелкие" дела рассматривались по существу, а по делам о тяжких преступлениях открывалась стадия предварительного следствия. Его вел тот же судья-следователь **(lieutenant criminel),** который должен был тайно передопросить свидетелей и произвести их очную ставку с обвиняемым. При некоторых условиях он мог прибегнуть и к пытке. После предварительного следствия дело передавалось в коллегиальный суд (в его состав входил все тот же судья-следователь). Во время негласного судебного разбирательства подсудимый вновь подвергался допросу, в ходе которого мог представить средства своей защиты. В определенных случаях здесь опять-таки допускалась пытка. Приговор выносился на основании собранных доказательств, делившихся на три категории. Так называемые явные доказательства (письменные документы, признание, точные показания двух свидетелей) абсолютно связывали судей при принятии решения. "Полудоказательства" являлись недостаточными для осуждения, но давали суду право на пытку. "Несовершенные доказательства" оставляли лишь возможность применить арест в качестве меры пресечения. Обвиняемый мог быть не только осужден или оправдан, но и "оставлен в подозрении", что сохраняло возможность нового уголовного преследования по тому же делу при появлении новых доказательств.

С юридико-технической точки зрения инквизиционный процесс представлял собой несомненный шаг вперед. Именно он заложил основы современной континентальной уголовно-процессуальной техники и уголовно-процессуальной науки. Однако исторически он ассоциировался и продолжает ассоциироваться не столько со своими несомненными теоретическими достижениями, среди которых, допустим, учение о следственном действии или конструкция **favor defensionis** (благоприятствования защите), сколько со средневековым клерикализмом, абсолютизмом, пытками, "оставлением в подозрении" и т.п. Наиболее мощный репутационный удар по инквизиционному уголовному процессу был нанесен в XVIII в. мыслителями эпохи Просвещения, среди которых особое место занимал Вольтер. От этого репутационного удара инквизиционный процесс оправиться не сумел, будучи навеки осужден общественным мнением и своеобразным "судом истории".

Поэтому в настоящее время инквизиционная форма уголовного судопроизводства ни в одной стране не существует в чистом виде (как единое целое), так как многие ее положения несовместимы с современными общественными и правовыми ценностями <1>. Но как часто случается с ушедшими правовыми системами или институтами, они не отмирают полностью, а переходят в новое качество, сохраняясь в виде отдельных элементов в других, более поздних и более совершенных правовых системах. Так произошло и с инквизиционной формой уголовного судопроизводства. Многие весьма разумные, но "инквизиционные" по происхождению идеи легко обнаруживаются в современном уголовном процессе вполне демократических государств (Германия, Франция, Бельгия, Швейцария и др.), где они более не отождествляются с пытками или "кострами инквизиции". Речь идет о тайне следствия, о допросе в ходе предварительного расследования, об очной ставке и о многом другом.

--------------------------------

<1> Наиболее долго "чистый" инквизиционный процесс продержался в отдельных небольших кантонах Швейцарии, где вдали от бурной общественной полемики подвергся постепенной модификации и действовал на уровне кантональных УПК вплоть до XX в. включительно.

§ 4. Смешанный процесс

Смешанная форма уголовного процесса по времени своего возникновения является наиболее современной. Пожалуй, это единственная из форм, которая не складывалась в результате в той или иной степени длительной эволюции, а вполне умозрительно и осознанно конструировалась на "инженерном уровне" (путем нормативных реформ) законодателем в очень краткий исторический отрезок времени. Произошло это после Великой французской революции 1789 г., уничтожившей не только абсолютную монархию, но и "старый" французский инквизиционный уголовный процесс образца Ордонанса 1670 г. вместе с ней. Возник вопрос: что делать дальше? Какой уголовный процесс строить? Первое время взоры обратились на Англию как определенный символ политической свободы. Возникли попытки полностью перенести английские обвинительно-состязательные конструкции на французскую почву. Некоторые из них существовали в реальности (суд присяжных), другие были "додуманы" самими французскими реформаторами <1>. Однако в последнее десятилетия XVIII в. эти попытки потерпели неудачу. Стало ясно, что здесь требуется какое-то менее радикальное решение, учитывающее многовековые французские традиции.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 настоящей главы](#Par724).

Поэтому в период подготовки во Франции известной наполеоновской кодификации начала XIX в. составители первого в истории уголовно-процессуального кодекса в современном понимании, получившего наименование Кодекса уголовного следствия **(Code d'instruction criminelle)**, решали нелегкую дилемму: как совместить достижения Великой французской революции с многовековыми традициями французского инквизиционного процесса, воплотившимися в Ордонансе 1670 г.? В результате было принято без преувеличения **выдающееся** решение, оказавшее влияние на все последующее развитие уголовного процесса, в том числе в России. Составители кодекса провели четкую институциональную границу между предварительным расследованием и судебным разбирательством, которая сегодня кажется очевидной, но в то время еще никому не была известна. Так возникла "знаменитая смешанная система ( **mixte**)" <1>, основная идея которой заключалась в том, чтобы предварительное расследование подчинить инквизиционным началам, а судебное разбирательство - началам обвинительно-состязательным, найдя разумный компромисс между двумя моделями. В результате по Кодексу уголовного следствия 1808 г. предварительное производство, состоявшее из дознания и предварительного следствия, явилось продолжением Ордонанса 1670 г., оставаясь несостязательным (без сторон), письменным и тайным, т.е. инквизиционным. В то же время окончательное производство в виде судебного разбирательства дела по первой и второй инстанциям отразило стремление "революционного законодателя" конца XVIII в. перейти от инквизиционного процесса к обвинительно-состязательному. Здесь появились обладающие равными правами стороны (обвинение и защита), а также нашли закрепление принципы устности и гласности. Доказательственное право было построено на теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению.

--------------------------------

<1> Tulkens F., Van de Kerchove M. Introduction au droit . Bruxelles, 1993.

Очень быстро смешанная модель уголовного процесса была имплементирована во всех тех государствах, где до того применялась чисто инквизиционная модель. Почти все страны континентальной Европы попали под влияние идей французского Кодекса уголовного следствия 1808 г., заменив свои инквизиционные системы на системы смешанные. Для этого хватило одного лишь XIX столетия. Допустим, в Германии такая трансформация произошла с принятием УПК 1877 г., в России чуть раньше - с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Фактически весь континентальный процесс оказался процессом **смешанным,** что поставило под сомнение необходимость самого разграничения "смешанной" и "инквизиционной" моделей, поскольку последняя ушла в небытие. Поэтому, как отмечалось выше, в большинстве западных учебников или научных трудов сегодня вовсе не используется понятие "смешанный процесс": континентальная уголовно-процессуальная модель характеризуется в качестве **инквизиционной,** имеется, конечно, в виду "смешанный" вариант последней. В результате произошла даже определенная реабилитация самого понятия "инквизиционный", в большинстве стран ныне рассматриваемого в качестве нейтрально технического, а не оценочно идеологического. В этом смысле при оценке понятия "инквизиционный" необходимо в каждом случае отдавать себе отчет, идет ли речь об отмершем "чистом" инквизиционном процессе или о вполне современных "смешанных" вариантах последнего. С учетом данного обстоятельства российская традиция разграничения "инквизиционной" и "смешанной" моделей уголовного процесса, не полностью забытая и на Западе, представляется в методологической плоскости вполне оправданной.

При этом при характеристике смешанной модели уголовного процесса следует сделать два уточнения.

**Во-первых,** инквизиционный характер предварительного расследования вовсе не исключает появления у обвиняемого (подозреваемого) подлинного права на защиту, квинтэссенцией которого является допуск защитника с самых ранних этапов дознания и предварительного следствия. Скажем, впервые защитник был допущен на следствие во Франции в 1897 г., хотя применительно к дознанию это произошло в данной стране значительно позже (в 1993 г.). Здесь заложен немалый потенциал для эволюции континентального инквизиционного предварительного расследования, что, однако, не делает его состязательным: сторон там по-прежнему нет, как нет и разграничения процессуальных функций. Участие защитника не снимает с полиции, прокурора, следователя (следственного судьи) обязанности вести производство по делу всесторонне, полно и объективно с целью установления материальной (объективной) истины.

**Во-вторых,** обвинительно-состязательный характер судебного разбирательства не превращает континентального судью в "пассивного арбитра" между сторонами. Он по-прежнему активен, вправе производить судебно-следственные действия по собственной инициативе, самостоятельно вести допрос свидетелей и т.д. Иначе говоря, деятельность судьи направлена здесь не только и не столько на разрешение спора, сколько опять-таки на установление материальной (объективной) истины. В этом смысле континентальный уголовный процесс сохраняет свою специфику по сравнению с англосаксонским не только с точки зрения общей структуры, но и с точки зрения понимания состязательности судебного разбирательства, что, к слову, служит одним из аргументов для утверждений о "мифическом" характере "смешанной" идеи и необходимости отказа от нее.

В то же время представляется, что концепция смешанной модели уголовного процесса, невзирая на все отмеченные нюансы, отнюдь не устарела и в XXI в. Свидетельством этому можно считать первый общефедеральный УПК Швейцарии, вступивший в силу с 1 января 2011 г. и являющийся, пожалуй, одним из лучших достижений современной континентальной уголовно-процессуальной мысли. В этом Кодексе "смешанная идея" уголовного процесса выражена, наверное, наиболее точно, емко и лаконично. В ст. 6 УПК Швейцарии закреплен "принцип следствия", который можно считать современным выражением инквизиционного начала и который гласит: "(1) Органы, ведущие производство по делу, обязаны по собственной инициативе установить все факты, необходимые для квалификации деяния и рассмотрения дела по существу в отношении обвиняемого; (2) они обязаны исследовать с равной тщательностью обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности обвиняемого". В ст. 9 УПК Швейцарии закреплен "принцип обвинения", который можно считать современным выражением обвинительно-состязательного (аккузационного) начала и который гласит: "(1) Преступление может быть предметом судебного разбирательства только в том случае, когда прокуратура представила в соответствующий суд обвинительный акт, выдвинутый против определенного лица на основании точно описанных фактов...".

Думается, что в своей совокупности приведенные формулы представляют собой оптимальное сочетание идеи **accusatio,** положенной в основу обвинительно-состязательного процесса, и идеи **inquisitio,** положенной в основу инквизиционного процесса, что и позволяет говорить в данном случае о смешанной модели уголовного процесса, где инквизиционное начало доминирует в досудебном производстве, а обвинительное начало положено в основу судебной деятельности, поскольку суд не вправе начать уголовный процесс **ex officio.**

Глава 4. РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Литература

Судебная реформа: В 2 т. / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915; Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980; Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов / Под ред. Л.В. Головко. М., 2014. Т. II: Устав уголовного судопроизводства; Spence M.J. The Complexity of Success: the U.S. Role in Russian Rule of Law Reform // Carnegie Papers. July 2005. N 60.

§ 1. Дореволюционный этап развития уголовного процесса

**1. Дореформенный уголовный процесс и кн. 2 т. XV Свода законов Российской империи.** Российский уголовный процесс, существовавший до Судебной реформы 1864 г., принято называть **дореформенным.** В то же время речь идет о достаточно длительном и охватившем несколько столетий периоде развития отечественного уголовного процесса, в ходе которого он многократно видоизменялся и реформировался, хотя и не подвергался каким-либо уголовно-процессуальным кодификациям в современном значении этого понятия.

В начале XIX столетия возникла острая необходимость в общей систематизации российского права, в том числе в сфере уголовного процесса. В результате сначала появилось составленное в 1830 г. Полное собрание законов Российской империи, куда вошли все законы, как действующие, так и утратившие силу, начиная с Соборного уложения 1649 г. На его основе был подготовлен Свод законов 1832 г. в 15 томах, включивший лишь действующие законодательные акты. Книга 2 последнего тома - т. XV "Законы уголовные" - представляла собой первую в российской истории **систематизацию** уголовно-процессуальных норм.

Книга 2 т. XV Свода законов не являлась кодификацией уголовно-процессуального права, т.е. ее нельзя рассматривать в качестве некоего аналога современных УПК. Законодатель лишь обобщил нормы, действовавшие со времен Петра I или Екатерины II, отделив от них те, что утратили силу, и добавив некоторые новые положения в так называемых продолжениях к Своду издания 1842 и 1857 гг. В то же время значение кн. 2 т. XV Свода законов для истории российского уголовного процесса нельзя и преуменьшать. Этот акт зафиксировал в России зрелый дореформенный уголовный процесс - своего рода высшую точку его развития. Именно по Своду законов мы сегодня судим о российском уголовном процессе образца XVIII - первой половины XIX в., т.е. о том уголовном процессе, который и называем **дореформенным**.

Отраженная в Своде законов уголовно-процессуальная модель была построена "по типу германского дореформенного процесса" <1>. Речь шла о классическом следственном (инквизиционном) уголовном процессе, в целом соответствовавшем западноевропейским образцам. Производство делилось на три части: следствие, суд и исполнение. Следствие и исполнение являлись прерогативой полиции, которая по малозначительным преступлениям выполняла еще и функции суда.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912. Т. I. С. 34.

**Следствие,** составлявшее центральную часть дореформенного уголовного судопроизводства, делилось на предварительное и формальное. Предварительное следствие начиналось по факту **(in rem)** при наличии определенных поводов к его начатию (жалоба, явка с повинной и т.д.), включая, говоря современным языком, непосредственное обнаружение полицией признаков преступления, т.е. **ex officio.** Предварительное следствие должно было приводить к появлению обвиняемого. Поэтому открывавшееся за ним формальное следствие велось уже не только **in rem,** но и **in personam** (против конкретного лица). Формальное следствие производилось в течение месяца для окончательного установления обстоятельств дела во всей их полноте, т.е. чтобы привести "в совершенную известность, над каким лицом или имуществом преступление учинено (характер и размер вреда. - **Л.Г.**), в каком действии состояло, каким способом или орудием, когда, где (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления. - **Л.Г.**), с намерением или без намерения произведено (форма вины. - **Л.Г.**) и вообще должно быть открыто все то, что может служить к пояснению обстоятельств преступления или вины обвиняемого" (ст. 1015 т. XV Свода законов). Оконченное формальное следствие отправлялось в суд.

Суд рассматривал дело по письменным материалам, без проведения судебного разбирательства в современном понимании - письменно, негласно и несостязательно. Он мог собрать кое-какие дополнительные материалы, но также в письменной форме (справки и т.д.), а мог прибегнуть к дополнительному следствию (через полицию). Отдельной процедурой был допрос обвиняемого в суде, который оформлялся специальным протоколом. Данная стадия уголовного судопроизводства занимала несопоставимое с обоими следствиями место. Достаточно сказать, что в законе она именовалась "порядок рассмотрения и дополнения следствия". Иными словами, прилагательное "следственный" очень точно отражает природу русского дореформенного уголовного судопроизводства.

Суд должен был оценивать доказательства на основании так называемой теории формальных доказательств <1>, когда законодатель исключал свободную оценку доказательств и придавал разным видам доказательств неодинаковую юридическую силу, деля их на совершенные, несовершенные, половинные. Судья обязан был определить силу каждого доказательства и оказывался связан ею при постановлении приговора. Критерием оценки доказательств служило не современное внутреннее убеждение, а наличие или отсутствие возможности к показанию невинности подсудимого. Если одно совершенное доказательство могло (хотя и не обязательно) быть положено в основу обвинительного приговора, то одно несовершенное - нет. В то же время совокупность несовершенных доказательств также могла составить совершенное доказательство, "когда они (несовершенные доказательства в их совокупности. - **Л.Г.**) исключают возможность недоумевать о вине подсудимого" (ст. 1173 т. XV Свода законов). В результате, помимо обвинительного и оправдательного приговоров, суд мог также вынести итоговое решение об **оставлении подсудимого в подозрении**, когда, допустим, собранные обвинительные доказательства выглядят достаточно весомо, но по формальным основаниям не могут быть признаны совершенными. Более того, в тот период именно такого рода половинчатое решение (не осудить, но и не оправдать) принималось чаще всего - в 87,5% случаев от общего количества рассмотренных судами уголовных дел <2>. Весьма запутанной и многоступенчатой была и инстанционная процедура пересмотра уголовных дел.

--------------------------------

<1> Подробнее о ней см. [п. 1 § 2 гл. 10](#Par2809) настоящего курса.

<2> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916. С. 56 - 57.

Дореформенный российский уголовный процесс обладал многими недостатками, присущими чисто инквизиционной форме уголовного судопроизводства, что и предопределило необходимость проведения Судебной реформы. К числу его главнейших недостатков составители Судебных уставов 1864 г. относили пять:

"во 1-х, власти судебная, исполнительная и административная смешаны, и на них возложены несвойственные им обязанности;

во 2-х, следствия нередко начинаются без надлежащего основания и часто не могут быть направлены к одной, ясно определенной цели; поэтому частные лица напрасно привлекаются к суду, а судебные места обременяют себя излишними занятиями;

в 3-х, суд производится заочно, без бытности подсудимого, по письменным актам, составленным во время следствия;

в 4-х, решения постановляются на основании установленной законом теории формальных доказательств, без принятия в основание личного убеждения судьи, и

в 5-х, дела подвергаются рассмотрению трех, четырех и более инстанций" <1>.

--------------------------------

<1> Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. Ч. 2. Изд. гос. канцелярии. С. 21.

В то же время дореформенный уголовный процесс обладал не одними лишь недостатками. Ему мы обязаны также многими институтами и подходами, которые зародились именно в тот период и до сих пор применяются в современном российском уголовно-процессуальном праве, т.е. при проведении Судебной реформы 1864 г. имел место не только отказ от предшествующего опыта, но и очевидная процессуальная преемственность. Достаточно вспомнить появившееся в дореформенный период разграничение трех видов уголовного преследования: в частном, частно-публичном и публичном порядках <1>; сформировавшееся тогда требование о необходимости закрепления в законе исчерпывающего перечня видов (источников) доказательств <2>; институты сроков предварительного расследования и приостановления предварительного расследования, а также многие другие положения <3>. В этом смысле дореформенный уголовный процесс в целом и кн. 2 т. XV Свода законов 1832 г. в частности в значительной мере оказались недооценены. На самом деле они представляют собой **начало** своеобразной "оси", прошедшей через Устав уголовного судопроизводства, советские УПК к современному уголовно-процессуальному законодательству.

--------------------------------

<1> См. [п. п. 5](#Par1799) - [8 § 9 гл. 7](#Par1812) настоящего курса.

<2> Аналогичный подход мы сегодня обнаруживаем в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B666Av1x8L) УПК РФ. На нем строится почти вся российская доктрина допустимости доказательств.

<3> Подробнее см.: Головко Л.В. Том XV Свода законов и его значение в развитии отечественного уголовного судопроизводства // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2005. N 1. С. 55 - 60.

**2. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и его значение.** Судебная реформа Александра II является важнейшим событием в истории российского уголовного процесса, поскольку одним из четырех утвержденных 20 ноября 1864 г. Судебных уставов стал **Устав уголовного судопроизводства** - первая российская кодификация уголовно-процессуального права. Этот Кодекс до сих пор не превзойден в России ни по сроку действия (53 года - с 1864 по 1917 <1> г.), ни по тщательности предшествовавших ему подготовительных работ, ни по качеству содержания, ни по степени влияния на последующее развитие уголовно-процессуального законодательства и уголовно-процессуальной науки. Более того, Устав уголовного судопроизводства, по сути, сформировал институциональные основы **современного** российского уголовного процесса, в рамках которых, невзирая на все исторические отклонения, он развивается последние полтора века.

--------------------------------

<1> Как мы увидим далее, формально Устав уголовного судопроизводства действовал до 1918 г., однако его **реальное** бытие завершилось, конечно, в конце 1917 г.

Принятию Устава предшествовало утверждение в 1862 г. **Основных положений уголовного судопроизводства** - официального доктринального каркаса, на основе которого строился Кодекс. В Основных положениях <1> провозглашались, в частности, ключевые принципы пореформенного уголовного судопроизводства: 1) отделение судебной власти от административной; 2) отделение обвинительной власти, возложенной на прокуроров, от судебной власти; 3) запрет отказа в правосудии; 4) разрешение уголовного дела по существу не более чем в двух инстанциях; 5) обязанность судебного следователя и суда принимать все меры, необходимые для установления истины (принцип материальной истины); 6) сочетание розыскного предварительного следствия и состязательного судебного разбирательства (смешанная модель); 7) гласность, устность и непосредственность судебного разбирательства; 8) отказ от теории формальных доказательств и переход к свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению.

--------------------------------

<1> Всего Основные положения уголовного судопроизводства насчитывали 157 статей, т.е. речь шла о сокращенном концептуальном варианте будущего Кодекса.

Проведение четкой границы между предварительным расследованием, построенным на одних принципах (тайна следствия, письменный характер, отсутствие сторон и др.), и судебным разбирательством, построенным на других принципах (наличие сторон, устность, гласность, состязательность и др.), явилось несомненным достижением Устава уголовного судопроизводства, позволившим России перейти от чисто инквизиционного процесса к смешанному, характерному для стран континентальной Европы (Франция, Германия и др.).

Если говорить о **предварительном расследовании,** то важнейшее достижение Устава заключается в передаче компетенции по производству предварительного следствия от полиции суду в лице специального **судебного следователя,** входившего в состав судебного ведомства <1>. Полиция сохранила за собой только функции дознания, что стало попыткой отделить друг от друга в классических континентальных традициях полицейское дознание и судебное предварительное следствие. При этом именно предварительное следствие являлось основной формой расследования. Дознание было исключительно факультативной стадией, имевшей место при неуверенности полиции в преступном характере деяния или отсутствии поблизости судебного следователя (ситуация для России нередкая, учитывая расстояния). Именно расстояния оказались основной причиной, вынудившей составителей Устава отказаться от характерной для Европы прокурорской монополии на принятие решения о начале предварительного следствия <2>. Судебные следователи получили право открывать следствие самостоятельно **(ex officio)**. Иначе говоря, инициатива в проведении предварительного следствия, или, говоря современным языком, возбуждении уголовного дела <3>, могла исходить от полиции как органа дознания, прокурора и самого судебного следователя. По содержанию предварительное следствие представляло собой хорошо знакомую деятельность по собиранию доказательств путем производства следственных действий, применению мер пресечения, привлечению в качестве обвиняемого и т.п. При этом ни прокурор, сохранявший определенные надзорные полномочия, невзирая на судейский статус следователя, ни сам судебный следователь не могли прекратить уголовное дело - они были лишь вправе ходатайствовать об этом перед окружным судом, причем судебный следователь - через прокурора. По окончании предварительного следствия судебный следователь знакомил обвиняемого с материалами дела, после чего отсылал производство прокурору.

--------------------------------

<1> Следует обратить внимание, что реформа следствия произошла еще даже до утверждения в 1864 г. Устава уголовного судопроизводства с принятием 8 июня 1860 г. двух важнейших законодательных актов - **Наказа судебным следователям** и **Наказа полиции о производстве дознания по преступлениям и проступкам**.

<2> Составители Устава уголовного судопроизводства опасались, что обязательная необходимость вмешательства прокурора может замедлить расследование, так как прокуроры просто-напросто не будут успевать вовремя принимать решения, что вынудит полицию и судебных следователей тратить время на ожидание.

<3> В то же время никакой специальной стадии возбуждения уголовного дела Устав уголовного судопроизводства не знал.

Далее начиналась стадия **предания суду**, в ходе которой прокурор решал, следует ли дело прекратить или направить его в суд с обвинительным актом. В первом случае он ходатайствовал перед окружным судом о прекращении дела. Во втором - его действия зависели от того, подсудно дело суду присяжных или нет. Если дело не подлежало рассмотрению с участием присяжных, то прокурор после составления обвинительного акта направлял его в окружной суд, который обязан был начать судебное разбирательство. Если речь шла о суде присяжных, то дело направлялось в вышестоящую судебную инстанцию - судебную палату, которая либо предавала обвиняемого суду присяжных, либо прекращала дело, либо обращала его к доследованию.

**Судебное разбирательство** проходило по современным правилам: гласно, устно и с участием сторон. При этом суд сохранял активную роль, будучи обязан установить истину по делу независимо от позиции сторон. Одним из наиболее ярких преобразований Судебной реформы 1864 г. стало введение **суда присяжных,** т.е. рассмотрение уголовных дел о наиболее опасных преступлениях с участием присяжных заседателей, решавших вопрос о виновности или невиновности подсудимого.

**Пересмотр приговоров** строился по европейским канонам с классическими апелляцией и кассацией французского образца. После рассмотрения дела по первой инстанции в окружном суде (с участием или без участия присяжных) стороны имели право по любым основаниям обжаловать приговор в **апелляционном** порядке в судебную палату, действовавшую в качестве апелляционного суда. После этого приговор становился окончательным с точки зрения установления фактических обстоятельств дела (принцип двух инстанций), но в законную силу еще не вступал: стороны имели право обжаловать его по правовым основаниям в **кассационном** порядке в Правительствующий Сенат - единственную кассационную инстанцию страны. Последний имел право либо отклонить жалобу, либо "кассировать" приговор, отменяя его на основании неправильного применения (толкования) правовых норм и направляя дело на новое рассмотрение. Необжалованный или подтвержденный Правительствующим Сенатом приговор вступал в законную силу. После вступления приговора в законную силу единственным способом его пересмотра оставалось лишь "возобновление дел" по ограниченному кругу оснований, причем исключительно в случаях, когда появлялись какие-либо серьезные основания предполагать невиновность осужденного лица. Оправдательный приговор после вступления в законную силу пересмотру не подлежал.

Следует добавить, что рассмотренная система стадий не затрагивает дел, подсудных **мировым судьям** (о наименее опасных преступлениях). По ним не производилось предварительное следствие. Мировой судья приступал к производству либо по материалам полиции (после дознания), либо по жалобе потерпевшего, либо по собственной инициативе. После судебного разбирательства у мирового судьи приговор подлежал апелляционному обжалованию в съезд мировых судей - орган мировой юстиции второй инстанции, а затем - кассационному обжалованию в Правительствующий Сенат. Если же приговор в апелляционном порядке не обжаловался, становясь окончательным, то в качестве кассационной инстанции выступал съезд мировых судей. В целом мировая юстиция наряду с судебными следователями и судом присяжных стала одним из символов нового уголовного судопроизводства, созданного Судебной реформой 1864 г.

Судьба Устава уголовного судопроизводства оказалась непростой. После принятия он неоднократно подвергался изменениям и дополнениям <1>, некоторые из которых принято считать "судебной контрреформой", как, например, Законы от 7 июля 1889 г. (сокращение компетенции суда присяжных) и от 12 июля 1889 г. (упразднение мировой юстиции и замена ее судебно-административным органом - институтом земских начальников <2>). В 1894 г. началась работа комиссии Министерства юстиции по пересмотру Судебных уставов, завершившаяся в 1899 г. подготовкой проекта новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Однако он так и не был принят. Как бы то ни было, но Устав уголовного судопроизводства 1864 г. остается самой выдающейся кодификацией в истории отечественного уголовного процесса.

--------------------------------

<1> См. перечень важнейших из этих изменений и дополнений: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 48 - 50.

<2> Мировая юстиция была затем восстановлена в 1912 г., хотя и ненадолго.

**3. Дореволюционная наука уголовного процесса и ее достижения.** Уголовно-процессуальная наука в современном ее понимании появилась в России в середине XIX в., незадолго до Судебной реформы 1864 г. Нельзя сказать, что до того русские авторы вовсе не писали на уголовно-процессуальные темы, однако все их работы имели не научный, а сугубо прикладной характер. К тому же уголовный процесс не рассматривался в них как автономная дисциплина, являясь лишь элементом либо общеправового, либо общесудебного анализа. Таковы, например, работы Ф.Д. Правикова **"Грамматика юридическая, или начальные правила российского правоведения"** (СПб., 1803) или З.А. Горюшкина **"Описание судебных действий или легчайший способ к получению в краткое время надлежащих познаний к отправлению должностей в судебных местах"** (М., 1807). С появлением в 1832 г. кн. 2 т. XV Свода законов, систематизировавшей действовавшие нормы в сфере уголовного судопроизводства, появилось больше трудов собственно уголовно-процессуального характера, однако большинство из них сохраняли описательно-прикладной характер на протяжении еще нескольких десятилетий, вплоть до Судебной реформы 1864 г. В качестве примера приведем сочинения Е. Колоколова **"Правила и формы о производстве следствий, составленные по Своду законов"** (3-е изд. М., 1851) и В. Лукина **"Опыт практического руководства к производству уголовных следствий и уголовного суда по русским законам"** (2-е изд. СПб., 1852).

**Первым** подлинно научным российским трудом в области уголовно-процессуальной науки стала работа профессора Санкт-Петербургского университета **Якова Ивановича Баршева "Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству**" (СПб., 1841), не утратившая своего научного значения и сегодня <1>. Примерно в то же время в России начинают появляться специализированные научные юридические журналы, где публикуются теоретические статьи по уголовно-процессуальной проблематике. В качестве примера можно привести статью профессора Московского университета **Сергея Ивановича Баршева** (брата Я.И. Баршева) **"О преимуществе следственного процесса перед обвинительным"** (Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным. М., 1842. Т. 2).

--------------------------------

<1> Не случайно, что эта книга была переиздана в 2001 г. (М.: ЛексЭст).

Таким образом, братья Я.И. и С.И. Баршевы становятся не только едва ли не единственными представителями российской уголовно-процессуальной науки в дореформенный период, но и ее подлинными **основоположниками**. С точки зрения их роли в становлении отечественной доктрины уголовного процесса ничего не меняет даже тот факт, что впоследствии их воззрения подвергались достаточно жесткой критике за чрезмерную приверженность следственному (инквизиционному) процессу, современниками которого они были.

Судебная реформа 1864 г. и принятие Устава уголовного судопроизводства оказали очень большое влияние на развитие науки уголовного процесса, которая в этот период сделала без преувеличения колоссальный скачок вперед, всего за несколько десятилетий проделав путь от зарождения к зрелому состоянию, во многих других странах потребовавший столетия. Именно в 1864 - 1917 гг. формируются отечественные уголовно-процессуальные школы, когда доктрина уголовного процесса перестает быть представлена двумя-тремя профессорами-одиночками, а превращается в монолитный, пусть и дискутирующий между собой, корпус ученых, имеющих возможность на регулярной основе передавать накопленные знания и готовящих себе смену в лице наиболее способных студентов, оставленных при кафедрах для подготовки диссертаций. Центрами развития уголовно-процессуальной науки становятся юридические факультеты университетов, которых в тот период насчитывалось в России не очень много, что обеспечивало высокий уровень преподавания и научных исследований. Многие из этих университетов сегодня находятся не только в России (Московский, Санкт-Петербургский, Казанский, Томский, Ярославский <1>), но и за ее пределами (Киевский, Харьковский, Новороссийский (Одесский), Юрьевский (Тартуский), Варшавский). Помимо того, непременными условиями написания диссертаций, дававших доступ к преподавательской деятельности, являлись обязательная длительная научная стажировка в зарубежных университетах и владение иностранными языками (по крайней мере немецким и французским), что также положительно сказывалось на развитии российской уголовно-процессуальной науки и степени ее интегрированности в мировую науку.

--------------------------------

<1> Имеется в виду ярославский Демидовский юридический лицей, преобразованный в 1918 г. в Ярославский государственный университет.

Пореформенный и основанный на достижениях Судебных уставов <1> период развития отечественной уголовно-процессуальной науки открывается курсами профессора Санкт-Петербургского университета **Александра Павловича Чебышева-Дмитриева**, положившими начало традиции издания в России фундаментальных университетских научных курсов. Речь идет о его курсе лекций для студентов (СПб., 1866 - 1867) и работе **"Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864 г. Часть 1"** (СПб., 1875). Хотя "преклонение перед Уставами не дало" профессору А.П. Чебышеву-Дмитриеву "возможности использовать сравнительный материал западноевропейского законодательства" <2>, однако именно его имя по праву открывает очень яркую страницу полувекового пореформенного периода истории российской уголовно-процессуальной науки.

--------------------------------

<1> Судебные уставы, в частности Устав уголовного судопроизводства, также, вне всяких сомнений, представляют собой результат очень глубоких научных исследований, что видно по объяснительным запискам к ним, не утратившим теоретического значения до сих пор. Однако характеристика Устава уголовного судопроизводства дана выше, поэтому здесь мы не останавливаемся на научном значении этого памятника права и научных заслугах его составителей.

<2> Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 54.

В этом смысле закономерно, что одному из учеников А.П. Чебышева-Дмитриева профессору Санкт-Петербургского университета **Ивану Яковлевичу Фойницкому** (1847 - 1913) суждено было подготовить, пожалуй, самую фундаментальную и значительную работу в истории российской уголовно-процессуальной науки - **"Курс уголовного судопроизводства"** (в 2 т.), вышедший первым изданием в 1884 г. (т. 1) и 1897 г. (т. 2) <1>. Не будет преувеличением сказать, что данный курс до сих пор не имеет себе в российской литературе равных ни по глубине, ни по качеству освещения материала, ни по влиянию на дальнейшее развитие науки, в том числе уже постсоветской. Его отличительной особенностью является анализ не одного лишь российского законодательства, но и основных западных уголовно-процессуальных систем, причем не только на общем уровне, но и при рассмотрении каждого уголовно-процессуального института. Такой, как сказали бы сегодня, сравнительно-правовой подход стал своего рода визитной карточкой российской дореволюционной уголовно-процессуальной литературы.

--------------------------------

<1> Впоследствии курс И.И. Фойницкого выдержал еще несколько изданий, одно из которых посмертное (1915). В 1996 г. он был переиздан (СПб.: Альфа).

Почти одновременно выходит другой 2-томный курс уголовного процесса, который принято ставить в один ряд с трудом И.Я. Фойницкого и который принадлежит перу профессора Императорского училища правоведения (Санкт-Петербург) **Владимира Константиновича Случевского** (1844 - 1926): **"Учебник русского уголовного процесса. Часть 1. Судоустройство. Часть II. Судопроизводство".** Впервые увидев свет в 1891 - 1892 гг., он также затем выдержал несколько изданий (последнее в 1913 г.) <1>.

--------------------------------

<1> Этот учебник переиздан в 2008 г. (М.: Зерцало).

Помимо фундаментальных трудов И.Я. Фойницкого и В.К. Случевского, на рубеже XIX и XX столетий появляются и другие работы, каждая из которых, отличаясь неповторимым своеобразием, внесла вклад в развитие уголовно-процессуальной науки. Среди них следует назвать курсы профессора Киевского университета **Дмитрия Германовича Тальберга "Русское уголовное судопроизводство"** (1889 - 1890); профессора Московского университета **Михаила Васильевича Духовского "Русский уголовный процесс"** (1902; 2-е изд. 1908); профессора Юрьевского университета (сегодня Тарту, Эстония) **Петра Павловича Пусторослева "Русское уголовно-судебное право"** (1909; 2-е изд. 1914); приват-доцента Московского университета **Сергея Ивановича Викторского "Русский уголовный процесс"** (1911; 2-е изд. 1912) <1> и профессора Московского университета **Сергея Викторовича Познышева "Элементарный учебник русского уголовного процесса"** (1913). Несколько особняком в российской дореволюционной науке стоит труд профессора Томского университета, впоследствии сменившего И.Я. Фойницкого на кафедре уголовного процесса Санкт-Петербургского университета, **Николая Николаевича Розина "Уголовное судопроизводство"** (Томск, 1913; 2-е изд. СПб. 1914; 3-е изд. СПб., 1916), где развивается теория уголовного процесса как юридического отношения, определившая построение данного курса <2>. Данную теорию разделял и еще один известный представитель уголовно-процессуальной науки, занявший после Ярославля кафедру уголовного процесса Московского университета, профессор **Григорий Самуилович Фельдштейн** в своем труде **"Лекции по уголовному судопроизводству"** (1915).

--------------------------------

<1> Учебник С.И. Викторского был переиздан в 1997 г. (М.: Городец).

<2> Об этой теории см. [п. 1 § 4 гл. 2](#Par583) настоящего курса.

Именно авторские курсы, позволившие создать единую теорию российского уголовного процесса и его стройный институциональный каркас, повлиявший в том числе и на развитие советского законодательства (невзирая на смену политической идеологии), являются, пожалуй, самым крупным достижением дореволюционной науки. По разнообразию и глубине ни один другой период не дал нам столько учебников и курсов такого высокого качества. Каждый из них не утратил своего значения и в наши дни.

В тот же период активно развиваются юридические научные журналы ("Журнал министерства юстиции", "Юридический вестник", "Журнал гражданского и уголовного права", "Вопросы права (журнал научной юриспруденции)" и др.), на страницах которых публикуются научные исследования в виде статей и развернутых рецензий.

Что касается монографий, то они в интересующий нас период также, разумеется, издаются, хотя по степени влияния заметно уступают учебникам и курсам. При этом охваченными оказываются далеко не все институты уголовного процесса - многие остаются необработанными монографически. Видимо, логика развития науки требовала первоначального накопления знаний в виде фундаментальных курсов, чтобы затем уже углублять их на уровне монографических исследований. Однако если первая задача была блестяще решена, то решать вторую пришлось уже в советский период, причем после большого перерыва.

Среди монографий, изданных до 1917 г., следует назвать, например, работы А.Ф. Кистяковского о мерах пресечения (1868), К.К. Арсеньева о предании суду (1870) и судебном следствии (1871). В 1888 г. вышли два монографических труда о гражданском иске в уголовном процессе: Д.Г. Тальберга и Л.М. Берлина. Среди в целом не очень многочисленной дореволюционной монографической литературы особняком стоит работа профессора Харьковского университета **Леонида Евстафьевича Владимирова "Учение об уголовных доказательствах",** выдержавшая три издания (последнее в 1910 г.) <1>. Ее влияние на последующее развитие отечественной теории доказательств в уголовном процессе сложно переоценить. Именно Л.Е. Владимиров был едва ли не первым российским исследователем, кто попытался привнести в отечественную доктрину сугубо англосаксонские доказательственные конструкции, причем подчас небезуспешно, имея, например, в виду учение об относимости доказательств и предмете доказывания. Но это было скорее исключением - в целом российская дореволюционная наука оставалась привержена континентальным ценностям.

--------------------------------

<1> Книга Л.Е. Владимирова переиздана в 2000 г. (Тула: Автограф).

§ 2. Советский этап развития уголовного процесса

**1. Зарождение советского уголовного процесса: разрыв и преемственность.** Октябрьская революция 1917 г. ознаменовала собой перелом в истории отечественного уголовного процесса и его переход из так называемой дореволюционной в **советскую** фазу развития. Данный переход в формальном плане осуществлялся не эволюционным, но революционным путем: новая советская власть сразу же приложила все усилия по полному демонтажу дореволюционной судоустройственной и процессуальной системы. Для этого были приняты несколько кратких законодательных актов, определяющих судебную и процессуальную политику советской власти, важнейшими из которых стали три Декрета о суде.

Уже [Декрет](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD481A34A841706D072v4x0L) о суде от 24 ноября 1917 г. <1> официально упразднил все судебные учреждения "старого режима" (судебных следователей, окружные суды, судебные палаты, Правительствующий Сенат), институты прокурорского надзора и адвокатуры, а также приостановил деятельность мировых судей, предполагая их преобразование в местные суды. Более подробный Декрет о суде N 2 от 7 марта 1918 г., содержавший уже некоторые очертания нового уголовного процесса, уточнил, что Судебные уставы 1864 г. продолжают применяться при рассмотрении уголовных дел, но лишь в той мере, в какой они не отменены декретами советской власти и не противоречат правосознанию трудящихся классов [(п. 8)](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547368D18EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD869v6x7L). [Декрет](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547E6ED58FA34A841706D072v4x0L) о суде N 3 от 20 июля 1918 г. не внес в эти положения существенных изменений, определив лишь некоторые новые правила подсудности и учредив в г. Москве временный Кассационный суд с уголовным отделением, призванный рассматривать кассационные жалобы на решения окружных народных судов <2>. Как видно, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. продолжал еще действовать и после Октябрьской революции, но очень недолго и исключительно в рамках вынужденного регулирования некоего перехода к новым советским уголовно-процессуальным законам.

--------------------------------

<1> В официальном наименовании данного [Декрета](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD481A34A841706D072v4x0L) нет номера. Однако после появления [Декрета](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547368D18EA34A841706D072v4x0L) "О суде" N 2 [Декрет](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD481A34A841706D072v4x0L) от 24 ноября 1917 г. стал именоваться Декретом "О суде" N 1. Такое его обозначение является доктринальным, но широко распространенным.

<2> Однако Кассационный суд так и не был создан. Вместо него кассационными полномочиями были наделены нижестоящие суды (среднего звена), что и предопределило впоследствии изменение теоретических подходов к кассации в духе "советской кассации".

Окончательная формальная отмена Устава уголовного судопроизводства произошла одновременно с принятием Положения о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г., в [ст. 22](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547664DE89AA178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B64v6x4L) которого была включена норма о том, что "ссылки в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств воспрещаются". Так завершилась в России эпоха Судебных уставов.

Следует также иметь в виду, что в первые годы советской власти были созданы две параллельные системы судов: **общие** суды, о нормативной базе деятельности которых речь шла выше, и **особые** суды в виде революционных трибуналов, рассматривавших дела о наиболее опасных, с точки зрения советской власти, преступлениях, характеризовавшихся в качестве контрреволюционных (восстание против власти или неподчинение ей, саботаж, намеренное создание товарного дефицита и т.п.). Производство по уголовным делам, рассматриваемым революционными трибуналами, регулировалось серией сменявших друг друга автономных законодательных актов: Инструкцией Народного комиссариата юстиции (НКЮ) о революционном трибунале от 19 декабря 1917 г., Декретом Совета народных комиссаров (СНК) о революционных трибуналах от 4 мая 1918 г., Положением о революционных трибуналах (утв. Декретом СНК) от 12 апреля 1919 г.

В целом советское уголовно-процессуальное законодательство начального периода имело краткий, фрагментарный, в значительной мере чрезвычайный и некодифицированный характер. Его сложно назвать полноценной уголовно-процессуальной системой. Однако некоторые заложенные в нем идеи оказали очень большое влияние на последующее развитие советского и впоследствии даже постсоветского российского уголовного процесса. Достаточно назвать полное упразднение института апелляции и изменение подходов к кассации, превратившейся во вторую инстанцию с отказом от принципа единства кассационной инстанции <1>; замену суда присяжных судом с участием народных заседателей <2>; допуск в качестве защитников не только адвокатов, но и непрофессиональных представителей (иных лиц) и др.

--------------------------------

<1> [Статья 4](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547368D18EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x4L) Декрета о суде N 2 гласила: "Обжалование в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений". Понадобилось дождаться 1 января 2013 г., чтобы почти 100 лет спустя вновь получить институт апелляции по всем уголовным делам.

<2> Законодатель еще испытывал колебания, следует ли отказываться от суда присяжных как такового или ограничиться терминологической заменой понятия "присяжные" на понятие "народные заседатели". Так, [ст. 3](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547368D18EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x9L) Декрета о суде N 2 предусматривала, что рассмотрение уголовных дел по существу "происходит в составе двенадцати очередных заседателей и двух запасных, под председательством одного из постоянных членов суда". Однако уже [п. п. 7](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547664DE89AA178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B62v6xCL) и [8](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547664DE89AA178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B62v6xFL) Положения о народном суде от 30 ноября 1918 г. установили, что по наиболее опасным уголовным делам народный суд действует в составе судьи и шести народных заседателей, а по остальным делам - в составе судьи и двух народных заседателей. Именно на последнем варианте впоследствии остановился советский законодатель. Институт народных заседателей действовал в России до 1 января 2004 г.

В то же время стремление советской власти резко разорвать с дореволюционным уголовным процессом имело ограниченные пределы, полностью достижимые разве что в формальной плоскости. Каковы бы ни были политические устремления руководителей советского государства, наиболее квалифицированные юристы, принимавшие техническое участие в создании нового уголовного процесса и редактировании революционного уголовно-процессуального законодательства, учились в университетах Российской империи и были воспитаны на Уставе уголовного судопроизводства <1>, что не могло не сказаться даже в этот период, хотя еще в большей мере проявилось при подготовке советских уголовно-процессуальных кодификаций и развитии науки. Устав уголовного судопроизводства, будучи отменен юридически, не мог быть полностью "упразднен" в доктринальной плоскости, продолжая оказывать влияние на советское законодательство, особенно в первые годы. В самом общем виде можно сказать, что переход от дореволюционного к советскому уголовному процессу характеризовался формальным разрывом и умеренной доктринальной преемственностью.

--------------------------------

<1> См. конкретные примеры: Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 217 - 218.

**2. УПК РСФСР** [**1922**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L)**,** [**1923**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) **и** [**1960**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) **гг.** Первый российский [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) советского периода был принят в ходе обширной кодификации права, развернувшейся с началом новой экономической политики (НЭП), 22 мая 1922 г. и вступил в силу с 1 июля 1922 г. Обратим внимание на модернизацию наименования уголовно-процессуальной кодификации, когда соответствующий законодательный акт впервые был назван в европейском духе **Уголовно-процессуальным кодексом.** С этого момента данное наименование не подвергается сомнению, как и производная от него аббревиатура - УПК.

Однако [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) РСФСР 1922 г. была уготована недолгая жизнь. Уже через несколько месяцев на 4-й сессии ВЦИК принимается [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547F6FD48AA34A841706D072v4x0L) от 11 ноября 1922 г. о введении в действие нового Положения о судоустройстве РСФСР. В [п. 2](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547F6FD48AA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x7L) данного Постановления содержится поручение Президиуму ВЦИК и Народному комиссариату юстиции переработать [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) с целью приведения его в соответствие с новым [Положением](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547F6FD48AA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x4L) о судоустройстве, которое вводится в действие с 1 января 1923 г.

В результате очень скоро ВЦИК принимает [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D072v4x0L) от 15 февраля 1923 г. об утверждении, как сказано в документе, переработанного Уголовно-процессуального [кодекса](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) РСФСР, который принято называть [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г. Надо признать, что в формальном смысле речь шла скорее о новой редакции [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) 1922 г. Именно так характеризовали данный законодательный акт видные представители советской уголовно-процессуальной науки, разграничивавшие не два кодекса, а две редакции одного кодекса <1>. Однако в российской уголовно-процессуальной доктрине сложилась достаточно устойчивая традиция рассматривать варианты 1922 и 1923 гг. в качестве автономных кодификаций и отделять друг от друга [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) 1922 г. и [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г. Этой традиции мы здесь в определенной мере следуем.

--------------------------------

<1> Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 65; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 57.

С учетом причин и обстоятельств принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г. неудивительно, что по содержанию он почти не отличался от [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) 1922 г. Основные изменения были связаны с судоустройственными реформами: упразднением революционных трибуналов, включая Верховный трибунал, созданием Верховного Суда РСФСР и др., а также с отказом от расширенной коллегии народных заседателей из шести человек - теперь почти все дела рассматривались в составе судьи и двух народных заседателей, кроме очень ограниченного круга дел, рассматриваемых единолично. Но нельзя не обратить внимание еще на одно изменение. Если [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) 1922 г. почти полностью воспроизвел дореволюционную концепцию судебного предварительного следствия, не только "приписав" следователей к судебному ведомству (судебные следователи), но и предполагая судебно-инстанционный порядок обжалования их действий и решений <1>, то [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г. обозначил тенденцию отказа от нее. Следователи пока еще остались при судах, но их действия и решения подлежали уже обжалованию только прокурору <2>. Окончательно следствие было переведено в прокуратуру только в конце 1920-х годов, но расхождения в этом плане между УПК [1922](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x5L) г. и [1923](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) г. случайностью не выглядят. Ясно, что именно в этот период начала формироваться советская конструкция несудебного "прокурорского" предварительного следствия, стирающая грань между следствием и дознанием, где следователь утрачивал независимость, а центральную роль играл уже прокурор.

--------------------------------

<1> В соответствии со [ст. 216](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054736CD68EA34A841706D0724021F5F19999857E1CDB6Dv6x5L) УПК 1922 г. жалобы на действия следователя приносились "суду того района, в котором расположена камера следователя, или тому суду, при котором следователь состоит".

<2> В УПК 1923 г. указанная норма выглядит следующим образом: жалобы на действия следователя "подаются прокурору того района и суда, где следователь состоит" [(ст. 212)](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CDB6Ev6x9L).

В целом [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) РСФСР 1923 г., действовавший несколько десятилетий, представляет собой некое связующее звено между Уставом уголовного судопроизводства и поздним советским уголовным процессом образца [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. Первой стадией уголовного процесса было возбуждение производства по уголовному делу, по итогам которого орган дознания, следователь, прокурор либо отказывали при отсутствии признаков преступления в производстве дознания или предварительного следствия, что могло быть обжаловано в суд, либо приступали к дознанию или предварительному следствию, не вынося каких-либо специальных постановлений. Дознание поначалу имело факультативный характер и не приводило к появлению полноценных доказательств, будучи предназначено для расследования мелких уголовных дел или собирания материалов для следователя, однако в ходе реформ 1920-х годов все более и более превращалось в полноценную форму расследования, дублируя предварительное следствие. Следователь в случаях, когда не начинал следствие самостоятельно, а получал материалы от органов дознания, вправе был либо произвести предварительное следствие в полном объеме, либо счесть дознание полным и произвести лишь отдельные следственные действия. Однако он при любых обстоятельствах был обязан предъявить обвинение, допросить обвиняемого и составить обвинительное заключение. Расследование завершалось либо прекращением дела, либо направлением его прокурору для передачи в суд. К этому Закон от 29 октября 1929 г. добавил еще возможность официального приостановления предварительного расследования. Первой судебной стадией являлось предание суду, осуществляемое тем же судьей, которому предстояло рассматривать его по существу. Он либо утверждал обвинительное заключение и назначал судебное разбирательство (предавал обвиняемого суду), либо прекращал дело, либо возвращал его для дополнительного расследования с указанием обстоятельств, подлежащих доследованию. Судебное разбирательство, помимо ординарной формы, предусматривало возможность сокращенного судебного следствия в случае признания обвиняемым своей вины ([ст. 282](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CDC6Dv6x9L) УПК 1923 г.). Существовало и особое производство в виде судебного приказа, когда судебное разбирательство производилось без вызова сторон, а вместо приговора постанавливался приказ об исполнении уголовного наказания, но лишь по делам о нескольких наименее опасных преступлениях, не предусматривающих строгих санкций. Приговор до вступления в законную силу подлежал обжалованию только в порядке кассации, тем самым выполнявшей функции апелляции, отмененной еще в 1918 г. После вступления в законную силу он подлежал проверке вышестоящими судами в порядке надзора, являвшегося советским нововведением, но лишь по инициативе народного комиссара юстиции, прокурора республики и председателя Верховного Суда. При наличии определенных оснований он мог быть также возобновлен по вновь открывшимся обстоятельствам.

Впрочем, основная проблема развития советского уголовного процесса заключалась отнюдь не в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г., а в массовом пренебрежении им в ходе сталинских репрессий и появлении различных форм чрезвычайного уголовно-процессуального законодательства, предполагавшего даже в некоторых случаях рассмотрение дел несудебными органами. Характерными примерами являются [Постановление](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054706BD38AA34A841706D072v4x0L) ЦИК от 1 декабря 1934 г., принятое через несколько часов после убийства в Ленинграде видного советского руководителя С.М. Кирова, в соответствии с которым по делам о террористических организациях и актах срок предварительного следствия сокращался до 10 дней, обвинительное заключение вручалось обвиняемому за одни сутки до рассмотрения дела в суде, участие обвинителя и защитника в судебном разбирательстве, а также кассационное обжалование приговора не допускались, или Закон от 14 сентября 1937 г., запретивший кассационное обжалование приговоров и сокративший до одних суток срок вручения копии обвинительного заключения также по делам о контрреволюционных вредительствах и диверсиях.

В этот период советское уголовно-процессуальное право существовало в двух параллельных реальностях: одна из них регулировалась [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г., применявшимся по общеуголовным преступлениям, а другая - разнообразными уголовно-процессуальными актами чрезвычайного характера, действовавшими по тем уголовным делам, где, с точки зрения власти, имела место политическая составляющая. В подобной ситуации [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) 1923 г. не выполнял и не мог выполнять роль подлинной уголовно-процессуальной кодификации. Уголовно-процессуальное право в значительной мере оказалось **некодифицированным** и подчинялось многочисленным особым режимам по отдельным категориям уголовных дел.

В таком контексте становится понятной основная задача второй советской кодификации уголовно-процессуального права, проводившейся после смерти И.В. Сталина и разоблачения культа его личности XX съездом Коммунистической партии (1956 г.) на волне общей десталинизации советской общественно-политической жизни. Необходимо было добиться реальной кодификации уголовно-процессуального права и устранения самой возможности действия каких-либо уголовно-процессуальных законов вне УПК с тем, чтобы по всем уголовным делам применялась единая процессуальная форма с соответствующими гарантиями прав личности. В целом эту задачу удалось успешно реализовать.

Вслед за принятием [Основ](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054766AD38CA34A841706D072v4x0L) уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. <1> начинается разработка нового [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР, принятого 27 октября 1960 г. и вступившего в силу с 1 января 1961 г.

--------------------------------

<1> В советский период каждая из республик СССР имела свой собственный УПК. Однако на общесоюзном уровне принимался относительно краткий "рамочный" закон (Основы), положения которого были обязательны для законодателей при составлении республиканских УПК, что приводило к действию единой уголовно-процессуальной модели во всех республиках. Скажем, [Основы](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054766AD38CA34A841706D072v4x0L) уголовного судопроизводства 1958 г. насчитывали 57 статей. До этого действовали [Основы](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054766AD481AA178E1F5FDC7047v2xEL) уголовного судопроизводства от 31 октября 1924 г. В конце 1930-х - 1940-е годы активно обсуждалась идея перехода к общесоюзным кодексам, в том числе единому УПК СССР, с отказом от двухступенчатой системы "общесоюзные Основы - республиканские кодексы", однако она так и не была реализована (проект УПК СССР был опубликован в 1939 г., однако так и остался сугубо доктринальным документом, не выдвинутым в качестве официальной законодательной инициативы), скорее всего, в силу того, что требовала много времени (необходимо было разработать и обсудить проекты всех отраслевых союзных кодексов), а после смерти в 1953 г. И.В. Сталина утратила актуальность в связи с общим изменением правовой политики и нежеланием лишать республики соответствующих законодательных прерогатив.

[УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. предусматривает единую процессуальную форму и единый состав суда (судья и два народных заседателя) при рассмотрении всех уголовных дел, независимо от степени их тяжести, закрепляет в [ст. 20](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D080AD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B69v6xAL) обязанность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (принцип объективной истины) и настаивает на том, что признание обвиняемым своей вины является рядовым доказательством, не приводящим ни к упрощению, ни к ускорению уголовного процесса в целом и судебного разбирательства в частности. Появляются новые полноправные участники уголовного процесса - подозреваемый (наряду с традиционным обвиняемым) и потерпевший, чьи статус и права очень четко урегулированы законом.

[Кодекс](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B60v6x8L) окончательно институционализирует стадию возбуждения уголовного дела, требуя не просто приступать к расследованию при наличии признаков преступления, но выносить специальное постановление о возбуждении уголовного дела по итогам доследственной проверки, чтобы избежать необоснованных уголовных преследований в духе 1930-х годов. Предварительное расследование проводится в форме дознания или предварительного следствия, что, по сути, является единственным проявлением дифференциации процессуальной формы и приводит к почти полному исчезновению различий между ними. Обвиняемый получает право на участие защитника с момента окончания предварительного расследования, т.е. предоставления ему материалов дела для ознакомления. После поступления дела в суд производство открывается полноценной стадией предания суду путем проведения в некоторых случаях коллегиального (опять-таки в составе судьи и двух народных заседателей) распорядительного заседания с возможностью вернуть дело на дополнительное расследование. Судебное разбирательство проводится по единой форме с активной ролью суда, но без обязательного участия обвинителя, т.е. доказывание осуществляют не столько стороны, сколько суд. Кассация остается единственной формой обжалования приговора, не вступившего в законную силу, а после его вступления в законную силу пересмотр возможен в порядке надзора (по протестам высших должностных лиц прокурорской и судебной системы) и по вновь открывшимся обстоятельствам.

На протяжении 30 лет, вплоть до распада СССР в 1991 г., [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. отличался удивительной стабильностью, пожалуй, не имеющей других аналогов в истории отечественного уголовно-процессуального права. Значимые реформы уголовного процесса в этот период можно пересчитать по пальцам. Вспомним, прежде всего, создание следственного аппарата МВД (1965 г.), что сократило подследственность прокуратуры и привело к еще большей "полицеизации" предварительного следствия, сделавшей грань между дознанием и следствием почти невидимой, а также введение тем же Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 декабря 1965 г. в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) особого участника уголовного процесса - начальника следственного отдела, что вписывалось в логику реформы (перевод следственных функций из сферы юстиции в сферу полиции). Кроме того, нельзя не упомянуть появление у лица, подвергнутого незаконному уголовному преследованию, права на возмещение ущерба со стороны государства (право на реабилитацию) на основании Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1981 г. (новая [ст. 58.1](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D080AD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86969v6x8L) УПК), реализовавшего соответствующие положения [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054726DD283FE408C4E0AD2v7x5L) СССР 1977 г. и союзного Указа от 18 мая 1981 г., а также введение ускоренной формы предварительного расследования по делам о наименее опасных и достаточно легко раскрываемых преступлениях - так называемой протокольной формы досудебной подготовки материалов (Указ Президиума Верховного совета РСФСР от 24 января 1985 г. о внесении дополнений в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL)).

[УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. утратил стабильность и начал подвергаться постоянному обновлению только в 1990-е годы, но это уже касается не советского, а постсоветского периода развития отечественного уголовного процесса.

**3. Советская наука уголовного процесса и ее достижения.** Если применительно к уголовно-процессуальному законодательству о преемственности между дореволюционным и советским периодами можно говорить лишь с определенной долей условности, то в части развития уголовно-процессуальной науки такая характеристика справедлива без каких-либо оговорок. Строго говоря, научная работа не прекращалась даже в неспокойные и крайне нестабильные первые годы советской власти, причем по понятным причинам на первом этапе она велась исключительно усилиями специалистов, начавших свою научную деятельность еще до 1917 г. и в равной мере принадлежащих как дореволюционной, так и советской науке уголовного процесса. Так, уже в 1919 г. бывший приват-доцент Московского университета, занимавший в тот момент должность профессора Ярославского университета и вскоре вновь занявший профессорскую кафедру уже в советском МГУ, **Николай Николаевич Полянский** публикует в г. Ярославле небольшую работу "Цель **уголовного процесса**", впоследствии вошедшую в качестве главы в более крупную монографию **"Очерки общей теории уголовного процесса"** (М., 1927). Имя и труды проф. Н.Н. Полянского, безусловно, являются самым ярким символом связи дореволюционной и советской науки уголовного процесса, что проявляется не только в самом имени автора, но и в сохраненной им методологии исследований, глубоком знании иностранного уголовного процесса и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> Впоследствии Н.Н. Полянский опубликовал ряд работ, специально посвященных иностранному уголовному процессу: "**Уголовное право и уголовный суд в Англии"** (М., 1937), **"Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции"** (М., 1946), "**Доказательства в иностранном уголовном процессе"** (М., 1946) и др.

В 1920-е годы в уголовно-процессуальной науке появляется несколько новых ярких имен, прежде всего молодой харьковский ученый, ставший впоследствии профессором ВЮЗИ (МГЮА) **Михаил Александрович Чельцов-Бебутов (Чельцов),** опубликовавший курс **"Советский уголовный процесс. Вып. 1"** (Харьков, 1928) <1>, и профессор МГУ **Андрей Януарьевич Вышинский,** издавший свой **"Курс уголовного процесса"** (М., 1927) <2>. Впоследствии А.Я. Вышинский стал Прокурором СССР и министром иностранных дел СССР - едва ли не крупнейшим советским юристом сталинской эпохи, по чьей репутации был нанесен сокрушительный удар на волне десталинизации из-за его активного участия в процессах конца 1920 - 1930-х годов в качестве главного советского обвинителя. При всей неоднозначности личности А.Я. Вышинского и его роли в истории бытующее сегодня сугубо негативное отношение к теоретическому уголовно-процессуальному наследию этого автора выглядит не всегда справедливым. Так, самая известная монография А.Я. Вышинского **"Теория доказательств в советском праве"** (М., 1941; затем были еще два издания), которой приписывают едва ли не инквизиционные доказательственные идеи, на самом деле ничего подобного не содержит, за исключением, быть может, одной действительно весьма сомнительной мысли (особенно с учетом бытовавших в то время методов ведения следствия) об особой важности объяснений обвиняемых по делам о заговорах против советской власти, контрреволюционных организациях и т.п. <3>. В остальном испытавшая несомненное влияние упоминавшейся выше дореволюционной работы Л.Е. Владимирова данная монография представляет собой достаточно глубокий сравнительно-правовой анализ доказательственного права, опирающийся на прекрасные знания западной литературы, причем с явной симпатией к англосаксонским конструкциям. Строго говоря, это первый серьезный советский труд по доказательственному праву, проложивший путь между западной и дореволюционной наукой, с одной стороны, и советской доказательственной доктриной, с другой стороны, что весьма благотворно сказалось на послесталинском развитии последней <4>.

--------------------------------

<1> Отметим также его фундаментальную монографию, увидевшую свет два десятилетия спустя: "Положение личности в уголовном процессе: происхождение и развитие розыскного процесса во Франции. ч. 1" (М., 1948).

<2> Чуть позже вышла другая его работа (в соавторстве с В.С. Ундревичем) - **"Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Судоустройство"** (М., 1934).

<3> Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С. 180 - 181.

<4> Много реже вспоминают сегодня концепции А.Я. Вышинского, направленные на размывание границ между дознанием, следствием и розыскной деятельностью, упрощение предварительного расследования, отказ от его судебной составляющей и т.д., в значительной мере реализованные в 1920-е годы и подчас действительно заслуживающие критики.

В 1920-е годы в уголовно-процессуальную науку приходит и будущий член-корреспондент Академии наук СССР **Михаил Соломонович Строгович** (1894 - 1984), публикующий в 1925 г. первый комментарий к [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A20547469D389A34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x8L) РСФСР 1923 г. (совместно с Д.А. Карницким), а в 1931 г. - первое краткое издание своего учебника **"Уголовный процесс**". В течение последующих десятилетий он готовит ряд фундаментальных монографий: **"Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности"** (М., 1939), **"Учение о материальной истине в уголовном процессе"** (М., 1947), **"Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе"** (М., 1955). Пожалуй, именно М.С. Строгович является наиболее крупной фигурой в советской науке уголовного процесса (ее своего рода символом) и занимает в ней такое же место, которое И.Я. Фойницкий занимал в науке дореволюционной.

В целом **первый этап развития** советской уголовно-процессуальной науки (с 1917 до примерно середины 1950-х годов) связан прежде всего с именами и трудами М.С. Строговича, Н.Н. Полянского, А.Я. Вышинского и М.А. Чельцова-Бебутова. Уголовно-процессуальная наука по-прежнему немногочисленна в количественном отношении, но в качественном плане отличается очень высоким уровнем, сохраняя подходы, выработанные дореволюционными процессуалистами. Она по-прежнему в основном строится вокруг авторских учебников и курсов, хотя и все активнее, как мы видим, прибегает к монографическим исследованиям.

В какой-то мере можно сказать, что, помимо отмеченных монографий, данный период завершается изданием двух последних советских авторских учебников, где допускается рассмотрение отечественного уголовного процесса в едином теоретическом контексте с зарубежным уголовным процессом: М.С. Строговича **"Уголовный процесс"** (М., 1948) <1> и М.А. Чельцова **"Уголовный процесс"** (М., 1948) <2>. После этого на рубеже 1940 - 1950-х годов в стране начинается политическая борьба с космополитизмом, вынуждающая отказаться от более или менее нейтрального сравнительно-правового анализа и сосредоточиться только на догматическом (комментаторском) описании советского уголовно-процессуального законодательства, причем без малейшей возможности критически осмыслить тенденции его развития по причине идеологических ограничений. В результате учебники начинают мало отличаться друг от друга и выполняют сугубо утилитарную задачу пособий для подготовки студентов к экзаменам. Их научно-теоретическая ценность нередко сводится к нулю. Особенностью данного периода становится также переход от индивидуального написания учебников к их подготовке коллективом авторов.

--------------------------------

<1> Это последнее издание учебника М.С. Строговича (на наш взгляд, наиболее полное и лучшее).

<2> М.А. Чельцов выпустил свой учебник еще в 1951 г., однако уже под наименованием "Советский уголовный процесс" и без малейших претензий на сравнительно-правовой анализ.

В то же время на этом фоне меняется понятие курса - по окончательно сложившейся в данный период традиции, хорошо известной и за рубежом <1>, происходит более четкая дифференциация понятий "курс" и "учебник" <2>. Курсом именуется уже не университетский курс лекций, а особый **научный курс**, содержащий изложение всех проблем и институтов уголовного процесса на максимально возможно высоком теоретическом уровне. За весь советский послевоенный период удается подготовить всего три таких курса, два из которых остались незавершенными. Так, **"Курс уголовно-процессуального права"** М.А. Чельцова-Бебутова ограничился лишь т. 1 **"Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах"** (М., 1957), так и не дойдя до анализа советского уголовного процесса. Только из одного первого тома состоит и изданный на излете советской эпохи **"Курс советского уголовного процесса. Общая часть"** (коллектив авторов под редакцией А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989). Единственным полным и завершенным становится **"Курс советского уголовного процесса"** М.С. Строговича, вышедший в одном томе в 1958 г. и переизданный в дополненном виде в двух томах десятилетие спустя <3>. При этом вместе со снижением научного уровня учебников и крайне редким изданием курсов стремительно развиваются другие виды научного творчества: диссертации, монографии и статьи.

--------------------------------

<1> См. об этом в [предисловии](#Par34).

<2> Ни в советский довоенный, ни в дореволюционный периоды столь отчетливых **сущностных** различий между курсами и учебниками не было. Так, двухтомник В.К. Случевского именуется учебником, а двухтомник И.Я. Фойницкого - курсом. Расхождение в наименованиях отражает здесь в большей мере вкусовые пристрастия авторов, но не принципиальные отличия в жанрах и видах научной литературы.

<3> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1; М., 1970. Т. 2 (именно это издание признается единственным полным классическим курсом советского уголовного процесса).

В целом **второй этап развития** советской уголовно-процессуальной науки (примерно с середины 1950-х годов до 1991 г.) характеризуется переносом центра тяжести научного творчества с университетских курсов (учебников) на диссертационные и монографические исследования по отдельным проблемам и институтам уголовного процесса, а также возникновением очевидной иерархии между однотипными учебниками и редко издаваемыми научно-теоретическими курсами. При этом одновременно устанавливается стройная система подготовки ученых степеней кандидатов и докторов юридических наук, институционализирующая изменение вектора развития уголовно-процессуальной науки и позволяющая резко увеличить в количественном отношении корпус ученых-процессуалистов, занимающихся научной и преподавательской деятельностью. Не стоит также забывать об отмеченной стабильности уголовно-процессуального законодательства, наступившей после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г., что также способствовало проведению фундаментальных монографических научных исследований, не сопровождавшихся тем ажиотажем, который обычно характерен для периода бурных реформ.

Организационно советская уголовно-процессуальная наука приобрела на данном этапе более коллективный характер, нежели раньше, и строилась вокруг научных центров **четырех** типов: 1) кафедр уголовного процесса классических университетов, как с дореволюционной историей (Московский, Ленинградский, Киевский, Томский, Казанский, Ярославский и др.), так и созданных уже в советское время (Воронежский, Белорусский в Минске, Калининградский, Дальневосточный, Ростовский и др.); 2) четырех специализированных юридических институтов (ВЮЗИ, ныне МГЮУ им. О.Е. Кутафина, с центром в Москве и многочисленными иногородними филиалами, Саратовский, Свердловский и Харьковский); 3) ведомственных высших учебных заведений (Академия МВД СССР, Высшая школа КГБ СССР, Высшая следственная школа МВД СССР в г. Волгограде и др.); 4) академических и ведомственных научно-исследовательских институтов (Институт государства и права АН СССР, Всесоюзный институт юридических наук (преобразованный в начале 1960-х годов в НИИ советского законодательства при Минюсте СССР), НИИ МВД СССР, Институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре СССР и др.). Особенно следует выделить сектор проблем правосудия Института государства и права АН СССР, который стал, пожалуй, крупнейшей советской научной уголовно-процессуальной школой, где под руководством М.С. Строговича работала выдающаяся плеяда советских процессуалистов (В.М. Савицкий, А.М. Ларин, И.Л. Петрухин и др.), чьи труды в значительной мере сформировали современную российскую доктрину уголовного процесса и оказали влияние на многие уголовно-процессуальные реформы, в том числе в постсоветский период.

По содержанию монографические исследования охватывают в этот период почти все ключевые вопросы советского уголовного процесса, касающиеся как общих положений, так и отдельных стадий судопроизводства.

Так, **общие положения** исследуются в монографиях <1>, посвященных сущности уголовного процесса (П.С. Элькинд), его принципам как в целом (Т.Н. Добровольская), так и отдельным из них, например презумпции невиновности (М.С. Строгович и А.М. Ларин), структуре уголовно-процессуального права (А.М. Ларин), взаимосвязи уголовного процесса с уголовным правом (В.Г. Даев), уголовно-процессуальной форме (М.Л. Якуб), уголовно-процессуальным решениям (П.А. Лупинская и Ю.М. Грошевой), гарантиям прав личности (Э.Ф. Куцова), уголовно-процессуальным функциям (Я.О. Мотовиловкер), участникам уголовного судопроизводства (Р.Д. Рахунов и Л.Д. Кокорев), мерам уголовно-процессуального принуждения (И.Л. Петрухин и В.М. Корнуков), уголовно-процессуальным правоотношениям (В.П. Божьев), прокурорскому надзору в уголовном судопроизводстве (В.М. Савицкий). Особое внимание советская уголовно-процессуальная наука уделяла разработке проблем доказательственного права, где наряду с индивидуальными монографиями (С.А. Шейфер, Л.Т. Ульянова, А.И. Трусов, Я.О. Мотовиловкер и др.) выделяется фундаментальная коллективная монография **"Теория доказательств в советском уголовном процессе"** (1-е издание в двух томах в 1966 - 1967 гг.; 2-е дополненное издание в одном очень объемном томе в 1973 г.), ответственным редактором которой выступил Н.В. Жогин.

--------------------------------

<1> Здесь, разумеется, приводятся далеко не все проблемы, получившие освещение на монографическом уровне, и далеко не все фамилии ученых, занимавшихся соответствующими научными исследованиями. Подробнее см.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980 (в этой книге можно также найти библиографические ссылки на соответствующие монографии по приведенным фамилиям авторов; см. также отдельные библиографические ссылки в указателях литературы к соответствующим главам учебника).

Не осталась без монографического научного анализа и ни одна из **стадий** советского уголовного процесса, а также существовавшие в то время особые производства. Здесь следует выделить монографии, посвященные стадиям возбуждения уголовного дела (Р.Д. Рахунов и А.Р. Михайленко, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин), предварительного расследования (Л.М. Карнеева, А.М. Ларин, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, В.А. Стремовский, Н.А. Якубович и др.), предания суду (И.Д. Перлов, И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич), судебному разбирательству (цикл монографий И.Д. Перлова), кассационному, надзорному производствам и пересмотру уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам (М.М. Гродзинский, Э.Ф. Куцова, А.Л. Ривлин, О.П. Темушкин, И.Д. Перлов), исполнению приговора (М.К. Свиридов), производству по делам несовершеннолетних (Г.М. Миньковский, В.В. Шимановский), производству по применению принудительных мер медицинского характера (Б.А. Протченко).

Еще одной особенностью советской уголовно-процессуальной науки на втором этапе развития стал ее относительно замкнутый характер, выражавшийся в невозможности рассматривать соответствующие проблемы в едином сравнительно-правовом контексте, что объяснялось сугубо идеологическими причинами (дескать, нельзя сравнивать советское право с капиталистическим) и приводило к некоторому теоретическому застою. В то же время это не означало отсутствие серьезных научных исследований уголовного процесса основных зарубежных стран. Такие исследования проводились постоянно, хотя в исключительно автономном режиме и с вынужденной непременной "дежурной" критикой "буржуазной" сущности западного уголовного процесса. Сложилась даже отдельная советская научная школа специалистов по зарубежному уголовному процессу, чьи достижения очевидны и не утратили своего значения даже сегодня. Отметим серьезные монографические исследования 1960 - 1980-х годов, посвященные уголовному процессу США и Англии (К.Ф. Гуценко, И.Б. Михайловская, В.М. Николайчик), Франции (С.В. Боботов и А.И. Лубенский), ФРГ (Б.А. Филимонов), Австрии (В.Н. Бутов).

В целом советской уголовно-процессуальной науке удалось решить стоявшие перед ней задачи: на первом этапе создать общий прочный доктринальный каркас новой модели уголовного процесса, что позволило, в частности, успешно провести кодификацию 1960 г., а на втором этапе - провести углубленные монографические исследования фактически всех ключевых институтов уголовного процесса, обеспечив их солидной теоретической базой.

§ 3. Современный этап развития уголовного процесса

**1. Реформы 1990-х годов и полемика вокруг нового** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) **РФ.** В отличие от 1917 г. переход в 1991 г. от советского к постсоветскому уголовному процессу происходил без формального разрыва. [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) РСФСР 1960 г. не был отменен и продолжал действовать, многие реформы обсуждались еще во второй половине 1980-х годов и намечались к проведению в СССР, т.е. состоялись бы независимо от его распада. Более того, сохраняли силу не только принятые в советское время законодательные акты, но и, допустим, разъяснения Верховного Суда СССР в части, не противоречащей новым разъяснениям. Таким образом, замена советского уголовного процесса новой, более современной моделью была связана не столько с собственно распадом СССР, сколько с планомерными и давно намеченными работами по совершенствованию несколько устаревшего законодательства. Другое дело, что распад СССР заметно ускорил процесс реформ. Кроме того, в ходе известной политической борьбы между союзными (на уровне СССР) и российскими (на уровне РСФСР) властными структурами уголовно-процессуальная и в более широком смысле судебная реформы рассматривались в качестве одного из важнейших политических инструментов. Так, в Постановлении Верховного Совета РСФСР об утверждении [**Концепции**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7FEE94A2054756ED78FA118D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Fv1xBL) **судебной реформы в РСФСР**, принятом 24 октября 1991 г., т.е. еще за несколько месяцев до упразднения СССР, в качестве одной из главных задач судебной реформы называлось "обеспечение суверенного права РСФСР осуществлять правосудие и уголовное преследование на своей территории в соответствии с собственным материальным и процессуальным правом", иначе говоря, без оглядки на СССР. Несколько месяцев спустя (1992 г.) данный документ был опубликован уже в качестве [**Концепции**](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7FEE94A2054756ED78FA118D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Fv1xBL) **судебной реформы в Российской Федерации**.

После распада СССР начался период бурных реформ российского уголовного процесса, которые развивались по **трем** направлениям.

**Во-первых,** еще до принятия [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L) РФ 1993 г. был принят ряд важнейших законов по внесению изменений в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г. Так, [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669D38AAD178E1F5FDC7047v2xEL) от 23 мая 1992 г. <1> допустил защитника к подозреваемому с момента задержания и к обвиняемому с момента предъявления обвинения, а также предусмотрел право лица, заключенного под стражу в качестве меры пресечения (по-прежнему с санкции прокурора), обжаловать в суд законность и обоснованность данного решения, создав основы судебного контроля в стадии предварительного расследования. [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547465D381AC178E1F5FDC7047v2xEL) от 29 мая 1992 г. <2> заметно упростил стадию предания суду, отказавшись от коллегиальных распорядительных заседаний и от самого термина "предание суду". [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547364DF81AB178E1F5FDC7047v2xEL) от 16 июля 1993 г. <3> возродил в России суд присяжных, пусть пока только в нескольких субъектах Российской Федерации (в качестве эксперимента). После принятия [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L) 1993 г. и обновления законодательства (Федеральный конституционный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669DE8FA81AD31557857C4529vAx5L) "О судебной системе Российской Федерации", новый [УК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529vAx5L) РФ и др.) реформирование [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г. продолжилось. Например, в связи с появлением в [УК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78EA119D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B636Bv1xFL) РФ новых оснований освобождения от уголовной ответственности в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D080AD178E1F5FDC70472EAAE69ED0897F1CD86B60v6x9L) появились новые основания прекращения уголовного дела: в связи с деятельным раскаянием и примирением обвиняемого с потерпевшим. В целом за 1990-е годы в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г. было внесено в общей сложности едва ли не больше изменений, чем за предшествующие 30 лет. В каком-то смысле можно говорить, что к концу десятилетия в России действовал не советский, а постсоветский вариант данного [Кодекса](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL).

--------------------------------

<1> [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669D38AAD178E1F5FDC7047v2xEL) РФ от 23 мая 1992 г. N 2825-1 "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР".

<2> [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547465D381AC178E1F5FDC7047v2xEL) РФ от 29 мая 1992 г. N 2869-1 "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР".

<3> [Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547364DF81AB178E1F5FDC7047v2xEL) РФ от 16 июля 1993 г. N 5451-1 "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях".

**Во-вторых,** многие изменения действующего уголовно-процессуального права происходили не путем законодательных преобразований, а на основании решений Конституционного Суда РФ, на протяжении 1990-х годов подвергшего [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г. детальной ревизии на предмет соответствия [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D18DA34A841706D072v4x0L) РФ, принятой в 1993 г. Только за пять лет, с 1995 по 2000 г., Конституционный Суд РФ вынес в отношении [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) около 20 постановлений и примерно столько же определений, в большинстве случаев признавая его нормы неконституционными. Так, например, в соответствии с Постановлениями КС РФ [от 13 ноября 1995 г.](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547F68D08AA34A841706D072v4x0L), [от 29 апреля 1998 г.](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547664D089AD178E1F5FDC7047v2xEL) и [от 23 марта 1999 г.](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054756ED188AC178E1F5FDC7047v2xEL) заинтересованные участники процесса получили право обжаловать в суд не только решение о заключении под стражу, но и вынесенные в ходе досудебного производства постановления о прекращении и отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении предварительного расследования, продлении срока предварительного расследования, наложении ареста на имущество и обыске. [Постановлением](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054756EDE8CA8178E1F5FDC7047v2xEL) от 20 апреля 1999 г. Конституционный Суд РФ запретил судам возвращать по собственной инициативе уголовные дела на дополнительное расследование на основании неполноты дознания и предварительного следствия или в связи с необходимостью предъявления более тяжкого обвинения (либо существенно отличающегося от первоначального). Перечень важнейших решений Конституционного Суда РФ, принятых в этот период, можно продолжить. С учетом того что они обязательны не только для правоприменителя, но и для законодателя, именно орган конституционной юстиции сыграл ключевую роль в изменении многих традиционных для российского уголовного процесса подходов, в значительной мере подготовив своими постановлениями новый [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ 2001 г. В научной литературе произведенные решениями Конституционного Суда РФ преобразования отечественного уголовного процесса были даже названы "тихой революцией" <1>.

--------------------------------

<1> Божьев В.П. ["Тихая революция" Конституционного Суда](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1ECF04A2054766FD58EA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Bv6x5L) в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. N 10. С. 10.

**В-третьих,** начались активные работы по подготовке новой российской уголовно-процессуальной кодификации. Велись они на фоне ожесточенной полемики между сторонниками двух вариантов развития отечественного уголовного процесса: 1) почти полного слома традиционной российской модели, исторически основанной на континентальных подходах и со времен Устава уголовного судопроизводства развивавшейся в русле смешанного уголовного процесса <1>, с заменой ее на полностью состязательное уголовное судопроизводство в духе англо-американских образцов; 2) модернизации советского уголовного процесса путем приведения его в соответствие с современными требованиями, но с сохранением всей континентальной "смешанной" инфраструктуры, унаследованной от дореволюционного периода развития <2>.

--------------------------------

<1> О смешанном уголовном процессе см. [§ 4 гл. 3](#Par776) настоящего курса.

<2> Сторонники второго направления, в свою очередь, разделялись на тех, кто считал, что для модернизации требуется новый УПК, и тех, кто полагал достаточным совершенствование [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547564D48BAE178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г., в целом вполне технически адекватного и при внесении в него определенных изменений соответствующего новым постсоветским реалиям. В качестве примера, в частности, приводился УПК Германии 1877 г., действующий до сих пор, невзирая на все произошедшие в этой стране смены политических режимов.

С учетом отмеченного расхождения в подходах неудивительно, что в начале 1992 г. были созданы не одна, а две "параллельные" рабочие группы по разработке нового УПК: первая действовала при Государственно-правовом управлении Администрации Президента РФ, вторая - при Министерстве юстиции РФ. Результатом их деятельности стали два альтернативных проекта УПК, опубликованные осенью 1994 г. Проект УПК (только общей части) ГПУ Президента РФ выражал более радикальные идеи перехода к почти "чистой" состязательности <1>, проект УПК Минюста России (полный) являлся много более умеренным и в значительной степени отражал воззрения сторонников сохранения континентального статус-кво <2>. В целом на данном этапе в борьбе проектов верх одержал проект УПК Минюста, который и был в 1995 г. принят к рассмотрению Государственной Думой, после чего работу над ним продолжила уже единая рабочая группа при Комитете по законодательству Государственной Думы РФ. Рабочая группа при ГПУ Администрации Президента РФ к тому моменту прекратила существование.

--------------------------------

<1> См. этот проект: Российская юстиция. 1994. N 9.

<2> См. этот проект: Российская юстиция. 1994. N 11.

Подготовленный проект УПК, выдержанный в духе преемственности и умеренной модернизации [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г., был принят Государственной Думой в первом чтении 6 июня 1997 г. К 1 июля 1999 г. "его подготовка к рассмотрению во втором чтении была завершена, и только принципиальные разногласия между ведомствами по вопросу подследственности уголовных дел помешали его принятию" <1>. Достаточно спокойно проходил в этот период и диалог с Советом Европы, не высказавшим к проекту серьезных претензий при вступлении России в 1996 г. в эту международную организацию и ратификации нашей страной в 1998 г. Европейской [конвенции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054746CD48AAA178E1F5FDC7047v2xEL) о защите прав человека и основных свобод.

--------------------------------

<1> Мизулина Е.Б. Как создавался УПК // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 5.

Но все пошло по иному пути после выборов в конце 1999 г. в третью Государственную Думу и изменения политической расстановки сил. Сразу после выборов Комитет по законодательству Государственной Думы поручил подготовку УПК ко второму чтению депутату Е.Б. Мизулиной, которая стала главой прежней рабочей группы, чьи полномочия поначалу были подтверждены. Однако в связи с тем, что в рабочей группе имелись принципиальные идеологические расхождения <1> по вопросу развития российского уголовного процесса, 20 ноября 2000 г. по инициативе Е.Б. Мизулиной была создана "малая рабочая группа", куда вошли только сторонники перехода к полностью состязательному уголовному процессу. При этом деятельность большой рабочей группы фактически прекратилась. Одновременно Указом Президента РФ от 28 ноября 2000 г. в рамках президентской администрации была создана рабочая группа по вопросам совершенствования законодательства о судебной системе во главе с Д.Н. Козаком. Обе рабочие группы (парламентская и президентская) работали в тесной координации, пользуясь поддержкой на высшем политическом уровне и не имея между собой никаких принципиальных разногласий.

--------------------------------

<1> Там же. С. 6.

Нельзя также не обратить внимание, что резкое изменение вектора подготовки [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) совпало с не менее резким ростом интереса к проекту со стороны американских дипломатических и экспертных кругов, работавших в непосредственном контакте с малой группой Е.Б. Мизулиной и оказывавших ей поддержку по двум направлениям: 1) логистическая помощь в сопровождении прохождения законопроекта по линии отдела по укреплению права посольства США **(US Embassy Law Enforcement Section);** 2) экспертная помощь в подготовке законопроекта по линии финансировавшегося Правительством США проекта "Центрально- и Восточноевропейская правовая инициатива Американской ассоциации юристов" **(American Bar Association's Central Eastern European Legal Initiative - ABA/CEELI)** <1>. Что касается логистического сопровождения, то, к примеру, именно по итогам проведенного при поддержке Американской ассоциации юристов круглого стола в сентябре 2000 г. был "выработан ряд рекомендаций, адресованных Комитету по законодательству, значительно облегчивших впоследствии организацию работы над новым [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L)" <2>, в частности рекомендация по созданию малой рабочей группы единомышленников, что привело к фактическому прекращению деятельности большой рабочей группы, отражавшей разные точки зрения. Если говорить об экспертной помощи, то два финансируемых бюджетом США американских специалиста по сравнительному уголовному процессу "стали **ex officio** членами рабочей группы" <3> Е.Б. Мизулиной, непосредственно приняв участие в написании нескольких новых разделов проекта УПК. Например, как отмечается в литературе, [гл. 40](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD869616Bv1x8L) УПК РФ не вошла бы в Кодекс без их активной деятельности <4>. При этом, конечно, были учтены далеко не все из выдвигавшихся американскими экспертами предложений, в силу чего "советники из США не увидели в окончательной версии закона ([УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ. - **Л.Г.**) все те реформы, которые они хотели бы видеть" <5>.

--------------------------------

<1> Spence M.J. The Complexity of Success: the U.S. Role in Russian Rule of Law Reform // Carnegie Papers. July 2005. N 60. P. 11.

<2> Мизулина Е.Б. Указ. соч. С. 6.

<3> Spence M.J. Op. cit. P. 11.

<4> Ibid. P. 13.

<5> Spence M.J. Op. cit. P. 12.

Таким образом, новый и, как выяснилось, окончательный вариант проекта [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) являлся проводником уже совершенно иной уголовно-процессуальной идеологии, ориентированной не столько на континентальные, сколько на англосаксонские ценности. Он отражал очевидные попытки впервые в истории создать в России полностью состязательный уголовный процесс, что, в частности, выразилось в отказе от принципа материальной истины, провозглашении состязательным не только судебного разбирательства, но и предварительного расследования, причислении дознавателя, следователя, прокурора к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и многих других положениях.

С учетом всех отмеченных факторов после создания рабочих групп Е.Б. Мизулиной и Д.Н. Козака дальнейшее продвижение кардинально измененного проекта УПК проходило в кратчайшие сроки. Уже 22 ноября 2001 г. он был принят Государственной Думой в третьем чтении, 5 декабря 2001 г. одобрен Советом Федерации, а 18 декабря 2001 г. подписан Президентом РФ. 1 июля 2002 г. [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ вступил в силу.

**2. Трудности с определением модели современного российского уголовного процесса.** Разновекторность влияний, отсутствие общей концепции новой уголовно-процессуальной кодификации, смена рабочих групп, множественность проектов УПК, попытки буквально в последний момент кардинально изменить идеологию нового кодекса путем нескольких "точечных" изменений в проекте, активное участие иностранных экспертов и прочие тому подобные обстоятельства привели к тому, что [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ в чистом виде не вписывается ни в одну из выделяемых в уголовно-процессуальной науке моделей уголовного процесса.

**Во-первых,** в его основу по-прежнему положена континентальная уголовно-процессуальная инфраструктура, определяющая систему стадий уголовного процесса и его институциональные основы. Эта инфраструктура, как уже отмечалось, была заложена еще в дореволюционный период и в значительной мере оказалось сохранена в советское время. Многие институты и нормы [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ могут быть поняты только через призму многовекового развития континентального уголовного процесса. В качестве примера приведем институты следственных и процессуальных действий, привлечения в качестве обвиняемого, прекращения предварительного расследования, прокурорского надзора за следователем и дознавателем, рассмотрения уголовных дел по первой инстанции профессиональным судом (судьей), судебного следствия как этапа судебного разбирательства, свободы обжалования приговора и второй инстанции рассмотрения уголовных дел, а также многие другие. Строго говоря, сама полноценная стадия предварительного расследования как таковая и присущее ей разграничение дознания и предварительного следствия мыслимы только в континентальном уголовном процессе. Их сохранение в действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A606Bv1xDL) РФ говорит о том, что полный переход от континентального к англосаксонскому уголовному процессу в России не состоялся и объективно не мог состояться, каковы бы ни были замыслы реформаторов и их советников. О том же говорит рассмотрение большинства уголовных дел по первой инстанции профессиональным судом, которое в англо-американском уголовном процессе просто-напросто невозможно, поскольку там уголовные дела либо решаются судом присяжных (малая часть), либо вовсе не решаются по существу, завершаясь заключением разнообразных "сделок" (большая часть) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [§ 2 гл. 26](#Par7120) настоящего курса.

**Во-вторых,** [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ сохранил в неприкосновенности многие советские институты, мало совместимые не только с англосаксонским, но и с западным континентальным уголовным процессом. В этом смысле степень его новаторства является достаточно относительной и вместо искомого, по крайней мере на завершающем этапе разработки, разрыва с советским наследием для [Кодекса](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) в большей степени характерна преемственность с [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г. Скажем, главы о доказательствах [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B666Bv1xCL) РФ почти полностью основаны на советской теории доказательств со всеми ее достижениями и просчетами. То же самое можно сказать о стадии возбуждения уголовного дела, организации предварительного следствия (принадлежность следователей несудебным ведомствам), соотношении дознания и предварительного следствия, мало чем отличающихся друг от друга, отсутствии в первое десятилетие действия [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ института апелляции и сохранении советских кассации и надзора, а также многих других положениях.

**В-третьих,** [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ несет на себе очевидный отпечаток англосаксонского влияния, легко объяснимый с учетом событий, связанных с разработкой [Кодекса](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L), особенно на завершающем этапе. Так, законодатель, как говорилось выше, отказался закреплять обязанность дознавателя, следователя, прокурора и суда вести производство по делу всесторонне, полно и объективно (принцип материальной истины), постарался сконструировать полностью состязательное предварительное расследование, объявив следователя, дознавателя и прокурора участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, заметно снизил активность суда, который ныне не обязан собирать доказательства в полном объеме в ходе судебного следствия, допустил рассмотрение уголовных дел в особом порядке без проведения судебного следствия в случае согласия обвиняемого с обвинением. Этот перечень обнаруживаемых в [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ англосаксонских конструкций можно без труда продолжить.

Как видно, новый [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ оказался очень эклектичен, будучи результатом трехстороннего влияния: советского, континентального и даже англосаксонского. Само по себе недостатком это не является. Вопрос в другом: если [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ формально нельзя однозначно причислить ни к одной из существующих моделей уголовного процесса, то можно ли сказать, что в России появилась новая автономная уголовно-процессуальная модель, которую теперь можно именовать **российской** или **постсоветской** и которая призвана обеспечить развитие отечественного уголовного процесса в ближайшие десятилетия? Если это так, то критика [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ за "эклектизм" оправданной не выглядит. Однако на поставленный вопрос следует дать скорее отрицательный ответ. Автономная российская уголовно-процессуальная модель могла бы состояться только в том случае, если бы по-новому собранные из разных моделей элементы не выглядели **взаимоисключающими** и **несовместимыми** между собой. Но, к сожалению, несовместимость здесь очевидна. Скажем, положения об обязанности суда собирать доказательства в целях установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию ([ст. ст. 73](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B666Bv1xAL), [85](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6769v1xDL) и [86](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B6769v1xBL) УПК РФ), предусмотренные доказательственными нормами и основанные на принципе материальной истины, противоречат изложенному в [ст. 15](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B616Fv1xCL) УПК РФ принципу чистой состязательности и структуре судебного следствия, закрепленной в [гл. 37](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A696Ev1x7L) Кодекса. Отнесение следователя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения ([п. 47 ст. 5](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DDD6Ev6x5L) УПК РФ) противоречит обязанности того же следователя устанавливать как обвиняющие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства ([ст. 73](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B666Bv1xAL) УПК РФ) или, допустим, юридической природе выносимого следователем решения о прекращении уголовного дела, имеющего квазисудебный реабилитирующий характер ([гл. 29](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529A5B989D7C0731DD86A656Bv1xAL) УПК РФ). Список такого рода примеров институционально взаимоисключающих процессуальных подходов можно продолжить, и со многими подобными противоречиями нам еще предстоит столкнуться далее.

Таким образом, действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ не создал нового стройного образца уголовного процесса, который мог бы занять автономное достойное место на сравнительно-правовой карте мира. Поэтому он в большей мере является символом переходного характера современного российского уголовного процесса, находящегося в поиске оптимальной для себя модели. По-видимому, данный поиск будет продолжаться еще в течение определенного времени. Свидетельством тому являются заметная нестабильность нового [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ и многочисленные реформы, подчас системные, которым он подвергся почти сразу после принятия. Наиболее крупными из них стали реформа следствия ([Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD48DAF1BD31557857C4529vAx5L) от 5 июня 2007 г. <1>), сопряженная с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ (СКП), ныне преобразованного в автономный Следственный комитет (СК) РФ, а также реформа судебных инстанций, направленная на появление апелляционной формы пересмотра приговоров по всем уголовным делам и трансформацию традиционных с советских времен кассации и надзора (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD58FA81BD31557857C4529vAx5L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ, вступивший в силу с 1 января 2013 г.). Не удовлетворила полностью новая уголовно-процессуальная кодификация и Конституционный Суд РФ, вынесший после вступления [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ в силу немало решений о признании неконституционными тех или иных положений [Кодекса](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L).

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766BD48DAF1BD31557857C4529vAx5L) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации".

В завершение нельзя не отметить, что в мире нет удачных примеров искусственной смены модели уголовного процесса, допустим, с континентальной (смешанной) на англосаксонскую (обвинительно-состязательную) или наоборот, что показал опыт Италии, Грузии, Украины, других стран <1> и, видимо, России. Как правило, исторически присущая форма уголовного судопроизводства оказывается институционально сильнее и долговечнее, чем кажется многим реформаторам. При любых попытках навязать той или иной стране противоположную модель происходит скорее неудачная деформация старой модели, нежели ее замена на новую. Поэтому российский уголовный процесс, особенно если не ограничивать его только текстом [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ, а принимать во внимание все составляющие уголовно-процессуальной системы (судебную и правоприменительную практику, доктрину, позиции КС РФ и т.д.), в целом продолжает развиваться в русле **смешанной** формы уголовного судопроизводства континентального типа, хотя деформации данной формы (модели), накопившиеся в силу разных причин в советский и постсоветский периоды отечественной уголовно-процессуальной истории, **становятся все более ощутимыми**.

--------------------------------

<1> Об этом см. также [гл. 5](#Par1045) настоящего курса.

**3. Основные дискуссии в современной российской науке уголовного процесса.** В отличие от советского периода современная российская уголовно-процессуальная наука последние 20 лет развивается в условиях законодательной нестабильности и постоянных реформ. Это определяет ее специфику. Если в советское время многолетние теоретические дискуссии, как правило, предшествовали крупным реформам уголовного процесса, обеспечивая их научной базой (скажем, введению в 1985 г. протокольной формы досудебной подготовки материалов предшествовала длительная дискуссия о возможности и необходимости дифференциации уголовно-процессуальной формы), то сегодня, напротив, научное обсуждение реформ чаще всего проводится либо уже в ходе законопроектных работ, либо даже **после** их проведения. К тому же не всегда понятны перспективы реформ, т.е. идет ли речь о промежуточном шаге, определяющем лишь переходное состояние, или об окончательной реформе на долгий период. Это затрудняет проведение фундаментальных научных исследований, в силу чего многие институты нового российского уголовного процесса оказываются не обеспечены серьезными монографическими исследованиями, требующими определенной стабилизации законодательства и практики его применения. Скажем, до сих пор нет крупных монографий, посвященных современному состоянию предварительного следствия, прокурорского надзора в ходе досудебного производства, системы пересмотра приговоров и т.д. В таких условиях отчасти меняются и формы научного творчества: цейтнот времени и динамизм реформ приводят к большей востребованности иногда не столько даже монографических исследований или объемных курсов, сколько материалов круглых столов и конференций, научных статей, аналитических записок, разнообразных сборников и др., не говоря уже о специализированных научных сайтах, блогах и т.п. Возможно, налицо объективная тенденция, обусловленная необходимостью адаптации уголовно-процессуальной науки к информационному обществу, однако даже если это так, реальная потребность в фундаментальных исследованиях в любом случае меньше не становится и требует поиска баланса между классическими и новейшими формами научной работы.

Обращает на себя внимание также определенная инфляция научного творчества. Дефицит качественных исследований сопровождается количественным ростом диссертаций, монографий, учебников, научных журналов и др. Возникает парадоксальная ситуация, когда по той или иной проблеме невозможно, как говорилось выше, обнаружить крупное монографическое исследование надлежащего уровня, однако общее количество изданных монографий и защищенных диссертаций исчисляется сотнями или даже тысячами, что делает невозможным не только их содержательный обзор, но и элементарный перечень. Это вынуждает с определенной осторожностью относиться ко многим опубликованным трудам, формально именуемым научными, и требует от уголовно-процессуальной науки своего рода "естественного отбора" и неформальной саморегуляции для отделения подлинных исследований от научного "спама", которого предостаточно <1>.

--------------------------------

<1> Сложно считать случайностью тот факт, что последнее крупное исследование, посвященное истории самой науки уголовного процесса, датируется 1980 г. (Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Указ. соч.). Сегодня проведение аналогичного исследования, подводящего итоги научного развития за последние 20 - 30 лет, выглядит много более проблематичным и труднореализуемым именно по причине отмеченной "инфляции".

С содержательной стороны основная линия ведущихся сегодня в уголовно-процессуальной науке дискуссий является **продолжением** споров вокруг оптимальной модели российского уголовного процесса и магистрального пути его дальнейшего развития, характеризовавших период разработки действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ, о чем уже говорилось, и не утихающих по сей день. В самом общем виде можно сказать, что в современной отечественной науке уголовного процесса сложилось **два направления.**

Представители **первого** из них являются сторонниками развития российского уголовного процесса в русле **континентальных** традиций, сложившихся в России еще в дореволюционный период и характерных для классического уголовного судопроизводства романогерманской семьи (Франция, Германия, Швейцария и т.п.). Данное направление отличается более умеренным отношением к советскому уголовно-процессуальному наследию, в частности [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г., не столько из-за политических пристрастий, сколько в силу того, что советский уголовный процесс, невзирая на существенные деформации, сохранил континентальную инфраструктуру судопроизводства и основные присущие ей институты. Сторонники континентальных ценностей выступают за построение уголовного процесса на основе принципа материальной **истины,** в соответствии с которым дознаватель, следователь и прокурор в досудебных стадиях не являются сторонами, будучи обязаны вести производство по уголовному делу всесторонне полно и объективно, а суд в ходе судебного разбирательства остается активен, имея право самостоятельно собирать доказательства. Именно принцип материальной истины является своего рода символическим кодом данного научного направления или его квинтэссенцией, определяющей подходы к решению многих более локальных процессуальных проблем.

Представители **второго** направления вольно или невольно являются сторонниками смены парадигмы развития российского уголовного процесса с отказом от континентальных ценностей и заимствованием **чисто состязательной** уголовно-процессуальной идеологии, характерной для англосаксонской процессуальной семьи (Англии, США и др.). В таком контексте наиболее жесткой критике подвергается советский уголовный процесс ([УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547468D281AA178E1F5FDC7047v2xEL) 1960 г.), причем опять-таки не столько из политических соображений, сколько в силу его приверженности процессуальным конструкциям смешанной формы судопроизводства. Не меньшей критике подвергается и принцип материальной истины, характерный для дореволюционного, советского и западного континентального уголовного процесса. На его место ставится принцип состязательности, который должен пронизывать не только судебные, но и досудебные стадии уголовного процесса, превращая следователя (дознавателя) и прокурора в сторону обвинения, с которой состязается сторона защиты (обвиняемый и его адвокаты). Для сторонников данного направления суд должен быть пассивен, бесстрастно наблюдая за противоборством сторон и не имея права самостоятельно собирать доказательства. Здесь уже символическим кодом или квинтэссенцией становится принцип **состязательности** в его абсолютном понимании, в свою очередь, определяющий подходы к решению конкретных процессуальных проблем.

В еще более общем плане можно сказать, что подчас речь идет даже не столько о техническом противостоянии сторонников "истины" и сторонников "состязательности", сколько об отражении в уголовно-процессуальной науке глобальной политико-экономической дискуссии между представителями социально ориентированного (консервативного) крыла, настаивающего на определяющей роли государства в регулировании общественных отношений, и представителями индивидуалистического (либерального) крыла, убежденного в необходимости минимизации роли государства как социально-экономического регулятора.

С учетом сложившейся в советское время и сохранившейся в постсоветский период организации науки вокруг крупнейших учебных и научных учреждений нельзя не заметить, что основными центрами "состязательного направления" стали в 1990-е годы Институт государства и права (ИГиП) РАН и МГЮУ им. О.Е. Кутафина. Не случайно, что в состав "малой рабочей группы", завершавшей разработку проекта [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ, включая привлекавшихся к ее работе экспертов, входили главным образом представители этих научных школ (И.Л. Петрухин, П.А. Лупинская, Л.Н. Масленникова) <1>. В свою очередь, "континентальное направление" оказалось в основном представлено несколькими кафедрами уголовного процесса классических университетов, включая МГУ им. М.В. Ломоносова и СПбГУ (Э.Ф. Куцова, К.Ф. Гуценко, В.З. Лукашевич), а также научными школами Института проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ (А.Д. Бойков, А.Г. Халиуллин, А.Б. Соловьев), Академии ФСБ России (В.И. Зажицкий), Академии МВД России (В.П. Божьев, В.А. Михайлов) и др. В то же время подобное разделение научных школ можно проводить только с изрядной долей условности, учитывая индивидуальную творческую независимость любого конкретного ученого, в каком бы учебном или научном учреждении он ни работал или преподавал.

--------------------------------

<1> Мизулина Е.Б. Указ. соч. С. 6 - 7.

В последнее время к дискуссии об "истине" или "состязательности" подключилась группа исследователей (А.В. Смирнов, А.С. Александров), которые пытаются обновить ее через призму теории коммуникации, дискурсивного подхода и прочих атрибутов философского постмодернизма, опираясь прежде всего на переводы работ М. Фуко, Р. Барта, Ш. Перельмана и др. Однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что в уголовно-процессуальном смысле постмодернистское направление лишено автономного содержания или, говоря современным языком, контента. Если отвлечься от философской постмодернистской фразеологии, то выясняется, что в уголовно-процессуальной плоскости данные авторы приходят к все тем же выводам о необходимости замены континентального процесса на англосаксонский и дальнейшей имплементации чисто состязательных ценностей в духе современной неолиберальной идеологии. Ничего нового с точки зрения сложившейся в науке еще в 1990-е годы дискуссии данное направление не дает.

На новом этапе развития начались также вызванные потребностями времени дискуссии о структуре российского уголовного процесса, системе и содержании его стадий, что не в последнюю очередь связано с новейшими реформами предварительного следствия, наполнением новым содержанием стадии возбуждения уголовного дела и появлением сокращенного дознания ([Закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669D080A115D31557857C4529A5B989D7C0731DD86B606Cv1xCL) от 4 марта 2013 г. <1>), распространением апелляции на все уголовные дела, изменением подходов к кассации и надзору. Ставятся и обсуждаются, в частности, вопросы о необходимости сохранения стадии возбуждения уголовного дела, унификации форм предварительного расследования, деформализации досудебного производства, имплементации в уголовный процесс оперативно-розыскной деятельности и др.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547669D080A115D31557857C4529vAx5L) от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

Автономное направление научных исследований, возникшее в постсоветский период, связано с появлением разнообразных альтернатив уголовному преследованию в духе "третьего пути", когда государство реагирует на не слишком опасные для общества нарушения уголовного закона не в форме традиционного уголовного преследования, а путем применения иных (альтернативных) механизмов. Особое внимание в этом плане уделяется возможности имплементации в уголовный процесс института медиации, а также в более общем плане проблемам так называемой восстановительной юстиции.

В завершение следует также отметить, что сегодня российская уголовно-процессуальная наука имеет значительно менее замкнутый характер, чем в советское время. Помимо общего изменения политического контекста, это, в частности, вызвано вступлением России в Совет Европы, необходимостью изучения разнообразных европейских и международных рекомендаций, а также судебной практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в сфере уголовного судопроизводства. В таких условиях значительно увеличилась роль сравнительно-правовых исследований. Впрочем, иного и не может быть с учетом отмеченных дискуссий об оптимальной модели развития российского уголовного процесса, предполагающих прежде всего адекватный не только исторический, но и сравнительно-правовой выбор.

Глава 5. ОСНОВНЫЕ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

И СОВРЕМЕННАЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КАРТА МИРА

Литература

Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002; [Правосудие в современном мире](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1EBFB4A2054766BD38BAD178E1F5FDC7047v2xEL) / Под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012; Criminal Procedure Systems in the European Community / Ed. C. Van den Wyngaert. Butterworths (London; Brussels; Dublin; Edinburgh), 1993; European Criminal Procedures / Ed. M. Delmas-Marty, J.R. Spencer. Cambridge, 2002; Vogler R. A World View of Criminal Justice. Ashgate (Farnham; London; Burlington), 2005; Criminal Procedure. A Worldwide Study. 2nd ed. / Ed. by C.M. Bradley. Durham (North Carolina), 2007.

§ 1. Современное развитие уголовного процесса

в Западной Европе и США

**1. Идеологическая конвергенция западных моделей уголовного процесса.** При всем разнообразии национальных моделей западный уголовный процесс является в настоящее время идеологически монолитным. Он построен на философии прав человека и фундаментальных демократических принципах: презумпции невиновности, праве на справедливый суд, обеспечении обвиняемому права на защиту, гарантиях прав личности при применении мер процессуального принуждения и др. Данные ценности считаются универсальными и не могут подвергаться сомнению национальным законодателем при конструировании уголовно-процессуальных норм и институтов. В этом смысле, каковы бы ни были исторические традиции и технические пристрастия носителей той или иной национальной уголовно-процессуальной культуры (английской, германской, французской и т.д.), любая уголовно-процессуальная система обязана сегодня обеспечивать идеологические ценности современного общества. Таким образом, одной из неуклонных тенденций развития западных моделей уголовного судопроизводства является их **конвергенция** (от лат. **convergo** - "сближаю") на уровне уголовно-процессуальной идеологии.

Данная тенденция начала проявляться еще с конца XVIII в., в эпоху Великой французской революции и разработки "отцами-основателями" [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054726BD78EAC178E1F5FDC7047v2xEL) США: французская [Декларация](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054726BD78DAF178E1F5FDC7047v2xEL) прав человека и гражданина и американский [Билль](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054726BD78EAD178E1F5FDC7047v2xEL) о правах включили многие уголовно-процессуальные принципы, которым в дальнейшем суждено было стать универсальными в мировом масштабе. Но окончательно современная уголовно-процессуальная идеология сформировалась после Второй мировой войны с принятием Всеобщей [декларации](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054766ED680A819D31557857C4529vAx5L) прав человека 1948 г., [Конвенции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A2054746CD48AAA178E1F5FDC7047v2xEL) о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного [пакта](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547269D589A34A841706D072v4x0L) о гражданских и политических правах 1966 г. Ни одна западная уголовно-процессуальная система не может открыто игнорировать принципы, содержащиеся в этих и многих других международно-правовых актах. Даже в случаях, когда возникает реальная или мнимая потребность в определенном ограничении тех или иных фундаментальных уголовно-процессуальных гарантий (например, в ходе борьбы с терроризмом и прочими угрозами глобального порядка), то такое ограничение, во-первых, чаще всего происходит за пределами институциональных <1> и даже территориальных <2> границ классического национального уголовного процесса, а во-вторых, для всех западных уголовно-процессуальных моделей оно, как правило, является почти "синхронным", что еще более подчеркивает их идеологическую конвергенцию.

--------------------------------

<1> Скажем, Закон США от 5 августа 2007 г. (с последующими дополнениями), известный как Закон о защите Америки (Protect America Act), разрешающий прослушивание телефонных переговоров, просмотр электронной почты и сбор иной информации личного характера без судебного решения, безусловно, противоречит традиционным уголовно-процессуальным гарантиям. Однако непосредственного отношения к уголовному процессу он не имеет, регулируя некую оперативно-розыскную (в очень широком смысле) или разведывательную деятельность.

<2> Характерный пример: печально известная тюрьма в Гуантанамо находится на острове Куба за пределами национальной территории США, что позволяет формально избежать действия соответствующих уголовно-процессуальных гарантий, предусмотренных правом США.

Поэтому нередко до сих пор ведущиеся споры о том, в какой стране уголовный процесс "лучше", "демократичнее" или "либеральнее" - в США, в Германии или во Франции, безнадежно устарели. Немецкие процессуалисты с достоинством называют свой процесс инквизиционным, о чем можно прочитать в любом современном учебнике по уголовному процессу Германии. Их американские коллеги в не меньшей степени гордятся своей национальной моделью уголовного процесса, которую чаще всего называют обвинительной **(accusatorial)** <1>. Но в обоих случаях мы имеем дело с двумя западными моделями уголовного процесса, в одинаковой мере стремящимися к уважению прав личности и современных демократических ценностей, т.е. основанными на **единых** идеологических началах. Таким образом, противопоставление состязательного (обвинительного) и инквизиционного (розыскного), англосаксонского и континентального, американского и германского уголовных процессов давно уже является противопоставлением не идеологическим, а сугубо техническим.

--------------------------------

<1> В постсоветских странах данную модель процесса принято называть состязательной, что само по себе возможно, но создает неверное представление, будто принцип состязательности полностью чужд современному "инквизиционному" французскому или германскому уголовному процессу (см. также [§ 2 гл. 3](#Par724) настоящего курса).

**2. Техническое разнообразие западных моделей уголовного процесса.** На техническом (сугубо уголовно-процессуальном) уровне западные модели уголовного процесса по-прежнему разнообразны с точки зрения как общей структуры, так и конкретных институтов. Это показывает, что современные универсальные правовые принципы не требуют единого технического оформления - их надлежащая реализация может быть осуществлена в рамках разнообразных уголовно-процессуальных моделей, в том числе с учетом национальных традиций.

Не вдаваясь в детали, отметим, что в техническом уголовно-процессуальном плане первостепенное значение по-прежнему сохраняет разграничение **англосаксонской** и **континентальной** уголовно-процессуальных моделей. Наиболее влиятельными представителями первой выступают США и Великобритания (прежде всего Англия и Уэльс <1>), второй - Франция и Германия. При этом если исходить из максимально допустимой степени обобщения, то англосаксонская и континентальная модели отличаются между собой в двух основных аспектах: 1) с точки зрения организации доказывания и отношения к так называемому принципу материальной истины; 2) с точки зрения механизма разграничения полицейской, прокурорской и судебной функций, в частности понимания юридической природы предварительного следствия и роли в уголовном процессе прокурора. В то же время уточним, что необходимость "уголовно-процессуального разделения властей", т.е. разграничения функций полиции, прокурора и суда, сама по себе не вызывает сомнений ни в одной западной уголовно-процессуальной системе. Вопрос, связанный с разграничением англосаксонской и континентальной моделей, заключается только в том, **как** эти функции разграничены и на **кого** возложены.

--------------------------------

<1> Уголовно-процессуальная система Великобритании не является монолитной и состоит из трех элементов: 1) уголовного процесса Англии и Уэльса; 2) специального законодательства, принимаемого для Северной Ирландии; 3) автономного уголовного процесса Шотландии, исторически более близкого континентальной традиции.

Уголовный процесс **США** и **Англии** технически отрицает наличие единого центра процессуальной власти, в руках которого была бы сконцентрирована вся полнота полномочий по совершению уголовно-процессуальных действий и принятию уголовно-процессуальных решений и который осуществлял бы доказывание с целью полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств дела. При таком подходе ни английскому, ни американскому уголовному процессу не известны такие категории, как "уголовное дело", "производство по уголовному делу", "лицо, ведущее производство по уголовному делу" и т.д. Каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет здесь свое собственное доказывание, собирая "досье" для дальнейшего представления в суд. Процедура досудебного собирания доказательств максимально похожа на собирание доказательств истцом и ответчиком в гражданском процессе. Именно в этом смысле принято говорить, что англо-американский уголовный процесс отрицает принцип "материальной истины", что, конечно, не означает, что полицию, суд или даже защиту не интересуют фактические обстоятельства происшедшего. Просто здесь нет лица, которое было бы обязано установить эти обстоятельства волею закона **(ex officio)** и собрать в рамках единого уголовного дела. В то же время наличие принципа "двух досье" приводит к появлению особых доказательственных процедур, обязывающих стороны раскрывать друг другу доказательства, в том числе в случаях, когда такие доказательства невыгодны той стороне, которой они стали известны. Такого рода механизмы смягчают отсутствие принципа материальной (объективной) истины и позволяют достаточно точно устанавливать фактические обстоятельства дела. В досудебных стадиях обвинение представлено полицией, которая передает материалы, если считает уголовное преследование целесообразным, представителям Атторнейской службы в США и Королевской службы уголовного преследования в Англии. Последние, являясь аналогом прокуратуры, тем не менее не осуществляют надзор за уголовно-процессуальной деятельностью полиции. Они лишь представляют обвинение в суде. Потерпевший не является в США и Англии самостоятельной процессуальной фигурой - он привлекается к делу лишь в качестве свидетеля.

Если продолжить анализ уже в аспекте организации расследования, то ясно, что в США и Англии оно имеет **полицейскую** природу. В силу этого сотрудники полиции вправе самостоятельно совершать лишь те следственные действия, которые не ограничивают конституционные права граждан. В противном случае им необходимо обратиться в суд и получить соответствующее разрешение на обыск в жилище, прослушивание телефонных переговоров и т.д., для чего требуется выдвинуть предварительное обвинение. Кроме того, полиция не вправе применять меры процессуального принуждения, кроме кратковременного полицейского задержания. Для применения любой меры пресечения также требуется обратиться в суд. В результате расследование представляет собой обвинительную полицейскую деятельность с развитой системой судебного контроля, но без прокурорского надзора. Защита осуществляет свое расследование, причем за собственный счет, в силу чего на практике оно имеет место далеко не всегда. Попадание материалов обвинения к прокурору означает, что с точки зрения полиции деяние заслуживает наказания. Но прокурор самостоятельно решает, поддерживать ему обвинение или нет, причем без малейших консультаций с потерпевшим. Если он приходит к выводу, что уголовное преследование перспективно и необходимо, то выдвигает обвинение перед судом.

Судебное разбирательство в США сегодня имеет место примерно по 3% уголовных дел (в Англии - чаще). В остальных случаях обвинение и защита заключают "сделку": обвиняемый признает свою вину, а прокурор "снимает", например, часть обвинения или переквалифицирует его на менее тяжкое. В такой ситуации признание вины означает своеобразное "признание иска" - суд сразу определяет меру наказания, даже не ознакомившись с доказательствами, поскольку он не обязан устанавливать "истину", а является лишь "арбитром в споре" (нет спора - нет процесса). Но в тех случаях, когда судебное разбирательство все-таки проводится, оно чаще всего является непрофессиональным. Дело рассматривается присяжными заседателями, которые выносят вердикт о виновности или невиновности подсудимого. Англосаксонский уголовный процесс крайне негативно относится к профессиональному составу суда и к определению вины лица профессиональными судьями. Профессиональный судья лишь председательствует в суде присяжных и иногда рассматривает мелкие уголовные дела (например, профессиональные магистраты в Лондоне). Роль профессионального судьи в уголовном процессе Англии и США - это не столько рассмотрение уголовных дел по существу, сколько защита индивидуальных прав граждан от возможных злоупотреблений со стороны полиции в ходе досудебного собирания доказательств и контроль за соблюдением надлежащей правовой процедуры.

Уголовный процесс **Франции** и **Германии** построен на совершенно иных технических началах. В момент появления официальной информации о преступлении у соответствующего представителя государства возникает обязанность исследовать данный факт, собрать о нем все возможные сведения, аккумулировать их в едином уголовном деле (единое досье) и затем принять процессуальное решение о дальнейшем движении этого дела. В такой ситуации возникают типично континентальные процессуальные категории: производство по уголовному делу; лицо, ведущее производство по уголовному делу; процессуальное действие; следственное действие; процессуальное решение и т.д. Все эти категории прекрасно известны в России и других постсоветских странах. Важно, что в результате процессуальная власть над делом централизуется в руках должностного лица, обязанного действовать всесторонне, полно и объективно, что исключает одностороннюю обвинительную деятельность полиции, следствия и прокуратуры. Ни о каком параллельном расследовании речь идти не может - защита вправе быть сколь угодно активной, но она не осуществляет самостоятельного доказывания, поскольку не обладает должной мерой объективности и заинтересована в исходе дела (как, впрочем, и потерпевший). Нет здесь и никакого раскрытия доказательств сторонами (обмена доказательствами), поскольку уголовное дело едино (с его материалами можно лишь ознакомиться в определенный момент). Такой подход к доказыванию часто именуется принципом материальной истины - он закреплен и в УПК Германии, и в УПК Франции.

В судебном разбирательстве французский и германский уголовный процессы широко допускают полное рассмотрение дела профессиональными судьями. Участие непрофессионалов здесь также возможно, но является скорее второстепенным, нежели системообразующим. Поэтому непрофессионалы чаще всего составляют с профессионалами единую коллегию (немецкое понятие **суд шеффенов**), совместно решая как вопросы виновности, так и вопросы наказания. Суда присяжных в классическом понимании нет сейчас ни в Германии, ни во Франции. Кроме того, судебное разбирательство также построено на принципе материальной истины и теории активного судьи, обязанного установить все обстоятельства дела, независимо от доказательственной инициативы сторон. Поэтому судья вправе самостоятельно допрашивать свидетелей, назначать экспертизы и т.д., руководствуясь лежащей на нем обязанностью полно и объективно установить все обстоятельства дела. В такой ситуации не остается места никаким "сделкам с правосудием". Некие аналоги таких процедур в Германии и во Франции сегодня существуют, поскольку континентальные уголовно-процессуальные системы также испытывают влияние американского уголовного процесса, подчас следуя веяниям "моды", подчас - геополитической необходимости. Однако в любом случае заключение в Германии и во Франции разного рода "соглашений" между обвинением и защитой приводит лишь к ускорению и упрощению процесса, но не более того, поскольку не снимает с государства обязанность установить в лице своих органов материальную истину, т.е. соглашение существует здесь не само по себе, а в совокупности с собранными и исследованными материалами дела.

Наиболее существенная специфика, которая не только отличает континентальный процесс от англосаксонского, но и не позволяет говорить о единой "континентальной" модели, связана с организацией предварительного расследования.

**Французский** уголовный процесс сохранил классическую структуру предварительного производства, сложившуюся еще со времен великих кодификаций Наполеона. Полиция здесь осуществляет только дознание под контролем прокурора, не будучи при этом обязана непременно установить лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого. По окончании дознания материалы дела ложатся на стол прокурора, который решает вопрос о возбуждении уголовного преследования (дела) или об отказе в его возбуждении, причем дело может быть возбуждено в том числе в отношении неустановленного лица. В последнем случае, а также по всем опасным преступлениям (независимо от установления подозреваемого) прокурор, возбуждая дело, передает его не в суд, а следственному судье для производства **предварительного следствия.**

Таким образом, если функция дознания принадлежит во Франции полиции, не слишком сильно отличаясь от англо-американского полицейского расследования, то функция предварительного следствия имеет здесь **судебную** природу. Следственный судья является полноправным членом судейского корпуса, обладает таким же статусом, которым обладают остальные судьи, в том числе с точки зрения независимости. Поэтому, передав дело следственному судье, прокурор вправе обращаться к нему лишь с ходатайствами. Французский следственный судья как следователь производит необходимые следственные действия, собирает доказательства, формирует материалы уголовного дела. Как судья он принимает процессуальные решения: рассматривает ходатайства сторон, прекращает дело, передает его в суд для судебного разбирательства и др. Поскольку следственный судья - полноценный судья, то ему не требуется внешний судебный контроль американского типа - он сам вправе решать вопросы, связанные с ограничением конституционных прав граждан, применять меры пресечения и т.д. До недавнего времени он был вправе принимать и решения о заключении под стражу. Впрочем, Закон от 15 июня 2000 г. изъял у него эту функцию, не только снизив его физическую и психологическую нагрузку, но и уменьшив излишнюю концентрацию процессуальной власти в руках этого представителя судейского корпуса. Теперь, сочтя необходимым применить меру пресечения в виде заключения под стражу, следственный судья обязан обратиться к другому специализированному судье - судье по свободам и заключению, который и рассматривает его обращение. Поскольку предварительное следствие во Франции имеет судебную природу, то оно, как и любая иная судебная деятельность, построено на инстанционных началах: действия и решения следственного судьи могут обжаловаться по второй инстанции в следственную камеру Апелляционного суда, состоящую из трех профессиональных судей. Это позволяет сторонам предъявлять все претензии к лицу, ведущему производство по делу (следственному судье), еще в ходе предварительного следствия, в силу чего стороны, в том числе сторона защиты, не имеют права ссылаться в ходе судебного разбирательства ни на какие нарушения уголовно-процессуального закона, якобы допущенные при производстве предварительного следствия.

**Германское** предварительное расследование значительно проще. До 1974 г. здесь также существовало предварительное следствие французского типа, однако законодатель решил от него отказаться в целях упрощения предварительного расследования. Упразднение судебного предварительного следствия привело к увеличению нагрузки на прокурорское дознание, т.е. деятельность полиции под надзором прокурора. Таким образом, расследование в Германии имеет полицейско-прокурорскую природу - полиция собирает доказательства, а прокурор на их основании принимает процессуальные решения. В то же время в такой ситуации полиция обязана самостоятельно раскрывать все преступления, не надеясь на следственного судью, а это, в свою очередь, часто требует ограничения конституционных прав граждан: применения мер пресечения, заключения под стражу, обысков, прослушивания телефонных переговоров и т.д. Поскольку в современном праве подобные меры требуют судебного решения, а института следственных судей французского типа в Германии более нет, то потребовалось усиление внешнего судебного контроля за полицией и прокурором (санкционирование обысков, арестов и т.п.). Такой контроль осуществляется ординарными судьями, которые при его осуществлении в процессуальном смысле именуются следственными **(Ermittlungsrichter).** Они не производят предварительное следствие и не рассматривают уголовные дела по существу <1>, но осуществляют контроль за полицейско-прокурорским дознанием, выдавая разрешение в соответствующих случаях на совершение действий, ограничивающих конституционные права и свободы.

--------------------------------

<1> В некоторых немецких судах такие судьи специально делегируются для осуществления судебного контроля за дознанием и вовсе не рассматривают уголовные дела по существу, в других - выполняют обычные судейские функции (т.е. рассматривают по существу другие дела и т.п.). Это зависит от практики того или иного суда, количества там судей, нагрузки на них и т.п.

В результате полиция проводит расследование под надзором прокурора, будучи обязана в соответствующих случаях обращаться в суд за разрешением на ограничение конституционных прав личности. Внешне такая структура очень похожа на англо-американский уголовный процесс. Действительно, после реформы 1974 г. Германия стала занимать в уголовно-процессуальном плане "промежуточное место" между США и Францией, представляя собой нечто вроде "компромиссной модели". Однако следует назвать по меньшей мере три существенных отличия между американской и германской уголовно-процессуальными моделями:

- во-первых, германское предварительное расследование основано на принципе материальной истины, который никто не отменял и которому подчиняются как полиция, так и прокуратура;

- во-вторых, германская полиция в отличие от американской действует под жестким "сплошным" надзором прокурора, т.е. для Германии характерна модель "сильной прокуратуры" в досудебном производстве, тогда как для США - модель "слабой прокуратуры", что, в свою очередь, значительно повышает процессуальную автономию полиции;

- в-третьих, если в США судебный контроль осуществляется рядовыми ординарными судьями при отсутствии для их обозначения специального процессуального понятия, то в Германии существует специальное процессуальное понятие - **Ermittlungsrichter**, которое часто переводится на русский язык как "следственный судья". Такое наименование возможно, но здесь важно не перепутать французских следственных судей, в полном объеме производящих предварительное следствие, раскрывающих уголовные дела, собирающих доказательства и т.д., с германскими следственными судьями, занимающимися исключительно судебным контролем. Поэтому для обозначения последних более предпочтительным кажется термин "судьи над следствием", также бытующий в западной литературе, прежде всего французской. Это позволяет без малейших теоретических затруднений разграничить французских **следственных судей** и германских **судей над следствием** (точнее над дознанием), принадлежащих разным континентальным моделям организации предварительного расследования: в первом случае - судебной, а во втором - полицейско-прокурорской.

**3. Геополитическая конкуренция западных моделей уголовного процесса.** Право представляет собой серьезный фактор не только политического, но и геополитического влияния. Страны, создавшие привлекательные правовые модели, всегда прилагали максимальные усилия для их "экспорта", что означает вполне естественное стремление крупных мировых держав к расширению через "мягкие инструменты" своего культурного и политического присутствия на мировой карте. Не меньшую заинтересованность проявляют иногда "страны-импортеры", которые таким образом пытаются модернизировать собственные правовые системы, а иногда и обозначить некоторую лояльность тому или иному влиятельному государству. В исторической перспективе достаточно вспомнить победоносное шествие по Европе французских наполеоновских кодификаций ([ГК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A20547269D081AE178E1F5FDC7047v2xEL), УК и др.) в течение почти всего XIX в. или имплементацию советских правовых механизмов в странах народной демократии.

Не является исключением и уголовно-процессуальное право. Более того, сегодня трудно найти какую-либо другую отрасль права, которая имела бы столь ярко выраженный геополитический характер. Это, скорее всего, объясняется тем, что именно в сфере уголовного процесса на техническом уровне до сих пор сохраняется условное противостояние континентальной и англо-американской моделей. Кроме того, уголовный процесс стал сегодня такой же "визитной карточкой" англосаксонской правовой семьи в целом (суд присяжных, судебный контроль, "сделки с правосудием"), которой для континентального права долго являлся Гражданский кодекс.

Как бы то ни было, но не совсем правильно видеть в современных уголовно-процессуальных реформах, происходящих в разных уголках земного шара, исключительно проявление воли национального законодателя и результат его кропотливой работы над усовершенствованием собственного уголовного процесса. Почти во всех странах (от Южной Америки до Китая, включая постсоветское пространство) новейшие уголовно-процессуальные реформы являются результатом спокойной, цивилизованной, но от того не менее напряженной конкуренции западных моделей уголовного процесса.

Такого рода влияние западных уголовно-процессуальных моделей на проведение, а иногда и инициирование национальных реформ в сфере уголовного процесса проявляется в трех формах.

1. Путем изучения зарубежного опыта самим национальным законодателем, для которого в уголовно-процессуальном плане западные модели были и остаются лидирующими, с чем, пожалуй, нельзя не согласиться.

2. Путем прямого участия иностранных экспертов в национальных законопроектных работах в сфере уголовного процесса. Иногда такое участие является результатом индивидуальной деятельности, но чаще - сотрудничества национального законодателя с представительствами иностранных учреждений, оказывающих консультативную помощь при проведении уголовно-процессуальных реформ. В качестве характерного примера подобного рода иностранных учреждений и организаций приведем Американскую ассоциацию юристов **(ABA)** или Германское общество международного сотрудничества **(GIZ),** оказавших немалую помощь при проведении многих уголовно-процессуальных реформ, в том числе на постсоветском пространстве. Достаточно вспомнить новый [УПК](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECEE7EE4A20547665D78FA819D31557857C4529vAx5L) РФ, вступивший в силу с 1 июля 2002 г. и в значительной мере подготовленный при непосредственном участии экспертов из США, что, несомненно, сказалось на его содержании <1>.

--------------------------------

<1> См. Об этом подробнее [п. 1 § 3 гл. 4](#Par968) настоящего курса.

3. Путем имплементации международных стандартов в сфере уголовного процесса, относящихся к категории так называемого мягкого права **(soft law).** Такие стандарты являются примером косвенного влияния западных уголовно-процессуальных моделей на законодателей иных стран. Они разрабатываются в рамках деятельности ведущих международных организаций и в большинстве случаев используют позитивный опыт различных западных государств. К числу таких организаций, **наиболее активно** влияющих на национальных законодателей в сфере уголовного процесса, относятся Организация Объединенных Наций (ООН), Управление ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК), офис Верховного комиссара ООН по правам человека, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ), Европейский союз, Совет Европы, **чуть в меньшей степени** (в основном только в том, что касается процессуальных вопросов борьбы с коррупцией, уголовной ответственности юридических лиц и обеспечения независимости судей) - Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Мировой банк. Без учета международных стандартов в сфере уголовного процесса, вырабатываемых названными международными организациями, невозможно понять роль западных моделей уголовного процесса в развитии современного уголовного судопроизводства во всем мире и прежде всего в Европе и на постсоветском пространстве, как невозможно понять и вектор последующего развития уголовно-процессуальных систем и точки их потенциальной унификации. В то же время сами международные стандарты в сфере уголовного процесса нередко являются результатом определенной конкуренции внутри западного уголовно-процессуального мира, поскольку их принятию предшествуют открытые или скрытые дискуссии экспертов "стран-экспортеров", напряженная выработка согласованной позиции, а иногда и стремление отстоять собственную модель уголовного процесса в качестве "лидирующей" и единственно приемлемой.

В заключение следует отметить, что на сегодняшний день наиболее влиятельными в геополитическом смысле стали уголовно-процессуальные модели США и Германии. Французская и английская уголовно-процессуальные системы, господствовавшие на "мировой карте" в течение очень длительного времени, заметно уступили свои позиции, что вряд ли говорит об их качестве. Скорее всего, дело здесь в том, что чем сложнее уголовно-процессуальная модель, чем в большей мере она является результатом исторического развития, тем сложнее ей стать образцом для подражания и "международным стандартом". Американский и германский уголовные процессы явно превосходят французский и английский с точки зрения простоты и компактности, поэтому "экспортировать" их значительно легче, не говоря уже о том, что уголовно-процессуальные системы Франции и Англии сами испытывают в последние годы "сравнительно-правовой натиск", который привел, в частности, к утрате судебных полномочий британской Палатой лордов или дебатам об упразднении следственных судей во Франции <1>. Более того, в последние годы именно уголовно-процессуальная модель Германии добилась в геополитическом смысле наиболее заметного прогресса, в определенной степени даже вытеснив американский уголовный процесс с условного уголовно-процессуального Олимпа. Связано это, наверное, с отмеченным выше "компромиссным" характерном германской модели: она в значительной мере напоминает американскую, вызывает меньше отторжения у экспертов из США, но в то же время легко усваивается странами, исторически приверженными континентальным традициям. Так, германская модель уголовного процесса легла в основу новых уголовно-процессуальных систем тех из бывших социалистических стран, которым пришлось модернизировать свое право перед вступлением в Европейский союз (Восточная Европа, страны Прибалтики, некоторые Балканские государства). Сейчас, насколько известно, к ней обратились многие законодатели постсоветских стран, хотя с точки зрения влияния на постсоветский уголовный процесс борьба между американской и германской моделями продолжает оставаться достаточно напряженной, что ощущается, в частности, на Украине, в Казахстане, Армении, Таджикистане, Киргизии и других странах.

--------------------------------

<1> Пока институт следственных судей, который планировал упразднить президент Н. Саркози, во Франции сохранился, что в немалой степени связано с жесткой позицией по этому вопросу французского судейского корпуса.

§ 2. Современное развитие уголовного процесса

в странах бывшего СССР (на постсоветском пространстве)

**1. Реформы уголовного процесса на постсоветском пространстве и роль международных (иностранных) организаций в их проведении.** К моменту распада СССР все бывшие советские республики подошли с автономными, но почти идентичными уголовно-процессуальными системами. Каждая из республик имела свой национальный УПК, принятый в начале 1960-х годов и в обязательном порядке разработанный с учетом общесоюзного рамочного закона - [Основ](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC7F5EC4A2054766AD38CA34A841706D0724021F5F19999857E1CD86Av6x1L) уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. Речь шла об уголовно-процессуальных системах, отражавших традиции уголовного процесса Российской империи и прошедших через "сито" советской уголовно-процессуальной эволюции. Каковы бы ни были особенности досоветского исторического развития той или иной республики, ее место в Российской империи, причины вхождения в СССР и т.п., но говорить о какой-либо существенной специфике национального уголовно-процессуального развития в такой ситуации не приходится <1>.

--------------------------------

<1> О генезисе развития досоветского и советского уголовного процесса на территории Российской империи и СССР см. [§ 1](#Par799) и [2 гл. 4](#Par889) настоящего курса (этот материал позволяет понять и истоки развития уголовного процесса в каждой республике бывшего СССР до 1991 г.).

Таким образом, к моменту обретения независимости постсоветские страны имели приблизительно одинаковые уголовно-процессуальные системы, обладавшие абсолютно однотипными достоинствами и страдавшие абсолютно однотипными недостатками. С одной стороны, каждая из новых постсоветских систем унаследовала укоренившиеся континентальные европейские уголовно-процессуальные ценности, разработанный уголовно-процессуальный инструментарий, устойчивую структуру уголовного процесса, развитую систему уголовно-процессуальной техники. С другой стороны, каждой из них достались в "наследство" советские деформации европейских уголовно-процессуальных институтов, избавиться от которых оказалось даже сложнее, чем от советской идеологии, поскольку они плотно вошли в ткань советско-постсоветской уголовно-процессуальной доктрины и до сих пор часто воспринимаются в качестве "нормального" положения вещей.

Поэтому после провозглашения политической независимости в связи с распадом СССР новые постсоветские страны столкнулись с необходимостью решать в уголовно-процессуальном плане две основные и взаимосвязанные задачи: 1) по созданию национальных уголовно-процессуальных систем, разработке и принятию новых УПК, которые являлись бы уже не УПК "союзных республик", а УПК новых независимых государств; 2) по очищению уголовного процесса от советских идеологических "наслоений" и наиболее одиозных институтов. Однако решение данных задач, обусловившее последующее развитие каждой постсоветской уголовно-процессуальной системы, проходило уже **разновекторно** и **разными темпами** с учетом географического положения, политических задач, состояния уголовно-процессуальной доктрины и т.п. соответствующих стран. Нельзя сбрасывать со счета и далеко не одинаковый международный контекст, в котором оказались постсоветские государства, что, в частности, проявилось в разной степени интенсивности зависимости их уголовно-процессуальной эволюции от потенциального членства в европейских организациях (Совет Европы и Евросоюз), а также заинтересованности в соответствующих реформах со стороны международных организаций (ООН, ОБСЕ, БДИПЧ ОБСЕ) и крупнейших иностранных держав, прежде всего США. В этом смысле сейчас уже можно говорить о нескольких вариантах развития постсоветского уголовного процесса, проявившихся в тех или иных странах (группах стран).

Прибалтийские государства **(Латвия, Литва, Эстония)** не стали сразу приступать к разработке новых уголовно-процессуальных кодификаций, на первом этапе лишь ограничившись внесением срочных "десоветизирующих" изменений в свои "старые" УПК советского происхождения. Не требовал от них принятия новых УПК и Совет Европы, куда они вступили в 1993 - 1995 гг. Здесь стратегия была направлена на неизбежное вхождение в Европейский союз и создание не переходных, но окончательных постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций, направленных на приведение уголовно-процессуального законодательства в соответствие с высокими стандартами Евросоюза и разрабатывавшихся при непосредственном участии европейских экспертов, прежде всего из Германии. Так, Литва приняла новый УПК в 2002 г., Эстония - в 2003 г., а Латвия - в 2005 г. При этом, невзирая на относительно позднее появление в прибалтийских государствах новых УПК, речь шла не об отставании в развитии, а, напротив, об опережающем развитии, свидетельством чему явилась тщательность работ, сопровождавших уголовно-процессуальные кодификации, и отсутствие кодексов "переходного этапа". С точки зрения стратегии уголовно-процессуального развития к прибалтийским государствам отчасти примыкает **Молдавия (Молдова),** чьи шансы на вступление в Евросоюз не выглядят полностью иллюзорными. Эта страна также вступила в Совет Европы (1995 г.) со "старым" УПК, ограничившись внесением в него в 1990-е годы необходимых изменений. Она также приняла новый УПК лишь в 2003 г., причем опять-таки при активном участии европейских экспертов, в данном случае прежде всего из Франции и иных романских государств.

Несколько иначе проходило уголовно-процессуальное развитие в закавказских республиках бывшего СССР **(Азербайджан, Армения, Грузия).** В силу того что данные государства не рассматривались в качестве серьезных кандидатов на вхождение в Евросоюз, принятие новых УПК стало одним из условий их приема в члены Совета Европы, т.е. именно данная международная организация осуществляла своего рода "европейский контроль" за закавказскими уголовно-процессуальными реформами. Так, Грузия и Армения приняли новые УПК в 1998 г., вступив затем в Совет Европы соответственно в 1999 и 2001 гг. Азербайджан принял новый УПК в 2000 г., что открыло ему дорогу в Совет Европы в 2001 г., куда он был принят одновременно с Арменией, по политическим причинам вынужденной дожидаться появления азербайджанского кодекса. Однако на тот момент к новым закавказским УПК никто не предъявлял в Европе завышенных требований - важен был сам факт их принятия, в силу чего эти кодексы были разработаны с участием не только европейских, но и российских экспертов. Более того, они не только учитывали достижения советской уголовно-процессуальной теории, но и в значительной мере базировались на Модельном УПК для стран СНГ, принятом Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ 17 февраля 1996 г. Поэтому, с точки зрения западных дипломатических кругов и международных организаций, речь в данном случае могла идти лишь о "кодексах первой волны" или, иначе говоря, неких УПК переходного периода. Долгая жизнь им уготована не была, за исключением, быть может, УПК Азербайджана 2000 г., который более или менее стабилен. Что касается Грузии и Армении, то разработка новых уголовно-процессуальных кодификаций (УПК "второй волны") началась там буквально через несколько лет после принятия в 1998 г. первых национальных кодексов этих стран. Характерно, что к работе над новыми УПК подключились не столько даже европейские, сколько американские эксперты. В особенности это коснулось Грузии, где в 2009 г. был принят новый УПК, почти полностью воспроизводящий американскую модель уголовного процесса со всеми ее атрибутами и институтами (сделки о признании, суд присяжных, автономия полиции, прокурорская дискреция при осуществлении уголовного преследования и т.п.). В Армении также началась работа над новым УПК, причем центр тяжести деятельности по международному контролю за его разработкой перешел с Совета Европы на БДИПЧ ОБСЕ, что, как правило, свидетельствует о большей международной включенности США. При этом немалую активность проявил также Евросоюз, поставивший принятие нового УПК в качестве условия партнерских отношений с Арменией. Однако работа над проектом нового УПК оказалась несколько сложнее, чем представлялось вначале, прежде всего в силу нежелания многих армянских специалистов, задействованных в ней, полностью отказываться от континентальных ценностей и следовать в этом смысле примеру Грузии.

В постсоветских странах Средней Азии **(Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан)** развитие уголовного процесса по географическим причинам не могло определяться европейскими интеграционными тенденциями. В то же время сам среднеазиатский уголовный процесс гомогенным не является. Здесь надо выделить две группы стран. В **первую** из них входят Казахстан и Киргизия (Кыргызстан). Они также приняли на волне первых постсоветских кодификаций свои национальные УПК в 1997 г. (Казахстан) и в 1999 г. (Киргизия), основанные на Модельном УПК для стран СНГ и достаточно бережно воспринявшие советскую уголовно-процессуальную инфраструктуру. Примерно десятилетие спустя здесь также начались работы по разработке новых УПК, которые ведутся при активном участии иностранных экспертов (прежде всего из США и Германии) и международных организаций. Если в Киргизии эта работа еще продолжается, то в Казахстане она завершилась принятием нового (уже второго постсоветского) УПК, вступившего в силу с 1 января 2015 г. Однако в целом с точки зрения тенденций развития казахский и киргизский уголовный процессы находятся в общем русле развития с такими странами, как Армения, Молдавия, Украина (о ней см. далее), отчасти Грузия и др., не забывая, разумеется, и о России. Скажем, в Казахстане в 2011 г. была подготовлена краткая Концепция нового УПК РК, на основе которой писался новый Кодекс и которая выполнена не без влияния германской модели. В Киргизии активная деятельность по разработке нового УПК началась после принятия [Конституции](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054756AD28AAB178E1F5FDC7047v2xEL) 2010 г. при участии различных структур ООН и ОБСЕ. Во **вторую** группу среднеазиатских стран входят Узбекистан и Туркменистан, отличающиеся едва ли не максимальной стабильностью уголовно-процессуальных систем на постсоветском пространстве. Здесь ничего не меняет даже тот факт, что Узбекистан принял новый (первый постсоветский) УПК одним из первых (1994 г.), а Туркменистан - одним из последних (2009 г.). В обоих случаях речь идет о достаточно консервативных реформах, сохраняющих даже такие положения, от которых законодатели остальных постсоветских стран отказались, скажем, право суда самостоятельно возбуждать уголовное дело. **Промежуточное** положение занимает среди среднеазиатских государств Таджикистан, принявший новый УПК в 2009 г. С одной стороны, речь также идет о достаточно умеренной кодификации, которую в определенном духе можно назвать консервативной и которая выдержана скорее в духе постсоветских УПК "первой волны" (1990-х годов). С другой стороны, при разработке нового УПК Таджикистан в значительно большей мере, нежели, допустим, Туркменистан, следовал реформаторским тенденциям, прислушивался к мнению зарубежных экспертов и стремился отказаться от советской уголовно-процессуальной инфраструктуры.

Особое место в постсоветских реформах уголовного процесса занимают **Белоруссия** и **Украина.** Белоруссия до сих пор не является членом Совета Европы, в связи с чем влияние международных организаций и иностранных экспертов на уголовно-процессуальное развитие этой страны минимально, что обеспечивает стабильность уголовно-процессуального законодательства. Поэтому после принятия УПК Беларуси 1999 г. - достаточно типичного кодекса первой постсоветской волны - ни о каком новом УПК речь сегодня не идет даже на уровне законопроектных работ. Что касается Украины, то она оказалась последней постсоветской страной, заменившей в 2012 г. советский УПК на постсоветский. С одной стороны, тщательность разработки кодекса приближает Украину к прибалтийским странам и Молдавии. Более того, УПК Украины сегодня воспринимается едва ли не как некий образец для остальных постсоветских стран, заменив в этом смысле на постсоветском уголовно-процессуальном "олимпе" УПК РФ 2001 г. Очень большую роль при разработке УПК Украины сыграли европейские и американские эксперты, различные международные организации и т.п. С другой стороны, длительность украинских кодификационных работ объясняется не столько уголовно-процессуальной стратегией и стремлением создать образцовый европейский кодекс "под вступление" в ЕС (как в прибалтийских странах), сколько внутренними дискуссиями украинских специалистов и наличием на Украине исторически очень сильных научных школ (Киев, Харьков, Одесса и др.), воспитанных на традициях Устава уголовного судопроизводства и достижениях советской науки уголовного процесса. В такой ситуации украинский законодатель, как когда-то и его российские коллеги, был вынужден идти на компромиссы и прибегать к эклектичному сложению элементов разных процессуальных систем, что, в свою очередь, иногда не устраивало ни международных наблюдателей, ни украинских процессуалистов и приводило к замедлению законопроектных работ. Впрочем, с учетом последних политических событий вряд ли следует рассчитывать на стабильность нового УПК Украины 2012 г. Скорее всего, уголовный процесс будет развиваться в этой стране в радикальном грузинском направлении (периода президентства М. Саакашвили), имея уже мало отношения к достижениям харьковской или киевской научных процессуальных школ.

**2. Общие проблемы и тенденции развития постсоветского уголовного процесса.** Как мы убедились, уголовный процесс в постсоветских странах более не является единым целым. За истекшие 25 лет произошло его очевидное расслоение, когда каждая страна (группа стран) выбирает свой собственный путь уголовно-процессуального развития, в результате чего сравнительно-правовая карта постсоветского пространства сегодня уже представляет собой достаточно пеструю и разнообразную палитру национальных уголовно-процессуальных систем. Наиболее ярким примером такого расслоения является, допустим, сравнение принятых почти одновременно в 2009 г. второго УПК Грузии и УПК Туркменистана. В первом случае мы имеем дело с отказом от континентальных традиций и осознанной попыткой имплементации уголовного процесса США, причем в его чистом виде, что проявляется даже на уровне уголовно-процессуальной терминологии. Во втором - законодатель предпочел "законсервировать" континентальную модель в ее крайнем советском варианте, т.е. без учета эволюции последних десятилетий. При взгляде на эти кодексы сложно говорить о единой постсоветской модели уголовного процесса.

В то же время уголовно-процессуальную дифференциацию постсоветского пространства не стоит и преувеличивать. Единые исторические и сравнительно-правовые корни государств бывшего СССР позволяют и, видимо, еще долго будут позволять говорить об **общих** проблемах и тенденциях развития уголовного судопроизводства. Иногда эти проблемы и тенденции являются региональными (Восточная Европа, Прибалтика, Закавказье, Средняя Азия), иногда - межрегиональными, в некоторых случаях они проявляются фактически на всем постсоветском пространстве. Обоснованно ли говорить в этом смысле о перспективах появления автономной модели уголовного судопроизводства или по крайней мере уголовно-процессуальной семьи, которую можно было бы назвать постсоветской? Исключать этого нельзя. По крайней мере общность проблем и предлагаемых путей их решения становится все более заметной, пусть во многих случаях она является проявлением скорее общего влияния международных организаций и иностранных экспертов, нежели обмена мнениями в ходе собственного институционального строительства.

В целом пока еще законодатели большинства постсоветских государств так и не сделали выбор между сохранением исторически присущей их странам континентальной инфраструктуры уголовного процесса и ее полным демонтажем с заменой на нечто вроде англосаксонского уголовного процесса. Такого рода "метания" и "колебания", которые мы наблюдаем не только в России <1>, но и во многих других постсоветских странах (Украина, Казахстан, Армения, Киргизия и др.), нередко приводят к технически недопустимой уголовно-процессуальной эклектике, когда отдельные англо-американские институты искусственно встраиваются в континентальную уголовно-процессуальную ткань, в силу чего не работает система как таковая. Даже грузинский пример выглядит не столько окончательным "англосаксонским выбором", сколько крайним проявлением такого рода метаний, когда маятник колебаний зашел просто-напросто слишком далеко.

--------------------------------

<1> См. [п. 2 § 2 гл. 4](#Par908) настоящего курса.

Если говорить об общих проблемах и тенденциях развития уголовного процесса стран постсоветского пространства в более конкретной плоскости, то следует выделить самые значимые из них.

1. Почти все законодатели озабочены решением проблемы стадии возбуждения уголовного дела, институционально сформировавшейся в советский период, когда, с одной стороны, производство предварительного расследования требует непременного вынесения постановления о возбуждении уголовного дела с юридической (уголовно-правовой) оценкой деяния, а с другой - для вынесения такого решения необходимо... произвести расследование для выяснения наличия или отсутствия признаков преступления. В некоторых странах попытка отказа от данной стадии уже произошла (Украина, прибалтийские государства, Грузия, Казахстан), хотя не везде ее можно назвать до конца успешной <1>, где-то соответствующие реформы еще обсуждаются или имеют менее радикальный характер (Россия, Армения, Киргизия), однако сама по себе проблема сомнений не вызывает, и ее решение определяет одну из тенденций развития постсоветского уголовного процесса.

--------------------------------

<1> Если взять, например, Украину и Казахстан, то там произошел скорее отказ от термина "возбуждение уголовного дела", нежели от стадии как таковой.

2. Другим направлением постсоветских реформ является оптимизация как общей структуры предварительного расследования, так и конкретных институтов данной стадии процесса. Во многих случаях имеет место устранение дуализма двух форм расследования и их унификация в рамках единой формы, попытка интегрировать в уголовно-процессуальную ткань оперативно-розыскную деятельность с целью исключения "параллелизма" уголовного процесса и ОРД. В то же время постсоветские законодатели по-прежнему не определили процессуальную природу следователя и его положение в системе уголовно-процессуального "разделения властей", коими повсеместно являются власти полицейская, прокурорская и судебная. Какое место в этой системе занимает предварительное следствие? Советское право "разорвало" с французской моделью судебных следователей, принадлежавших судейскому корпусу, передав часть соответствующих полномочий в полицию (МВД, КГБ), часть - в прокуратуру. Значит ли это, что нынешнее следствие, по сути, соответствует континентальному полицейскому дознанию или англо-американскому полицейскому расследованию? Нет, поскольку следователи по-прежнему принимают юрисдикционные решения, разрешают дело в форме его прекращения, осуществляют юридическую квалификацию деяния, принимают к рассмотрению гражданские иски и выполняют иные полномочия, оставшиеся им в наследство от французской модели предварительного следствия и не имеющие ничего общего с полицейским дознанием (расследованием), не говоря уже о том, что подобными же полномочиями наделены в постсоветских странах даже дознаватели. С учетом нерешенности проблемы конституционно-правового статуса следователя (кто он - следственный судья или полицейский?) нерешенной остается и проблема взаимоотношений прокурора и следователя, а также объем прокурорского надзора в ходе предварительного расследования. Варианты здесь могут быть разные. Скажем, Казахстан стремится сохранить максимально широкие надзорные полномочия прокурора в духе германской традиции прокурорского дознания. Россия, как известно, пошла по пути процессуальной автономии следствия, так пока и не определив, идет ли речь о французской концепции независимого предварительного следствия или об американской теории автономии полиции. Украина пока пытается найти компромисс, однако в новом УПК наметила поэтапное движение по российскому пути, хотя и более плавное. Однако понятно, что решение проблемы прокурорского надзора взаимосвязано с решением проблемы статуса следователя и общей идеологией организации предварительного расследования.

3. Обращают на себя внимание попытки реформирования судебного контроля в досудебном производстве путем создания специальных должностей следственных судей (судей над следствием) в их не совсем верно понятом германском варианте, исключительной обязанностью которых становится принятие решений об ограничении конституционных прав граждан (заключение под стражу, обыск в жилище и т.п.) и рассмотрение жалоб на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора <1>. По такому пути уже пошли Эстония, Молдавия, Украина, Казахстан. Такая же система заложена в проектах новых УПК Армении и Киргизии. Обсуждалась она **de lege ferenda** и в России, хотя нашла отклик далеко не у всех процессуалистов. Положительные результаты нововведения пока еще не очевидны, но концепция витает в воздухе, увлекая все больше постсоветских законодателей и превращаясь в подлинную тенденцию.

--------------------------------

<1> Напомним, что в Германии никакой строгой судоустройственной специализации на самом деле нет - речь идет о сугубо процессуальном понятии следственного судьи, т.е. судьи, принявшего уголовное дело к своему производству в порядке судебного контроля. Понятно, что в большинстве случаев судебный контроль требует оперативности и круглосуточной доступности (при санкционировании обысков, заключений под стражу и т.п.), с чем физически не может справиться один специально выделенный судья, который должен спать, есть, отдыхать и т.п. Недостаточное осознание данного фактора вкупе с не совсем верной трактовкой немецкого понятия **Ermittlungsrichter** приводит к тому, что говорить об успехе соответствующих реформ в большинстве постсоветских стран пока не приходится.

4. В стадии судебного разбирательства постсоветские законодатели в большинстве своем так пока и не смогли окончательно решить, придерживаются ли они континентальной доктрины "активного судьи" или англосаксонской доктрины "пассивного судьи". Последний вариант является на постсоветском пространстве достаточно "модным", однако неизбежно сталкивается с социальными проблемами - освобождение суда от обязанности по своей инициативе устанавливать все обстоятельства дела приводит к крайне негативным последствиям для огромной массы населения, не имеющей возможности оплатить помощь квалифицированного и заинтересованного защитника и оказывающейся в результате едва ли не беззащитной перед обвинением. Это, видимо, и является причиной "колебаний" постсоветского законодателя, разрушающего адекватную континентальную модель "активного судьи" и видящего тщетность попыток создания на ее месте эффективной системы "пассивного судьи".

Но при таких "колебаниях" немыслимо правильно решить ни проблему возвращения дела на дополнительное расследование, ни проблему процессуальных последствий отказа прокурора от обвинения, ни многие другие проблемы, возникающие в ходе судебного разбирательства. Удач здесь пока немного.

5. Среди несомненных тенденций нельзя не отметить также попытки внедрения в постсоветский уголовный процесс разного рода "сделок о признании" или "сделок с правосудием" англо-американского типа. Впрочем, здесь далеко не все просто, поскольку процессуальная природа таких институтов и их место в уголовно-процессуальной системе полностью зависят от избранной модели процесса: "активный судья" или "пассивный судья". В первом случае любые соглашения между обвинением и защитой могут иметь лишь локальный характер, будучи основанием ускорения процесса по некоторым делам, т.е. одним из особых производств ограниченного применения. Во втором случае "сделки" представляют собой центральный элемент уголовно-процессуальной идеологии и применяются по всем делам без исключения, покоясь не только на признании вины, но и на **запрете** для суда рассматривать любое уголовное дело, где нет спора сторон, пусть даже на чаше весов лежит пожизненное лишение свободы. Можно предположить, что вектор развития постсоветского уголовного процесса ляжет в первом направлении, хотя грузинский опыт, который еще предстоит изучать и который на данном этапе является скорее негативным (резкое и беспрецедентное увеличение обвинительных приговоров и тюремного населения), говорит об ином. Но в любом случае "сделки" не могут являться неким абсолютно автономным институтом или явлением - они лишь элемент, чья функциональная нагрузка зависит от общей конструкции уголовно-процессуального механизма.

6. Наконец, постсоветский уголовный процесс пока еще находится в процессе поиска логичной и адекватной инстанционной системы пересмотра приговоров. Общий вектор развития направлен на восстановление классических подходов, унаследованных от Судебных уставов 1864 г. и отчасти утраченных в советский период. В одних странах законодателю это почти удалось (прибалтийские государства, Молдавия, Армения). В других - допущены и продолжают допускаться явные институциональные ошибки (Украина, Россия, Казахстан <1> и т.п.), связанные с чрезмерным наслоением друг на друга судебных инстанций, попытками совместить классическую кассацию с советским надзором, иногда превращающимися в оригинальные варианты множественности кассаций, вступлением приговора в законную силу **до** его кассационного рассмотрения (на уровне апелляции) и др. Но общая тенденция развития очевидна, хотя здесь постсоветская специфика в большей мере проявляется в законодательных просчетах, поскольку классическая континентальная схема давно известна и вряд ли подлежит существенной модификации.

--------------------------------

<1> Уже через год после вступления в силу нового УПК Казахстан приступил к серьезной реформе судебных инстанций, что говорит о качестве уголовно-процессуальной кодификации и степени самостоятельности национального законодателя.

**3. Особенности развития уголовного процесса отдельных государств на территории бывшего СССР.** В качестве иллюстрации типичных вариантов развития постсоветского уголовного процесса рассмотрим несколько стран, где в течение последних 10 лет прошли и завершились достаточно кардинальные уголовно-процессуальные реформы. При этом речь идет именно о тех странах, которые выразили намерение по возможности отказаться от советского уголовно-процессуального наследия. Противоположный выбор в духе большей преемственности (Белоруссия, Таджикистан и др.), разумеется, заслуживает не меньшего уважения и внимания, но вынудит нас повторять те решения и подходы, которые уже излагались применительно к советскому периоду <1> или будут излагаться далее в связи с анализом современного российского уголовного процесса, включая эволюцию отдельных стадий и институтов.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 4](#Par889) настоящего курса.

В **Эстонии** (УПК 2003 г.) стадия возбуждения уголовного дела отсутствует, поэтому производство возбуждается "путем совершения первого следственного или иного процессуального действия" (ст. 193). Надо также отметить, что все действия, в том числе то из них, которое открывает производство по делу, фиксируются в специальном едином электронном информационном реестре, который ведет Министерство юстиции. При этом возбудить производство и начать расследование вправе как прокуратура, так и следственный орган. Прокуратура в такой ситуации передает материалы для производства расследования в следственный орган, а если производство по собственной инициативе начал последний, то он обязан в кратчайший срок уведомить об этом прокуратуру. Общее руководство предварительным расследованием осуществляет прокурор, сохраняющий максимально возможный набор надзорных полномочий в отношении следственного органа. В частности, после начала расследования уголовное дело может быть прекращено исключительно по решению прокурора или с согласия последнего. Жалобы на действия следственных органов и прокурора рассматривает судья, именуемый в немецком духе судьей по предварительному следствию (ст. 230), который, помимо того, выдает по их запросам разрешение на производство следственных действий и применение мер пресечения, ограничивающих конституционные права личности. Обратим также внимание на положения ч. 2 ст. 211 УПК Эстонии, согласно которому **"в ходе досудебного производства следственные органы и прокуратура выясняют обстоятельства, оправдывающие и уличающие подозреваемого и обвиняемого"** (принцип материальной истины). Эстонский уголовный процесс знает также немало упрощенных и ускоренных производств в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса. Судебное разбирательство во всех случаях происходит без участия присяжных заседателей. Способы пересмотра приговоров в основном вписываются в классическую континентальную схему, где есть апелляция и кассация, но нет надзора. В целом не вызывает сомнений, что эстонский законодатель придерживается германской модели уголовного процесса, причем его нельзя упрекнуть ни в непоследовательности, ни в уголовно-процессуальной эклектике.

В **Молдавии** (УПК 2003 г.) предварительное расследование также унифицировано в форме некоего уголовного преследования, т.е. без деления на дознание и предварительное следствие. Его ведет специальный орган уголовного преследования в лице офицеров по уголовному преследованию, находящихся под началом руководителя органа уголовного преследования. При этом прокурор сохранил обширные надзорные полномочия, в том числе право самостоятельно начинать и даже полностью проводить уголовное преследование. Стадия возбуждения уголовного дела ныне формально отсутствует, однако расследование (оно же уголовное преследование) начинается только после вынесения специального постановления о начале уголовного преследования (ст. 274). На этом этапе все может также завершиться постановлением об отказе от уголовного преследования (ст. 274). Нет сомнений, что в отличие от Эстонии в Молдавии отход от советского наследия в большей мере является номинальным (терминологическим), о чем говорят новейшие институты руководителя органа уголовного преследования, постановления о начале уголовного преследования, постановления об отказе от уголовного преследования и т.п., мало чем отличающиеся от советских начальника следственного отдела, постановления о возбуждении уголовного дела, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и т.п. К такому же выводу можно прийти при ознакомлении с другими "новейшими" молдавскими институтами: приостановления уголовного преследования, прекращения уголовного преследования и т.д. В то же время судебный контроль в ходе уголовного преследования здесь также осуществляется некими судьями по уголовному преследованию (молдавский вариант перевода немецкого **Ermittlungsrichter**). Обращает на себя также внимание стройная и выдержанная во французском духе (даже сугубо терминологически) система пересмотра приговоров, где есть апелляция, кассация и ревизия, как называют во Франции, а теперь и в Молдавии, возобновление уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Существует и специальный способ пересмотра приговоров в связи с постановлениями Европейского суда по правам человека - так называемая жалоба на отмену. После внесения дополнений Законом от 5 апреля 2012 г. в УПК Молдавии была интегрирована также специальная розыскная деятельность, т.е. ОРД. Это полностью отвечает тенденциям развития тех постсоветских уголовно-процессуальных систем, которые внимательно прислушиваются к рекомендациям международных организаций, критикующих автономию ОРД по отношению к уголовному процессу.

В **Грузии** (УПК 2009 г.) теперь также нет стадии возбуждения уголовного дела, поэтому уголовный процесс сразу же начинается с расследования, которое, в свою очередь, более не делится на дознание и предварительное следствие. Расследование может быть начато по инициативе либо следователя (с уведомлением прокурора), либо прокурора. Его проводит следователь, который принадлежит одному из следственных ведомств, находящихся в системе Минюста, МВД, Министерства обороны, Минприроды, Минфина, Министерства пенитенциарных учреждений и пробации. При этом прокурор сохраняет полномочия по руководству расследованием и даже в некоторых случаях вправе произвести его самостоятельно, т.е. "американизация" грузинского уголовного процесса не привела-таки к имплементации концепции "автономии полиции". Именно прокурор вправе в любой момент прекратить расследование, причем его решение не может обжаловаться в суд (обжаловать можно лишь вышестоящему прокурору), что уже отражает известную американскую теорию "прокурорской дискреции", не подлежащей судебному контролю. Оперативно-розыскная деятельность интегрирована в уголовный процесс в виде негласных следственных действий. Судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса, связанный с ограничением конституционных прав личности, рассмотрением жалоб на действия следователя и прокурора и т.п., осуществляет ординарный судья-магистрат соответствующего района, где производится расследование, т.е. ни о каком следственном судье (судье над следствием) речь в данном случае не идет, что, видимо, объясняется тем, что грузинских законодателей консультировали не немецкие, а непосредственно американские эксперты. Поэтому здесь прослеживается влияние не немецкой, а американской процессуальной терминологии (магистрат и т.п.). Расследование завершается официальным выдвижением обвинения. Оно выдвигается в двух случаях: 1) при обращении в суд с ходатайством о заключении под стражу; 2) при завершении расследования составлением обвинительного акта. При этом решение о выдвижении обвинения или об отказе в его выдвижении (прекращение дела) также полностью зависит от усмотрения прокурора, причем если он решит обвинение не выдвигать, то его решение также не подлежит обжалованию в суд (только вышестоящему прокурору) на основании упомянутой теории "прокурорской дискреции" американского происхождения. Специальная глава УПК (XXI) посвящена "сделкам о признании", которые могут заключаться между обвинением и защитой по любым категориям уголовных дел, что влечет безусловное назначение судом "согласованного сторонами" наказания без рассмотрения дела по существу. Если сделка не заключена, то проводится судебное разбирательство либо профессиональным судьей (судом), либо классическим судом присяжных. Впрочем, справедливости ради следует заметить, что за первые полтора года действия УПК Грузии, вступившего в силу в октябре 2010 г., в этой стране прошел только один процесс с участием присяжных заседателей, все остальные дела, подсудные суду присяжных, завершились заключением сделок о признании.

На **Украине** новый УПК 2012 г. также предусматривает ставший уже стандартным набор постсоветских нововведений <1>: отказ от стадии возбуждения уголовного дела; соединение дознания и предварительного следствия в единое досудебное расследование; появление в УПК гл. 21 "Негласные следственные (розыскные) действия" (хотя в данном случае это не привело к полному исчезновению автономного закона об ОРД); введение особых "следственных судей" **(слiдчий суддя)** псевдогерманского типа для контроля за следователем и прокурором в стадии досудебного расследования. Есть и оригинальные решения. Так, предусмотренный Конституцией Украины суд присяжных состоит по новому УПК из двух профессиональных судей и трех присяжных заседателей, что делает его более похожим на суд шеффенов (единая коллегия), нежели на классический суд присяжных. Что касается отказа от стадии возбуждения уголовного дела, то теперь любое сообщение о преступлении должно быть зарегистрировано в Едином реестре досудебных расследований, что предполагает обязательное начало производства по делу, хотя на практике этого не происходит (часто выносится решение об отказе в регистрации, которое законом не предусмотрено). В результате с введением в действие нового УПК на первых порах на Украине на 45% увеличилось количество производств по уголовным делам, что, в свою очередь, повлекло увеличение нагрузки на следователей и прокуроров. Затем ситуация стабилизировалась, но связано это с фактическим реанимированием конструкции отказа в возбуждении уголовного дела (под другим наименованием). В то же время украинский законодатель занял весьма умеренную позицию в отношении разнообразных особых производств, основанных на признании обвиняемым своей вины, предусмотрев их лишь по ограниченному кругу дел о неопасных преступлениях. Умеренность пока проявляет и правоприменитель: лишь 7% уголовных дел, направляемых в суды, завершается принятием судом решения о назначении наказания в особом порядке в связи с признанием вины, что немного в сравнении, допустим, с Россией, хотя на Украине эта цифра также постоянно растет.

--------------------------------

<1> О новом украинском УПК см. подробнее: Грошевой Ю.М., Каплина О.В. [Новый этап развития](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1ECF04A20547165D68BAD178E1F5FDC7047v2xEL) уголовно-процессуального законодательства Украины // Уголовное судопроизводство. 2013. N 1; Ковтун Н.Н. [Судебные стадии и производства](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221EC1ECF04A2054706DD68EAE178E1F5FDC7047v2xEL) УПК Украины: система и векторы реализованных нормативных реформ // Уголовное судопроизводство. 2013. N 1.

§ 3. Современное развитие уголовного процесса

в других странах и регионах мира

**1. Развитие уголовного процесса в азиатском регионе.** Среди азиатских государств наибольший интерес в сравнительно-правовом отношении представляют Китай и Япония, уголовно-процессуальные системы которых заметно различаются между собой.

В **Китае** до сих пор действует УПК 1979 г., испытавший видимое влияние советской доктрины уголовного процесса, что вполне объяснимо с учетом политико-экономических особенностей развития этой страны, в свое время очень внимательно изучавшей опыт СССР в разнообразных сферах государственного строительства и полностью не отказавшейся от него даже после советских событий 1991 г. УПК Китая с момента своего принятия отличался редкой стабильностью и подвергся всего двум крупным реформам. **Первая** из них состоялась в 1996 г. После нее в литературе можно встретить даже указания на то, что в Китае действует УПК 1996 г., хотя это неточно: на самом деле речь идет лишь об обновленной редакции прежнего Кодекса. **Вторая** реформа связана с принятием Закона от 14 марта 2012 г. о внесении масштабных изменений и дополнений в УПК 1979 г. Этот Закон вступил в силу с 1 января 2013 г.

Учитывая советские доктринальные корни китайского уголовного процесса, можно сказать, что в Китае сегодня действует модернизированный советский вариант континентальной модели уголовного процесса. В этом смысле в техническом отношении большинство китайских уголовно-процессуальных институтов воспроизводит либо советские, либо классические континентальные конструкции, хотя в некоторых случаях нельзя не отметить и сугубо китайскую обработку, которым подверглись отдельные из них. Так, если говорить о классических континентальных механизмах, то достаточно назвать институт гражданского иска в уголовном процессе или особую категорию дел частного обвинения.

Уголовный процесс в Китае начинается со стадии возбуждения уголовного дела, которая включает все знакомые российским и постсоветским юристам атрибуты: доследственную проверку, постановление о возбуждении уголовного дела, постановление об отказе в его возбуждении и т.п. Дело может быть возбуждено либо органами следствия, либо прокуратурой. После возбуждения дела начинается предварительное следствие, которое проводится под надзором прокурора. При этом прокуратура имеет следственный аппарат и самостоятельно расследует наиболее сложные уголовные дела. Заключение под стражу санкционируется также прокурором, т.е. судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса в Китае отсутствует. В то же время процедура предъявления обвинения в китайском уголовном процессе фактически совпадает с моментом утверждения прокурором обвинительного заключения по окончании следствия, что заставляет вспомнить о германской модели прокурорского дознания <1>. На этом этапе прокурор либо предъявляет обвинение, после чего дело направляется в суд, либо отказывает в предъявлении обвинения, что означает, говоря российским уголовно-процессуальным языком, прекращение производства. Возможно и возвращение прокурором уголовного дела на дополнительное следствие. Судебное разбирательство проводится в Китае при активной роли суда, который вправе самостоятельно допрашивать обвиняемого, потерпевшего и свидетелей. Суда присяжных в этой стране нет, но значительная часть уголовных дел рассматривается по советскому образцу с участием народных заседателей, составляющих с профессиональным судьей единую коллегию. Пересмотр уголовных дел по второй инстанции происходит в кассационной форме, что опять-таки объясняется советским влиянием. Однако есть и специальный китайский институт "повторного рассмотрения приговоров к смертной казни". По таким делам, даже если осужденный не направил кассационную жалобу, дело автоматически должно быть еще рассмотрено вышестоящим судом. Если он согласен с выводами суда первой инстанции, то приговор подлежит последующему утверждению Верховным народным судом, также действующим **ex officio.** Помимо кассации, по всем уголовным делам применяется также надзорное производство, т.е. пересмотр вступивших в законную силу приговоров по инициативе участников процесса. В то же время за термином "надзорное производство" в Китае скрывается соединение в рамках одного института советского и постсоветского "надзора", с одной стороны, и пересмотра уголовных дел по вновь открывшимся (новым) обстоятельствам, с другой стороны.

--------------------------------

<1> В этом вряд ли следует видеть непосредственное влияние уголовного процесса Германии, однако очень активное сотрудничество китайских специалистов с германскими экспертами в сфере уголовной юстиции, особенно при проведении любых реформ, является фактом непреложным.

Закон от 14 марта 2012 г., существенно реформировавший уголовный процесс, вызвал очень большой интерес не только в самом Китае, но и на Западе. Считается, что речь идет об осторожной и умеренной либерализации китайского уголовного судопроизводства. Так, новый Закон устранил возможность пересмотра уголовных дел по второй инстанции тем же судом, который выносил приговор; предусмотрел специальные процедуры исключения доказательств, полученных с нарушением закона (в том числе путем оказания на подозреваемого или обвиняемого давления в ходе предварительного следствия); допустил защитника с момента первого допроса (для подозреваемого) <1>; ввел институт домашнего ареста в качестве альтернативы заключению под стражу и заметно усложнил процедуру выдачи прокурором санкции на заключение под стражу, добавив к ней элементы состязательности; дополнил УПК положениями о примирительных процедурах по некоторым категориям уголовных дел (ст. ст. 277 - 279) и др. В целом данный Закон отражает многолетнюю китайскую политику в сфере уголовного судопроизводства, направленную на медленное, но планомерное развитие и исключающую какие-либо чрезмерно резкие "скачки" с непредсказуемыми результатами, в том числе когда речь идет о гуманизации и либерализации.

--------------------------------

<1> Первоначально УПК 1979 г. допускал защитника только в судебных стадиях процесса. Реформа 1996 г. привела к тому, что защитник получил доступ к обвиняемому с момента предъявления прокурором обвинения по окончании следствия. Однако подозреваемый не мог пользоваться помощью защитника.

**Япония** избрала путь на имплементацию западных уголовно-процессуальных ценностей еще в середине XIX в. в рамках государственной политики модернизации и "вестернизации". Так, **первый** УПК Японии 1880 г. был принят на основе проекта, разработанного французским компаративистом Г. Буассонадом, и испытал явное влияние французской модели с классическим предварительным следствием французского типа. Единственное предложение Г. Буассонада, от которого японский законодатель отказался, - это суд присяжных, действовавший в то время во Франции в более или менее классических формах. В 1922 г. введен в действие **второй** УПК Японии, испытавший очень большое влияние уже немецкой модели уголовного процесса. Сохранилось и предварительное следствие, характерное для уголовного процесса Германии того времени. В развитие реформ в 1928 г. был также принят отдельный Закон о введении оригинальной японской модели суда присяжных с рекомендательными вердиктами присяжных, не обязательными для профессионального судьи, и с возложением на осужденного всех судебных издержек в случае проигрыша им дела, поскольку суд присяжных собирался только по ходатайству подсудимого. Стоит ли удивляться, что суд присяжных рассматривал в Японии очень мало уголовных дел, будучи окончательно упразднен в 1943 г. со ссылкой на военное время. По окончании Второй мировой войны Япония принимает сначала [Конституцию](consultantplus://offline/ref=1D3142BD7E25B2DD221ECBE8ED4A2054726AD680A8178E1F5FDC7047v2xEL) 1946 г., а затем **третий** УПК 1948 г., разработанный по лекалам американского уголовного процесса в условиях действия в стране оккупационного режима, установленного союзными державами, прежде всего США. УПК Японии 1948 г. действует до сих пор.

С учетом американских корней уголовный процесс Японии по своей структуре достаточно близок к англосаксонской модели. Он не знает предварительного следствия континентального типа, действовавшего в этой стране до 1948 г. Расследование проводит полиция, которая вправе задержать подозреваемого не более чем на 48 часов, после чего должна либо освободить задержанного, либо передать материалы прокурору. Прокурор располагает еще 24 часами, в течение которых решает, освободить ли задержанного или обратиться в суд за санкцией на заключение под стражу. Если судья арестовывает обвиняемого (чаще всего), то его решение действует в течение 10 дней, после чего может быть продлено еще на 10 дней. В течение этих 20 дней <1> прокурор должен решить, выдвигать ли перед судом обвинение или нет, причем прокурор принимает решение на основании прокурорской дискреции (принципа целесообразности). В то же время особое значение придается признанию обвиняемым своей вины: это, как правило, обязательное условие освобождения из-под стражи и применения альтернативных мер пресечения. К тому же в ходе полицейско-прокурорского расследования защитник к подозреваемому не допускается, что также стимулирует признание вины. Судебное разбирательство проходит на жестких состязательных началах и исключает какую-либо импровизацию сторон, которые (как обвинение, так и защита) не вправе представлять никаких новых доказательств, кроме тех, что были обозначены в ходе предварительных слушаний. Количество оправдательных приговоров в Японии невелико и составляет примерно 0,1%, что, как правило, объясняется принципом прокурорской дискреции: прокурор оценивает целесообразность уголовного преследования и просто-напросто не выдвигает перед судом обвинения в тех случаях, когда испытывает сомнения в возможности постановления оправдательного приговора.

--------------------------------

<1> С учетом трех дней (72 часа) задержания все расследование длится, как правило, 23 дня.

Самой крупной реформой японского уголовного процесса стала вторая попытка введения в этой стране некоего подобия суда присяжных. После нескольких лет обсуждения соответствующий Закон был принят в 2004 г., но его введение в действие отложили на пять лет. Только в 2009 г. начали действовать новые японские суды с участием судебных заседателей в составе трех профессиональных судей и шести судебных заседателей непрофессионалов. В то же время, как отмечается в литературе, "суд с участием судебных заседателей - это по существу система шеффенского типа, как в странах континентального права, в том смысле, что судебные заседатели вместе с профессиональными судьями решают вопрос не только о виновности или невиновности подсудимого, но и о мере наказания. Одновременно японская система воспринимает и элемент суда присяжных, как в англосаксонских странах, в той части, в которой судебные заседатели отбираются из избирателей каждый раз только для одного дела" <1>, причем с активным участием сторон. Новые суды рассматривают дела о самых опасных преступлениях (примерно 3% от общего количества уголовных дел). В них несколько выше число оправдательных приговоров (0,4% за первые 2,5 года действия института). Следует также отметить, что японский уголовный процесс не знает институтов "сделок о признании", сохраняя верность континентальным традициям (дело слушается по существу независимо от признания обвиняемым своей вины). В этом смысле если и можно говорить о японских "сделках", то исключительно в ракурсе освобождения из-под стражи и применения альтернативных мер пресечения, о чем говорилось выше. Кроме того, в 2008 г. состоялась еще одна реформа, положившая конец действию в Японии другого типичного англосаксонского положения, когда потерпевший рассматривался лишь в качестве свидетеля обвинения, не играя в процессе никакой активной роли. Теперь потерпевший получил в Японии процессуальные права. Он располагается в зале заседаний рядом с прокурором, может задавать вопросы подсудимому, высказываться о мере наказания и т.п. Данные нововведения связаны с обеспокоенностью японского законодателя правами потерпевших, которые до этого были защищены недостаточно.

--------------------------------

<1> Коморида А. Суд с участием судебных заседателей: новая форма организации состязательного судопроизводства в Японии // Теория уголовного процесса: состязательность / Под ред. Н.А. Колоколова. Ч. II. М., 2013. С. 186.

В целом японский уголовный процесс достаточно эклектичен. Наряду с национальными особенностями в нем прослеживается явное влияние западных уголовно-процессуальных систем, причем вектор такого влияния менялся неоднократно. Сегодня сложно однозначно причислить Японию к представителям континентальной или англосаксонской моделей. Скорее можно говорить о континентальных и англосаксонских **элементах** в сложной структуре уголовного процесса Японии.

**2. Развитие уголовного процесса в Латинской Америке.** Этот регион мира, некогда подвергшийся колонизации со стороны прежде всего Испании и Португалии, в уголовно-процессуальном плане долгое время являлся одним из оплотов континентального уголовного судопроизводства, привнесенного туда вместе с испанским и португальским языками, соответствующим правовым менталитетом, общей и правовой культурой и прочими атрибутами романо-германского наследия. Понятно, что с обретением политической независимости государства Латинской Америки не утратили и не могли в одночасье утратить своей принадлежности к романо-германской правовой семье в целом и континентальной модели уголовного процесса в частности.

Однако не так давно в достаточно стабильном и находившемся долгое время на периферии континентального уголовно-процессуального развития латиноамериканском регионе произошли события, названные в сравнительно-правовой литературе **уголовно-процессуальной революцией** <1>. Так, на протяжении полутора десятилетий в 1990 - 2000-е годы в 14 государствах Латинской Америки были приняты новые УПК, не считая еще нескольких новых УПК, появившихся в отдельных провинциях федеративных государств, таких как Аргентина или Мексика. При этом речь идет не только и не столько о планомерном совершенствовании заведомо устаревшего уголовно-процессуального законодательства, сколько о попытке почти синхронной замены модели уголовного процесса, поскольку новые кодификации состоялись как в тех странах, где действовали "старые" УПК со столетней историей, так и в тех из них, где действовали современные УПК образца 1980-х годов.

--------------------------------

<1> Langer M. Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery // The American Journal of Comparative Law. Vol. LV. 2007. N 4. P. 617.

Латиноамериканская "уголовно-процессуальная революция" началась по любопытному стечению обстоятельств в знаковом для постсоветского пространства 1991 г. с принятия нового общефедерального УПК **Аргентины.** Чуть позже в этой стране новые УПК появились и в отдельных провинциях: УПК Кордобы 1992 г., УПК Буэнос-Айреса 1997 г. и др. За Аргентиной в 1992 г. последовал новый УПК **Гватемалы,** в 1996 г. - новый УПК **Коста-Рики,** в 1997 г. - новый УПК **Сальвадора,** в 1998 г. - новые УПК **Парагвая** и **Венесуэлы,** а в 1999 г. - новые УПК **Боливии** и **Гондураса,** причем в последнем случае речь шла о замене отнюдь еще не "старого" УПК Гондураса 1984 г. <1>. Чуть позже то же самое произошло в **Чили,** где, правда, уже успевший "поработать" УПК 1906 г. уступил место УПК 2000 г. В том же году принимается новый УПК **Эквадора** 2000 г., вступивший в силу 13 июля 2001 г. Почти одновременно **Никарагуа** заменяет УПК 1879 г., содержавший немало едва ли не "средневековых" по своему смыслу и духу положений <2>, на новый и достаточно современный УПК 2001 г. В 2002 г. году новый УПК принимается в **Доминиканской республике.** Наконец, в 2004 г. их примеру последовали **Перу,** а также **Колумбия,** заменившая, казалось бы, совсем "свежий" колумбийский УПК 1987 г. В 2006 г. новые УПК принимаются в мексиканских провинциях Оахака и Чихуахуа. Намного проще назвать страны Латинской Америки, где все еще действуют УПК, принятые ранее начала 1990-х годов: это **Бразилия** и **Мексика** (на федеральном уровне), а также **Куба, Панама** и **Уругвай.** Впрочем, проект нового УПК Панамы, выдержанный в духе новейших латиноамериканских тенденций, давно подготовлен и должен был вступить в силу вместе с новым УК еще в 2008 г. Он не был пока принят исключительно по финансовым соображениям - в силу отсутствия денег на реформу в бюджете страны. В Уругвае проект нового УПК также подготовлен, и его принятие является одним из абсолютных приоритетов правительства, о чем представители этой страны официально заявляли в соответствующих структурах ООН по правам человека.

--------------------------------

<1> Более того, текст "старого" УПК Гондураса был официально опубликован только 27 февраля 1985 г.

<2> Так, в соответствии со ст. ст. 193 и 194 УПК Никарагуа 1879 г. заключенное под стражу лицо предупреждалось перед допросом о том, что если оно станет хранить молчание и не отвечать на вопросы, то его вина будет автоматически презюмироваться. Эта норма действовала вплоть до принятия УПК 2001 г.

В литературе "латиноамериканская уголовно-процессуальная революция" рассматривается в качестве общей тенденции вытеснения исторически присущей латиноамериканским странам смешанной модели уголовного процесса, сближавшей их со странами континентальной Европы, моделью состязательной, испытавшей явное влияние процесса англо-американского <1>. Так, все новые латиноамериканские УПК отказались от предварительного следствия французского типа, упразднив институты следственных судей и передав соответствующие полномочия в полицию и прокуратуру. Защита получила больше прав, в частности по собиранию доказательств, в ходе полицейского досудебного расследования. Введены институты прокурорской дискреции, т.е. полномочие прокурора самостоятельно решать по своему усмотрению о целесообразности уголовного преследования с правом безусловного отказа от него, различного рода упрощенные и ускоренные судебные процедуры в духе "сделок с правосудием" и т.п. Не стоит и говорить о том, что все эти институты, конструкции и подходы выдержаны в духе уголовного процесса США.

--------------------------------

<1> См.: Langer M. Op. cit. P. 617.

В некоторых латиноамериканских странах начал действовать суд присяжных, предусмотренный, допустим, УПК Венесуэлы 1998 г. Однако через два года венесуэльский законодатель счел данный эксперимент неудачным и от него отказался, сохранив только единоличное рассмотрение уголовных дел и суд шеффенов (единую коллегию профессионалов и непрофессионалов). Это показывает, что реальные итоги "латиноамериканской уголовно-процессуальной революции" подводить еще рано. Политические и геополитические намерения по радикальной смене в этом регионе мира уголовно-процессуальной модели очевидны, но для их подлинной реализации недостаточно синхронно принять в течение нескольких лет новые УПК. Требуется, чтобы соответствующая модель уголовного процесса "прижилась". В этом плане латиноамериканская "революция" не выглядит столь однозначной и во многих странах региона подвергается резкой критике <1> за неэффективность.

--------------------------------

<1> Тейман С. Реформа инквизиционного правосудия в Венесуэле // Российская юстиция. 2002. N 4. С. 69 (здесь же детальный анализ причин отмены суда присяжных в Венесуэле).

**3. Развитие уголовного процесса в мусульманских странах.** Прежде всего следует различать **уголовный процесс в мусульманских странах,** т.е. странах, где основная часть населения исповедует ислам, и **мусульманский уголовный процесс,** т.е. особую уголовно-процессуальную систему религиозного происхождения, основанную на нормах шариата. В этом смысле далеко не во всех мусульманских странах при рассмотрении всех или хотя бы части уголовных дел применяется мусульманский уголовный процесс. По данному признаку можно схематично разделить мусульманские страны на три группы <1>.

--------------------------------

<1> Здесь не рассматриваются мусульманские страны постсоветского пространства в силу специфики их развития в советский и постсоветский периоды. О них см. [§ 2 данной главы](#Par1100).

**Во-первых,** существуют мусульманские страны, где уголовный процесс является полностью светским, т.е. нормы мусульманского права принципиально не применяются при рассмотрении уголовных дел. В этих странах религия отделена от государства, следовательно, она отделена и от уголовно-процессуальной деятельности, неизбежно связанной с выполнением государственных функций. В качестве примеров таких стран можно назвать **Албанию** и **Турцию.** Их уголовно-процессуальные системы следует анализировать в том же ключе, что и уголовно-процессуальные системы немусульманских стран. Скажем, УПК Албании 1999 г. является достаточно типичным постсоциалистическим европейским кодексом, который сделан по западным лекалам при активном участии международных экспертов и в котором нельзя найти даже намека на какие-либо положения мусульманского права.

**Во-вторых,** значительная часть мусульманских стран (быть может, даже большинство), с одной стороны, официально провозглашает мусульманский характер своих правовых систем, не отделяя религию от государства <1>, но, с другой стороны, принимает в сфере уголовного судопроизводства кодифицированные акты (УПК), основанные на универсальной уголовно-процессуальной идеологии и технике, не имеющей мусульманской специфики. Возникает своего рода дуализм, или **двухвекторность,** правового развития, когда право одновременно развивается под влиянием как мусульманских положений шариата, так и вполне европейских по своему происхождению конструкций. При этом такой дуализм не является формальным, один элемент здесь сложно отделить от другого, поскольку, как отмечают, например, марокканские правоведы применительно к своей стране, "в отличие от европейских законодательств в Марокко право, мораль и религия обычно составляют единое целое, когда нормы позитивного (установленного государством) права глубоко проникнуты религиозными понятиями, а иногда даже просто ограничиваются тем, что воспроизводят положения шариата" <2>. Как правило, речь идет о мусульманских государствах, в свое время находившихся в колониальной зависимости от ведущих европейских стран, что и объясняет их приверженность не только мусульманским, но и европейским правовым институтам, сохраненным и развиваемым после обретения независимости.

--------------------------------

<1> Скажем, в преамбуле к Конституции Марокко 1996 г. провозглашено, что Марокко является мусульманским государством, а в ст. 6 указано, что ислам является государственной религией этой страны. Аналогичные или похожие положения можно обнаружить в Конституциях Египта, Йемена, Мавритании, Алжира, Иордании и др.

<2> Essaid M.J. Introduction  du droit. 4  Casablanca, 2010. P. 66.

При этом в рассматриваемой категории стран уголовное судопроизводство не является той правовой сферой, где влияние мусульманского права наиболее заметно. Как отмечается в литературе, "традиционное мусульманское право по-прежнему составляет фундаментальный источник нашего позитивного права, главным образом в сфере учения о статусе лиц, семейного и наследственного права, а также некоторых положений о недвижимом имуществе" <1>. Как видно, в этом перечне нет ни уголовного, ни уголовно-процессуального права. Поэтому о дуализме и двухвекторности следует говорить все-таки прежде всего на общем уровне или применительно в большей мере к гражданскому праву. В уголовном процессе они, строго говоря, не наблюдаются или наблюдаются в незначительной степени. Здесь по-прежнему доминируют европейские традиции, что характерно не только для тех стран, где действуют относительно "старые" УПК, принятые сразу после обретения независимости, но и для тех, кто не так давно заменил их на новые кодификации.

--------------------------------

<1> Ibid. P. 108.

Так, действующий до сих пор УПК **Алжира** 1966 г. воспроизводит французскую модель уголовного процесса без каких-либо серьезных модификаций. Алжирский уголовный процесс знает и следственного судью (орган предварительного следствия первой инстанции), и обвинительную камеру <1> (орган предварительного следствия второй инстанции, рассматривающий жалобы на решения следственного судьи), и принцип установления материальной истины (ст. 68), и классические апелляцию с кассацией, и многие другие французские по происхождению институты. Единственное более или менее серьезное отличие - состав суда по наиболее опасным преступлениям. В отличие от Франции, где подавляющее большинство членов такого суда представлено непрофессионалами, в Алжире он состоит из трех профессиональных судей и двух присяжных заседателей (непрофессионалов), решающих все вопросы совместно путем тайного голосования. Это, конечно, не суд присяжных, хотя отбор двух заседателей происходит при участии сторон, имеющих право на немотивированные отводы. Однако в остальном Алжир остается верен французским уголовно-процессуальным традициям. Даже его новейшее развитие корреспондирует с соответствующим развитием Франции. Скажем, после введения во Франции уголовной ответственности юридических лиц в УПК Алжира также появился раздел об особенностях уголовного судопроизводства в отношении юридических лиц, введенный Законом от 10 ноября 2004 г.

--------------------------------

<1> В самой Франции данный орган после Закона от 15 июня 2000 г. именуется следственной камерой, однако Алжир сохранил классическое французское наименование.

**Марокко** начало работы по замене своего УПК 1959 г. еще несколько десятилетий назад, когда был принят Закон от 28 сентября 1974 г. о введении "временных мер" вплоть до принятия нового УПК. Разработка Кодекса заняла много времени, причем решающую роль в окончании реформы сыграл Консультативный комитет по правам человека - независимый национальный орган, созданный еще в 1990 г. королем Хасаном II и призванный обеспечивать в стране имплементацию современных ценностей. Новый УПК Марокко был принят 3 октября 2002 г. Однако это не привело к смене модели уголовного процесса. Она по-прежнему остается французской с легко узнаваемыми институтами гражданского иска в уголовном деле, предварительного следствия, следственного судьи, активного суда, апелляции, кассации и др. Иными словами, новый марокканский уголовный процесс придерживается континентальной модели в ее французском варианте. То же самое можно сказать и о **Ливане,** где первый УПК 1948 г. был заменен не так давно новым УПК, принятым 2 августа 2001 г. Но и здесь реформа не привела к отказу от континентальных ценностей. Ливан по-прежнему остается привержен всем тем классическим французским институтам, которые были упомянуты выше применительно к Алжиру или Марокко.

Несколько более сложную эволюцию проделал уголовный процесс **Египта** - страны, которая также входит в рассматриваемую здесь группу мусульманских государств. В этой стране, испытавшей в свое время сложное колониальное влияние как Франции, так и Великобритании, до сих действует УПК 1950 г., также разработанный по французской модели. Достаточно сказать, что высший судебный орган Египта именуется, как и во Франции, Кассационным судом. Однако в результате многолетней эволюции уголовный процесс Египта, исторически всегда испытывавший заметное влияние англосаксонской системы, несколько отошел от французских традиций на практике, хотя формально остается верен букве УПК 1950 г. Так, Кодекс до сих пор предусматривает институт следственных судей. Но реально предварительное расследование проводится исключительно прокуратурой, под надзором которой действует судебная полиция (французский термин). Прокурор вправе передать по своему усмотрению материалы следственному судье для производства полноценного предварительного следствия, однако на практике не делает этого никогда, т.е. институт следственных судей, по отзывам египетских процессуалистов, сохраняется лишь номинально <1>. Более активно, чем во многих других мусульманских странах, развиваются в Египте и разнообразные согласительные процедуры между обвиняемым и потерпевшим, а также "сделки" между государственным обвинением и защитой (Закон 1998 г. о дополнении УПК), хотя данные процедуры допускаются только по делам о наименее опасных преступлениях. В то же время по всем уголовным делам, в том числе о наиболее опасных преступлениях, сегодня в Египте применяются сокращенные варианты судебного следствия без допроса свидетелей в случае признания обвиняемым своей вины. Нельзя сказать, что египетский уголовный процесс полностью отошел от французской модели, - его инфраструктура остается в основном континентальной, но нельзя не обратить внимание на очевидное американское влияние, которое он испытывает. Кроме того, очень важной особенностью египетского уголовного процесса последних десятилетий было параллельное существование **чрезвычайных** уголовно-процессуальных норм, применяемых на основании Закона о чрезвычайном положении. Данное положение фактически не отменялось со времени убийства президента Садата в 1981 г. и вплоть до событий "арабской весны" 2011 г. (свержение президента Мубарака). Оно лишь то усиливалось, то ослаблялось. В условиях перманентного чрезвычайного положения президент получил право принимать акты, допускающие ограничения прав личности в обход гарантий, установленных УПК, создать двухуровневые суды государственной безопасности, определить их исключительную подсудность и т.п. Иначе говоря, анализ одних только положений УПК 1950 г. недостаточен для понимания общей картины развития современного уголовного процесса Египта. На этом примере мы сталкиваемся с не столь уж редкой для мусульманских стран рассматриваемой группы ситуацией, когда отход от положений, предусмотренных официальными УПК, разработанными по западным образцам, происходит отнюдь не в силу применения мусульманского права (норм шариата), а по причине использования по сугубо политическим мотивам разного рода чрезвычайных уголовно-процессуальных норм и практик, не имеющих никакого отношения ни к шариату, ни к европейским кодексам.

--------------------------------

<1> Reza S. Egypt // Criminal Procedure. A Worldwide Study. 2nd ed. / Ed. by C.M. Bradley. Durham (North Carolina), 2007. P. 112.

**В-третьих,** существуют страны, постаравшиеся создать подлинно мусульманский уголовный процесс, полностью основанный на нормах шариата. К ним прежде всего относятся Саудовская Аравия и Иран.

Так, ст. 1 Закона об уголовном процессе **Саудовской Аравии** от 3 ноября 2001 г., являющегося аналогом УПК, гласит: "Судья обязаны применять принципы шариата в том виде, в котором они вытекают из Корана и Сунны, для разрешения дел, переданных им на рассмотрение. Они должны также применять законы, установленные государством, в той мере, в которой они не противоречат Корану и Сунне, и должны следовать процедуре, предусмотренной данным Законом". В ст. 3 Закона 2001 г. провозглашается, что "никакое наказание не может быть возложено на лицо, кроме как за совершение деяния, запрещенного и наказуемого либо принципами шариата, либо государственным законом, и только после того, как данное лицо будет признано виновным на основании вступившего в законную силу решения, вынесенного после проведения судебного разбирательства в соответствии с правилами шариата". Впрочем, сами по себе данные положения скорее свидетельствует о стремлении саудовского законодателя свести воедино положения мусульманского права с современными международными стандартами в сфере уголовного судопроизводства, в данном случае с презумпцией невиновности. Другие закрепленные в Законе Саудовской Аравии об уголовном процессе принципы выглядят еще более универсально, даже не упоминая о мусульманской специфике. Так, в соответствии со ст. 2 Закона "никто не может быть арестован, обыскан, задержан или заключен под стражу в качестве наказания, кроме как в случаях, предусмотренных законом". Если обратиться к более конкретным положениям данного Закона, то ни нормы об обвинительном акте, который направляется в суд представителями бюро расследования и прокуратуры, действующими в публичных интересах, ни нормы о **flagrante delicto**, применяемые в случае совершения преступления в условиях очевидности, ни нормы о доказательствах и мерах пресечения и др. ничем не выделяются с точки зрения универсальной юридической техники, применяемой в других странах. Более того, в некоторых положениях Закон об уголовном процессе Саудовской Аравии представляет собой блестяще выполненный сравнительно-правовой "слепок" с западных уголовно-процессуальных систем при явном преобладающем влиянии американской модели. С точки зрения уголовно-процессуальной техники мусульманская специфика здесь прослеживается с трудом, если не считать процитированных положений ст. ст. 1 и 3 Закона об уголовном процессе. Другое дело, что новый саудовский уголовный процесс не знает, например, судебного контроля в ходе досудебного производства, предпочитая ему прокурорское санкционирование соответствующих действий. Однако отсутствие надлежащих судебных гарантий никак не свидетельствует об особой мусульманской модели уголовного судопроизводства (их не было, например, и в СССР).

Уголовный процесс **Ирана** после так называемой Конституционной революции 1905 - 1911 гг., создавшей конституционные основы независимого иранского государства, в течение большей части XX столетия развивался в русле классических континентальных традиций. Первый современный УПК Ирана 1912 г. был разработан под влиянием французской уголовно-процессуальной модели. Это влияние ощущалось и в дальнейшем, что в немалой степени связано с высоким уровнем иранской уголовно-процессуальной науки и ее интересом к изучению достижений европейской континентальной уголовно-процессуальной мысли, ярким образцом которой являлась Франция. Однако вторая иранская революция - Исламская революция 1979 г., приведшая к свержению шаха Ирана, резко изменила вектор развития иранского уголовного процесса. На первом этапе новая религиозная власть постаралась почти полностью отказаться от институциональных основ "старого" уголовного судопроизводства, построенных на европейских началах. Заменить их должна была своего рода "чистая" мусульманская модель уголовного процесса. Так, сразу после событий 1979 г. в Иране были упразднены прокуратура и суды общей юрисдикции, место которых заняли революционные трибуналы, призванные защищать религиозные основы нового иранского государства. Но вскоре наступил частичный возврат к прежним уголовно-процессуальным ценностям и институтам европейского происхождения. Уже в 1982 г. восстанавливаются суды общей юрисдикции. С этого времени в Иране действуют две параллельные системы судебных инстанций по уголовным делам: суды общей юрисдикции, где рассматриваются дела об общеуголовных преступлениях, и революционные трибуналы, где рассматриваются дела о преступлениях против ислама, преступлениях политического характера и т.п. Закон от 6 июля 2002 г. восстановил иранскую прокуратуру, вернув ей многие полномочия, существовавшие до 1979 г. В промежутке между этими событиями был принят новый УПК Ирана 1999 г. **С одной стороны,** он начинается с положений о том, что "всякое преступление имеет божественную природу" (ст. 2), разграничивая три категории преступлений, каждая из которых подчиняется особому уголовно-процессуальному режиму: а) преступления, наказания за которые определяются мусульманским правом (шариатом); б) преступления против интересов общества и общественной дисциплины; в) преступления против личных прав индивидов и корпораций. Первые статьи УПК Ирана, как и в случае с саудовским уголовно-процессуальным законодательством, проникнуты стремлением показать особую мусульманскую природу национального уголовного процесса. **С другой стороны**, дальнейшее ознакомление с Кодексом позволяет обнаружить немало уголовно-процессуальных конструкций, которые сложно считать мусульманскими. Разграничение трех видов уголовного преследования (в публичном, частном и частно-публичном порядках), институт гражданского иска в уголовном деле, проведение дознания судебной полицией, фигура следственного судьи и многое другое демонстрируют наличие преемственности с континентальной (французской) уголовно-процессуальной техникой, от которой после 1979 г. законодатель стремился отказаться. Есть, конечно, и специфика. Так, ответственность за проведение предварительного следствия лежит на председателях судов, которые вправе либо действовать сами, либо поручить производство следствия своим помощникам или следственным судьям. Формально на председателей судов возложена и функция уголовного преследования, поэтому прокуратура после ее восстановления подчинена судебной власти: назначение и смещение прокуроров находится в ведении руководителей судебных органов. С технической точки зрения иранский уголовный процесс принадлежит континентальной модели судопроизводства. В каком-то смысле можно сказать, что судебный характер предварительного следствия доведен здесь почти до абсолюта.

В целом на примере почти всех неевропейских систем уголовного судопроизводства, независимо от их национальных, исторических, идеологических или религиозных особенностей, видно, что уголовно-процессуальная техника, которую принято называть западной, на самом деле является не столько западной, сколько **универсальной.** Она в полной мере обнаруживается даже в странах, намеренно дистанцирующихся от европейских подходов к стандартам уголовного судопроизводства, что, в частности, проявляется там, где действует "чистый" мусульманский уголовный процесс (Саудовская Аравия и Иран). **Поэтому о полной автономии мусульманской модели уголовного процесса можно говорить лишь в идеологическом (религиозном), но не техническом смысле.**

Глава 6. ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Литература

Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962; Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001; Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники // Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д.С. Карева. М., 2006; Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009. С. 227 - 360; Еникеев З.Д., Васильева Е.Г., Шагеева Р.М., Ежова Е.В. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2011; Bingham T. The Rule of Law. London, 2011.

§ 1. Понятие источника уголовно-процессуального права

1. Общие положения и подходы

Следует отметить, что до сих пор нет единства мнений по вопросу о содержании понятия "источник права". В отечественной науке теории государства и права предлагается различать:

1) источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей);

2) источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.);

3) источник в формально-юридическом смысле <1>.

--------------------------------

<1> Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2004. С. 149.

В зарубежной литературе также подчеркивается широкое значение термина "источники права" (англ. **sources of law**; нем. **die Rechtsquellen;** фр. **sources du droit**)**.** Например, в правовой доктрине Шотландии принято делить источники права на следующие группы: исторические, формальные (которые, в свою очередь, разделяются на **основные** формальные источники **(the major formal sources)** и **второстепенные** формальные источники **(the minor formal sources)**) и квазиисточники **(quasi-sources)** <1>.

--------------------------------

<1> Robin M. White, Ian D. Willock, Hector L. MacQueen. The Scottish Legal System. 5th ed. Paperback. February 28. 2013. P. 145 - 146. Интересно, что к квазиисточникам (неформальным) относятся те, которые не попали ни в одну из выделенных и признаваемых большинством ученых групп формальных источников, но тем не менее выглядят как право или трактуются как право. Например, таковыми являются кодексы профессионального поведения.

Поэтому сразу необходимо оговорить, что здесь нас интересуют только формальные юридические источники права (формы права).

**Юридическими источниками,** или формами права, являются официальные формы выражения и закрепления (изменения или отмены) правовых норм, действующих в данном государстве <1>. Каждая правовая система имеет свои приоритеты в сфере источников права. Следовательно, в зависимости от традиций, политической ситуации, уровня развития правовой науки и законодательства каждое государство будет иметь свой уникальный каталог источников права. В современных государствах основными источниками, или формами, официального выражения и закрепления норм позитивного внутригосударственного права выступают:

--------------------------------

<1> Мицкевич А.В. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 2. С. 264.

1) законы и иные нормативные правовые акты, принимаемые полномочными государственными органами или всенародным голосованием;

2) судебные прецеденты либо иная правотворческая роль судебной практики;

3) религиозные источники (священные писания, книги, трактаты);

4) обычаи и обыкновения, сложившиеся в практике экономической и государственной жизни;

5) общепризнанные принципы международного права и международные договоры, пакты, конвенции, ратифицированные в установленном законом порядке каждым государством <1>.

--------------------------------

<1> Мицкевич А.В. Указ. соч. С. 268.

В Российской Федерации в силу ее принадлежности к континентальной системе права основным источником права является нормативный правовой акт наряду с другими формами права. Это утверждение актуально и для сферы уголовного судопроизводства. При определении источников отечественного уголовно-процессуального права надо исходить из того, что, во-первых, уголовный процесс - это сфера **публичного** права и, во-вторых, уголовно-процессуальное законодательство - это предмет **исключительного ведения** Российской Федерации ([п. "о" ст. 71](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72AAw2xEL) Конституции РФ). Значит, законы субъектов РФ не могут регламентировать уголовное судопроизводство, тем более не может относиться к источникам уголовно-процессуального права судебная практика судов субъектов РФ. В этой связи нельзя согласиться с утверждением В.И. Кононенко, что "источниками уголовно-процессуального права являются постановления президиумов верховных, областных и приравненных им судов" <1>.

--------------------------------

<1> Кононенко В.И. Источники уголовно-процессуального права // Уголовно-процессуальное право: Учебник для магистров / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2012. С. 85.

В целом под **источниками уголовно-процессуального права,** на наш взгляд, следует понимать официальные формы выражения и закрепления правовых норм, регламентирующих порядок уголовного судопроизводства.

Понятия "источник уголовно-процессуального права" и "уголовно-процессуальный закон" соотносятся как общее и частное, т.е. понятие "источник уголовно-процессуального права" является более широким. В этой связи можно говорить о системе источников уголовно-процессуального права. Такая система постоянно меняется, дополняясь новыми элементами.

В дореволюционный период (до 1917 г.) не сложилось единства мнений о системе источников уголовно-процессуального права. И.Я. Фойницкий утверждал, что система правовых норм, устанавливающих судебный порядок разбирательства уголовных дел, образует судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство в объективном смысле. Он также считал, что по объему действия источники уголовного процесса распадаются на общие и особенные по месту или по лицам. Помимо того, он различал **главные** и **производные** источники уголовно-процессуального права: "...от закона и обычая как главных источников процесса отличаются источники производные, от подчиненных государственных властей исходящие в силу предоставляемой им к тому законом автономии" <1>. К таким производным источникам И.Я. Фойницкий относил наказы. В.К. Случевский тесно связывал источники уголовного и уголовно-процессуального права и считал, что "закон процессуальный, так же как закон уголовно-материальный, составляет единственный источник права, регламентирующий деятельность уголовного суда" <2>. По его мнению, ни судебная практика, ни наука не имели значения источника. Противоположную позицию занимал С.И. Викторский, полагая, что "под источниками уголовно-судебного (процессуального) права принято разуметь закон и обычай, а под последним некоторые понимают не только обычай в тесном смысле этого слова, то есть обычай народа, но еще 1) судебно-обычное право в смысле постоянной, усвоенной судами практики в применении процессуальных норм и 2) науку права - в смысле **opinio communis doctorum"** <3>.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. I. С. 51.

<2> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2008. Ч. I: Судоустройство. С. 21.

<3> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 76.

В советское время среди источников уголовно-процессуального права даже не упоминались международные акты. М.С. Строгович полагал, что источниками советского уголовного процесса (уголовно-процессуального права) называются те советские законы, которыми устанавливаются правовые нормы, регулирующие деятельность судебных, прокурорских и следственных органов и их отношения с гражданами, на которых распространяется деятельность этих органов при расследовании и разрешении уголовных дел <1>. Традиционно к источникам советского уголовно-процессуального права относили [Конституцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B86B7554DBCC32A71897w0x6L) СССР и уголовно-процессуальное законодательство <2>. В научной литературе отмечается <3>, что в СССР не знали различия между законом в формальном смысле и законом в материальном смысле, такое различие традиционно для правовой доктрины западных государств. Закон в формальном смысле - это всякий акт, принятый парламентом и промульгированный исполнительной властью; закон в материальном смысле - это акт, который не исходит обязательно от законодательной власти, но содержит в себе предписания общего значения, устанавливающие определенные правила поведения. Это различие связано с признанием принципа разделения властей, в силу которого считается нормальным, что правила поведения, устанавливаемые правом, исходят из различных центров власти и что их создание не является привилегией лишь какой-либо одной из этих властей.

--------------------------------

<1> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 69.

<2> Алексеева Л.Б. Сущность, система, источники уголовно-процессуального права (гл. III) // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 60.

<3> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2009. С. 156.

**2. Классификация источников уголовно-процессуального права.** Самыми распространенными доктринальными критериями классификации источников уголовно-процессуального права являются: 1) значение источника (с точки зрения удельного веса в правовом регулировании); 2) его сфера действия; 3) юридическая сила.

По **значению** источники уголовно-процессуального права делятся на **основные,** т.е. содержащие основную массу уголовно-процессуальных норм (как правило, уголовно-процессуальная кодификация - в нашем случае [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ) и **дополнительные** (содержащие отдельные нормы, не вошедшие в уголовно-процессуальную кодификацию) <1>.

--------------------------------

<1> Такая классификация, разумеется, возможна только в странах кодифицированного уголовно-процессуального права (см. об этом далее).

По **сфере действия** - на **международные** и **национальные**.

В зависимости от **юридической силы** обычно формируется иерархия (система) источников уголовно-процессуального права во главе с [Конституцией](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ и международно-правовыми актами. В этом смысле если с точки зрения юридической силы основным источником уголовно-процессуального права является, конечно, [Конституция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ, то с точки зрения реального значения для повседневного правоприменения по уголовным делам (первый из названных критериев) основным источником будет уже [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ как кодифицированный уголовно-процессуальный акт.

По вопросу о конкретном содержании системы источников российского уголовно-процессуального права ученые разделились на два противоположных лагеря. Одни относят к элементам названной системы **исключительно закон,** подчеркивая, что никакие подзаконные акты не могут регулировать уголовное судопроизводство. Такой точки зрения придерживались, например, П.А. Лупинская и Л.Б. Алексеева. Напротив, К.Ф. Гуценко и В.Г. Даев включают в систему источников наряду с законом и подзаконные нормативные акты. Пытаясь примирить два лагеря, интересную концепцию предложил А.В. Гриненко. Он разделил источники уголовно-процессуального права на две тесно взаимосвязанные, но различные по своей правовой природе группы: **нормативные** источники и **информационные** источники. К первой группе, по его мнению, надо отнести только нормативные правовые акты, принятые на уровне не ниже федерального законодательства, ко второй - все остальные, в том числе и не имеющие документального выражения (например, правовые обычаи). Информационные источники отличаются от законов прежде всего отсутствием явно выраженной иерархии. Это обусловлено следующими причинами: 1) различна правовая природа источников; 2) источники могут использоваться как правоприменителем, так и законодателем; 3) неодинакова степень обязательности исполнения положений, закрепленных в информационных источниках. Кроме того, информационные источники по степени их воздействия на процесс формирования уголовно-процессуального права также можно разделить на две группы - основные и неосновные. К разряду информационных источников уголовно-процессуального права А.В. Гриненко относит судебную, прокурорскую и следственную практики <1>. Уязвимость предложенной концепции, на наш взгляд, состоит в том, что в ней, по сути, отсутствует процесс правоприменения, поскольку его подменяет процесс создания информационных источников права (т.е. правоприменение превращается в некую форму правотворчества, в силу чего исчезает как автономное понятие).

--------------------------------

<1> Гриненко А.В. Система источников уголовно-процессуального права // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники: Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д.С. Карева. М., 2006. С. 47 - 48.

Следуя привычной для учебной литературы логике, рассмотрим подробнее иерархию источников уголовно-процессуального права, руководствуясь третьим (из названных выше) критерием классификации, отражающим формальную юридическую силу того или иного источника в системе российского права.

§ 2. [Конституция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ как источник

уголовно-процессуального права

**1. Значение** [**Конституции**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) **в системе источников уголовно-процессуального права. Проблема прямого действия** [**Конституции**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL)**.**

[Конституция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) Российской Федерации 1993 г. занимает главенствующее место в системе источников российского уголовно-процессуального права. Это объясняется тем, что она имеет высшую юридическую силу. Закрепленное в Конституции РФ положение об этом [(ст. 15)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A4w2x9L) означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и иными нормативными правовыми актами. Кроме того, Конституция РФ закрепляет основополагающие, базовые положения, регулирующие уголовное судопроизводство - его принципы ([ст. ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A4w2x8L), [19](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2xFL), [21](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2x6L), [32](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A0w2xFL), [46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A5w2x6L), [48](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2xBL), [49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2x6L), [118](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A0w2xAL), [120](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A1w2xEL), [123](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A1w2x7L) и др.), нормы о судебном контроле при применении мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан ([ст. ст. 22](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70ABw2xFL), [23](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70ABw2xAL), [25](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A2w2xEL)), требование о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона [(ст. 50)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2xAL); и др.

Такая роль конституции характерна главным образом для европейских государств, относящихся к континентальной правовой семье. Но при этом надо помнить, что не во всех даже европейских континентальных государствах конституция представляет привычный для нас единый кодифицированный акт. Например, в Австрии [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее - Европейская конвенция) является составной частью выделяемой помимо формальной Конституции некодифицированной конституции государства в широком смысле. В Германии к конституционным источникам уголовно-процессуального права относят также и практику Конституционного Суда ФРГ <1>.

--------------------------------

<1> Juy-Birmann R. supervised by Jung H., revised by Birmann J. The German System // European Criminal Procedures / Ed. by M. Delmas-Marty and J.R. Spencer (English Translation). Cambridge, 2006. P. 293.

Следует также разграничить страны, где за Конституцией (как в [России](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL)) признается прямое действие (хрестоматийный пример - [США](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B86D7059899B30F64D99032Cw9x2L)), и страны, где оно за ней принципиально не признается. Классическим примером страны, не признающей за [Конституцией](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B86D705A8B9B30F64D99032Cw9x2L) прямого действия, является Франция. Здесь действует принцип "закона-экрана": в реальном применении закон является своеобразным экраном, заслоняющим для судьи по уголовному делу [Конституцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B86D705A8B9B30F64D99032Cw9x2L) (она напрямую применяется только членами Конституционного совета как специального органа конституционной юстиции) <1>. Необходимо отметить, что и в России сократилось число возможных оснований прямого применения [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL). Так, согласно [Постановлению](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D775F8F976DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Dw1x7L) Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 6 февраля 2007 г. [N 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BB6C715B8D9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL), от 16 апреля 2013 г. [N 9](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E745D8E966DFC45C00F2E95w6x0L) и от 3 марта 2015 г. [N 9](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D74568A916DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Fw1x9L)) суд, разрешая дело, применяет **непосредственно** [Конституцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) в следующих случаях:

--------------------------------

<1> Головко Л.В. Конституализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. N 12. С. 89.

а) когда закрепленные нормой [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Конституционным Судом РФ выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда РФ, если они в нем указаны.

В случаях, когда норма [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения ([п. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D775F8F976DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xAL) указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

В первоначальной редакции (1995 г.) названного [Постановления](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BB6C735F8C9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Ew7x4L) полномочия судов по прямому применению [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ были существенно шире.

**2. Соотношение** [**Конституции**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) **и международно-правовых актов применительно к сфере уголовного судопроизводства.** Требует внимания и проблема **соотношения** [**Конституции**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) **РФ и международно-правовых актов** как в целом, так и в сфере уголовного судопроизводства в частности. В настоящее время остается спорным вопрос о том, какой из этих источников права имеет приоритет.

При рассмотрении данного вопроса надо учитывать существование двух основных систем (подходов) действия международных договоров на национальном уровне: монистической и дуалистической <1>.

--------------------------------

<1> Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 2. С. 249 - 251. При этом еще выделяют два варианта монистического подхода. Первый вариант исходит из того, что в процессе взаимосвязи и взаимодействия международного и национального права национальное право имеет приоритет. Второй вариант, наоборот, заключается в признании примата международного права над национальным.

Важнейшим признаком **монистической** системы является то, что международные договоры, ратифицированные государством, становятся юридически обязательными без принятия специальных законов и автоматически превращаются в национальное право. В случае нарушения прав человека, закрепленных, например, в Международном [пакте](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86F725E86C63AFE149501w2xBL) о гражданских и политических правах, гражданин может привлечь государство к ответственности за нарушение таких прав в национальном суде. Международное право о правах человека здесь словно самоисполняется - в рамках национального правопорядка оно действует непосредственно. Иначе говоря, международное право может применяться судами без какого бы то ни было специального имплементирующего законодательства.

В **дуалистической** системе для достижения того же результата обязательства из международных договоров должны быть трансформированы, или инкорпорированы, в национальное право. По существу, это означает, что подобное государство не вправе ратифицировать международный договор без соответствующих изменений своего национального законодательства, направленных на приведение его в соответствие с принятыми по международному договору обязательствами. При этой системе для того, чтобы привлечь государство к ответственности за нарушение международного права, гражданин чаще всего вынужден обращаться в международные контрольные органы, в особенности международные суды по правам человека, которые затем юридически и политически взаимодействуют с государством, требуя от него принятия соответствующего закона об имплементации международно-правовой нормы, изменения правоприменительной практики и т.п.

Есть также и **третья**, промежуточная, позиция. Согласно данной теории международное право является частью особой системы, однако при наличии определенных условий может применяться внутри страны без какого бы то ни было имплементирующего законодательства. Большинство государств восприняли на практике именно эту позицию <1>.

--------------------------------

<1> Тума М., Мюллер С. Верховенство права: Руководство для политиков. Гаага, 2012. С. 51 - 52.

Россия придерживается именно промежуточной системы. Следовательно, с одной стороны, в нашей стране [Конституция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ в целом имеет приоритет над нормами международных договоров в силу суверенитета государства <1>. Это подтверждается и тем обстоятельством, что Конституционный Суд РФ имеет полномочие проверять не вступившие в силу международные договоры на предмет их соответствия [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ <2>. С другой стороны, [ч. 4 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2xEL) Конституции РФ и [ч. 3 ст. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xDL) УПК РФ признают общепризнанные нормы и международные договоры РФ частью российской правовой системы (уголовно-процессуального законодательства), в силу чего российские суды имеют возможность напрямую ссылаться на содержащие в них положения.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6273568E966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Ew1xDL) Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. N 21-П по делу о применимости решений ЕСПЧ на территории РФ.

<2> Конечно, это происходит не автоматически, а лишь по запросам соответствующих уполномоченных органов и должностных лиц. Два не вступивших в силу международных договора были на сегодняшний день проверены Конституционным Судом РФ (см.: Постановления Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. [N 6-П](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C715B88966DFC45C00F2E95w6x0L) "По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов" и от 9 июля 2012 г. [N 17-П](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC69735C8F906DFC45C00F2E95w6x0L) "По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации - Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации").

**3. Значение решений Конституционного Суда РФ для регламентации уголовного судопроизводства.** Достаточно спорным до сих пор остается вопрос о том, являются ли решения Конституционного Суда РФ источником права. В зависимости от решения данного вопроса и будет определяться значение решений Конституционного Суда РФ для уголовного судопроизводства. В научной литературе высказываются три позиции по интересующей нас проблеме:

1) решения Конституционного Суда РФ являются источниками не только права в целом, но и отраслей права, в том числе уголовно-процессуального;

2) решения Конституционного Суда РФ являются источниками права, но не в формальном смысле;

3) решения Конституционного Суда РФ не являются источниками права <1>.

--------------------------------

<1> Еникеев З.Д., Васильева Е.Г., Шагеева Р.М., Ежова Е.В. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2011. С. 91.

Рискнем предположить, что ни одна из этих позиций не соответствует истине в полной мере, поскольку Конституционный Суд РФ принимает различные по своей правовой природе решения, одни из которых могут и должны признаваться источниками права, а другие лишь будут правоприменительными актами. Так, решения о признании неконституционности или конституционности нормы [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ (постановления Конституционного Суда РФ), содержащие конкретные обязательные для правоприменителя правила поведения при производстве по уголовным делам (впредь до принятия закона в рамках исполнения решения Конституционного Суда РФ или независимо от такого принятия), всегда являются полноценными источниками права. Что касается решений, таких правил не содержащих, то следует различать две ситуации: 1) Конституционный Суд РФ признал норму конституционной (тогда его решение - правоприменительный акт); 2) Конституционный Суд РФ признал норму неконституционной (тогда его решение, признающее норму утратившей силу, подлежит исполнению, в силу чего также является источником права для лица, ведущего производство по делу).

Необходимость признания решений Конституционного Суда РФ источниками уголовно-процессуального права (пусть и с оговорками) объясняется тем, что, во-первых, Конституционный Суд РФ рассматривает исключительно вопросы права, во-вторых, он осуществляет конституционный контроль. В случае отрицания обязательности решений Конституционного Суда РФ как источников права отрицается и верховенство [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ.

В том случае, если Конституционный Суд РФ признает неконституционность какого-либо положения [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ (как и любого другого закона), алгоритм действий известен. Он определен [ФКЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63715B84966DFC45C00F2E95w6x0L) от 21 июля 1994 г. N 1 "О Конституционном Суде Российской Федерации" <1>:

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447; 2001. N 7. Ст. 601; N 51. Ст. 4824; 2004. N 24. Ст. 2334; 2005. N 15. Ст. 1273.

1) необходимо в указанный законом срок изменить признанный неконституционным закон;

2) пересмотреть решения, принятые на основе неконституционных норм, в процессуальном порядке <1> [(ст. 100)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63715B84966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B7Cw1xEL).

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 31](#Par8112) настоящего курса.

Проиллюстрируем сказанное примером из практики Конституционного Суда РФ.

[Постановлением](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79598A996DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E78w1xCL) от 21 октября 2014 г. N 25-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений [частей третьей](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A3w2x6L) и [девятой статьи 115](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A0w2xCL) Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Оспоренные положения являлись предметом рассмотрения как служащие основанием для установления на стадии производства предварительного расследования по уголовному делу правового режима ареста имущества лица, не являющегося по данному уголовному делу подозреваемым, обвиняемым или лицом, несущим в соответствии с [ГК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705988906DFC45C00F2E95w6x0L) РФ ответственность за вред, причиненный преступлением, если имеются достаточные основания полагать, что это имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого.

Конституционный Суд признал указанные положения не соответствующими [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ в той мере, в какой ими не предусматривается надлежащий правовой механизм, применение которого позволяло бы эффективно защищать в судебном порядке права и законные интересы лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или гражданскими ответчиками по уголовному делу, право собственности которых ограничено чрезмерно длительным наложением ареста на принадлежащее им имущество, предположительно полученное в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого.

Впредь до внесения надлежащих законодательных изменений суд при принятии решения об удовлетворении ходатайства органа предварительного расследования о наложении ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми и гражданскими ответчиками по уголовному делу, должен указывать в соответствующем постановлении разумный и не превышающий установленных законом сроков предварительного расследования срок действия данной меры процессуального принуждения, который при необходимости может быть продлен судом. По уголовным делам, по которым наложение ареста на имущество уже применяется, вопросы, связанные с необходимостью его сохранения и сроком применения, подлежат разрешению судом по жалобам или ходатайствам заинтересованных лиц <1>.

--------------------------------

<1> [Решение](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D745A8C966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Bw1x9L) Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. "Об утверждении обзора практики Конституционного Суда РФ за третий и четвертый кварталы 2014 года" // СПС "КонсультантПлюс".

Здесь мы видим, что Конституционный Суд РФ не только ориентирует законодателя на дальнейшее совершенствование [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, но и восполняет пробел правового регулирования, непосредственно формулируя норму, адресованную правоприменителю.

Гораздо больше вопросов связано с широко распространенной в последнее время практикой Конституционного Суда РФ другого рода: норма признается конституционной, но она наполняется совершенно иным содержанием, т.е. выявляется новый конституционно-правовой смысл законоположения, хотя никаких адресованных правоприменителю правил поведения решение Конституционного Суда РФ не содержит. Причем, как говорил о таких ситуациях председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, "законодательные положения сформулированы так невнятно, что Конституционному Суду приходится раз за разом выявлять их конституционно-правовой смысл" <1>. Полагаем, что подобные решения Конституционного Суда РФ являются актами толкования уголовно-процессуального закона, но считать их источниками уголовно-процессуального права в строгом смысле нельзя.

--------------------------------

<1> Российская газета. 2005. 12 декабря.

§ 3. Нормы международного права и их роль в регулировании

уголовного процесса

**1. Значение международных договоров в регулировании уголовного судопроизводства.** Россия прошла большой путь от полного отрицания приоритета международного права над национальным, трактовки международного права как всего лишь одной из отраслей советского права до уважения и признания международных стандартов на уровне [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL). Особое значение это имеет для уголовного судопроизводства.

Вопрос о приоритете международных договоров РФ по отношению к российским национальным законам, а вместе с тем вопрос об их юридической силе и характере их отношений с законами необходимо, как представляется, решать дифференцированно с учетом существования всего разнообразия как договоров, так и законов.

Дифференцированный подход к международным договорам Российской Федерации, к определению их юридической силы и их приоритета по отношению к законам означает, что к ним нельзя подходить как к совокупности неких равнозначных институтов, а необходимо учитывать особенности каждого из них и свойственную каждому из них юридическую силу <1>.

--------------------------------

<1> Марченко М.Н. Источники права. М., 2008. С. 327.

[Конституция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2xEL) РФ предусматривает, что "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" [(ч. 4 ст. 15)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2xEL). Соответственно и УПК РФ содержит положение: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L), то применяются правила международного договора" [(ч. 3 ст. 1)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xDL). Основная трудность, возникающая при интерпретации данных положений, - это неясность, что следует подразумевать под "общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации". Возникла необходимость в толковании понятий: а) общепризнанный принцип международного права; б) общепризнанная норма международного права и в) международный договор. Пытаясь найти ответ на этот непростой вопрос, Верховный Суд РФ разъяснил: "Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного" <1>.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" (в ред. [Постановления](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E725F88976DFC45C00F2E95w6x0L) Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2013 г. N 4)[(п. 1)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E725F8B916DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xFL).

Согласно [п. "а" ст. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C715F84926DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C7Fw1xEL) Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" (далее - Закон о международных договорах РФ) под международным договором Российской Федерации надлежит понимать международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, конвенция, пакт, соглашение и т.п.).

Международные договоры РФ могут заключаться от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства РФ (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций (договоры межведомственного характера).

Согласно [ч. 3 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C715F84926DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E79w1xFL) Закона о международных договорах РФ положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты [(п. 3)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E725F8B916DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1x7L).

Таким образом, только **межгосударственные** и официально опубликованные договоры РФ могут иметь приоритет над национальным уголовно-процессуальным законодательством.

**2. Конвенции и декларации ООН.** Необходимо различать, с одной стороны, обязательные для России международно-правовые договоры уровня ООН (как правило, конвенции), а с другой - разнообразные рекомендательные акты (декларации и т.п.), которые требуется учитывать, но которые при этом не являются международно-правовыми нормами в строгом смысле слова, а относятся к категории так называемого мягкого международного права.

Среди первой группы следует указать основополагающие документы ООН о правах человека. Это прежде всего Всеобщая [декларация](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E95w6x0L) прав человека 1948 г., Международный [пакт](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86F725E86C63AFE149501w2xBL) о гражданских и политических правах 1966 г., [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6F715B8C9B30F64D99032Cw9x2L) против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. Все эти фундаментальные акты ООН признаны и (или) ратифицированы Российской Федерацией и являются источниками уголовно-процессуального права.

Что касается рекомендательных актов ООН, то с формальной точки зрения источниками российского уголовно-процессуального права они не являются. Однако их следует учитывать при толковании тех или иных международно-правовых норм, в законотворческой политике, при оценке того или иного уголовно-процессуального механизма (института) **de lege ferenda.** Особое внимание в последних документах ООН, в частности, уделяется принципу **верховенства права,** который самым тесным образом связан с правосудием. Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, утвержденная Резолюцией 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 г. <1>, признает, что верховенство права относится в равной степени ко всем государствам и международным организациям, включая ООН и ее главные органы, и что уважение и поощрение верховенства права и правосудия должны служить руководством во всех видах их деятельности и обеспечивать предсказуемость и легитимность их действий.

--------------------------------

<1> http://www.un.org/ru/documents/ded\_conv/ded\_ruleoflaw.shtml

Одной из сфер деятельности ООН является предупреждение и борьба с преступностью, а также выработка стандартов уголовного правосудия. Уже прошло более 10 конгрессов ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (последний на этот момент - 13-й конгресс в Катаре 2015 г.). В Сальвадорской декларации о комплексных стратегиях для ответа на глобальные вызовы: системы предупреждения преступности и уголовного правосудия и их развитие в изменяющемся мире, утвержденной Резолюцией Генеральной Ассамблеи 65/230 от 21 декабря 2010 г. <1>, подтверждается ценность и значение стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Определяется необходимость использования этих стандартов и норм в качестве руководящих принципов при разработке и осуществлении национальной политики, законов, процедур и программ в области предупреждения преступности и уголовного правосудия.

--------------------------------

<1> http://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/ded\_iustice.shtml

Конвенции и декларации ООН служат основой международного сотрудничества и взаимодействия в сфере уголовного судопроизводства на глобальном уровне.

**3.** [**Конвенция**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) **о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Значение решений Европейского суда по правам человека.** Особую роль на европейском пространстве играет [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней (далее - Конвенция).

Некоторые положения Конвенции непосредственно относятся к уголовному судопроизводству: запрет пыток и бесчеловечного обращения [(ст. 3)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Cw7x8L), право на свободу и личную неприкосновенность [(ст. 5)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7xAL), право на справедливое судебное разбирательство, презумпцию невиновности [(ст. 6)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL) и наказание исключительно на основании закона [(ст. 7)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A228w7xDL), право на уважение частной и семейной жизни [(ст. 8)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A228w7x9L), право на эффективное средство правовой защиты [(ст. 13)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A226w7xEL).

Подчеркнем, что отношение европейских государств к [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) с точки зрения иерархии источников уголовно-процессуального права весьма неоднозначно <1>. Например, Бельгия, ратифицировавшая [Конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) в 1955 г., признает ее приоритет по отношению к национальному уголовно-процессуальному праву <2>, хотя такой подход существует не во всех европейских странах.

--------------------------------

<1> Подробнее о месте [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) в системе источников уголовно-процессуального права европейских государств см.: Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2009. Кн. 11. С. 236.

<2> Pesquie B., revised by Yves Cartuyvels. The Belgian System // European Criminal Procedures / Ed. by M. Delmas-Marty and J.R. Spencer (English Translation). Cambridge, 2006. P. 82.

Россия ратифицировала [Конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6273598E9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Ew7x5L) от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", признав при этом **ipso facto** и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) и Протоколов к ней.

При этом правовые позиции Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд) для национальных судов имеют либо **обязательный,** либо **рекомендательный** характер. Такой вывод следует из анализа [Постановления](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E795C84916DFC45C00F2E95w6x0L) Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21 "О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней". В том случае, если правовые позиции содержатся в окончательных постановлениях Европейского суда, принятых в отношении Российской Федерации, они являются **обязательными** для судов, но при условии, что не противоречат [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ <1>. Правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств - участников [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L), **учитываются** судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6273568E966DFC45C00F2E95w6x0L) Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. по делу о применимости решений ЕСПЧ на территории РФ (здесь же обозначены правовые механизмы, на основании которых Конституционный Суд РФ может признать решение ЕСПЧ, вынесенное в отношении нашей страны, противоречащим [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ и не подлежащим исполнению).

В названном [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E795C84916DFC45C00F2E95w6x0L) Пленума Верховного Суда РФ, кроме того, подчеркивается небезусловный приоритет [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) над национальным законодательством. Обращено внимание судов на то, что законодательство Российской Федерации может предусматривать **более высокий уровень** защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми [Конвенцией](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) и Протоколами к ней в толковании Суда. В таких случаях судам, руководствуясь [ст. 53](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A02Bw7xBL) Конвенции, необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6E795C84916DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xEL) Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21 "О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней" // СПС "КонсультантПлюс".

Практика Европейского суда имеет значение не только в части разъяснения [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L): в отдельных решениях прямо обращается внимание на несовершенства национальных судебных систем. Применительно к Российской Федерации в Постановлении Европейского суда от 10 января 2012 г. по делу "Ананьев и другие (Ananyev and Others) против Российской Федерации", например, указывается, что Европейский суд "уже установил недостатки в работе российской судебной системы относительно чрезмерной длительности досудебного содержания под стражей без достаточных оснований. Начиная с Постановления по делу Калашникова 2002 года Европейский суд установил нарушение обязательства по обеспечению судебного разбирательства в разумный срок или освобождению до суда в соответствии с [пунктом 3 статьи 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Aw7xAL) Конвенции более чем в 80 делах против Российской Федерации, где национальные суды продлевали содержание заявителей под стражей, ссылаясь в основном на тяжесть выдвинутых обвинений и применяя ту же стереотипную формулировку без указания на особые обстоятельства или рассмотрения альтернативных мер пресечения".

В Постановлении от 29 апреля 2010 г. по делу "Юрий Яковлев (Yurij Yakovlev) против Российской Федерации" Европейский суд обращает внимание на неправильное понимание национальными судами "рисков того, что обвиняемый может скрыться из-под стражи. Помимо тяжести обвинений единственным фактором, на котором национальные суды основывали свою убежденность в том, что заявитель может скрыться, было наличие у него заграничного паспорта. В этой связи Европейский суд напоминает, что, несмотря на то, что суровость возможного приговора является важным фактором при оценке возможности побега или продолжения преступной деятельности, необходимость продления лишения свободы не может оцениваться с чисто абстрактной точки зрения. Эта необходимость должна быть рассмотрена с учетом ряда других значимых факторов, которые могут либо подтвердить наличие возможности побега или совершения повторного преступления, либо свести эту возможность к минимуму так, чтобы она не смогла явить собой оправдание содержания под стражей на время судебного разбирательства". Европейский суд тем самым подчеркнул, что только лишь наличие загранпаспорта не может служить достаточным свидетельством угрозы побега из-под стражи.

Следовательно, практика Европейского суда по правам человека в настоящее время **имеет большое значение для совершенствования российского уголовно-процессуального** законодательства и корректирует деятельность национальных судов с целью правильного понимания положений [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) 1950 г. Примером непосредственного влияния решений Европейского суда на российское уголовно-процессуальное законодательство стало появление в УПК РФ [ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE72wAxAL) "Разумный срок уголовного судопроизводства". Кроме того, позиции Европейского суда развивают доктрину российского уголовно-процессуального права. Учет национальными судами решений Европейского суда - это проявление и более общей тенденции международной унификации права <1>.

--------------------------------

<1> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 19.

**4. Многосторонние и двусторонние договоры Российской Федерации в сфере уголовной юстиции.** Среди **многосторонних** договоров Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства немаловажную роль наряду с европейскими конвенциями <1> играют и акты Содружества Независимых Государств (СНГ) в этой сфере. СНГ было создано в 1991 г. государствами, ранее входившими в состав СССР. Одним из важнейших документов на постсоветском пространстве, регулирующих оказание правовой помощи, в том числе по уголовным делам, стала [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., подписанная в Минске (далее - Минская конвенция 1993 г.) <2>. Позже Минская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL) была изменена и дополнена [Протоколом](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F755B8E9B30F64D99032Cw9x2L) от 28 марта 1997 г. В настоящее время Россия подписала в Кишиневе, но не ратифицировала [Конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6D765D8A9B30F64D99032Cw9x2L) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (далее - Кишиневская конвенция 2002 г.). Кишиневская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6D765D8A9B30F64D99032Cw9x2L), поскольку регулирует те же вопросы, что и предыдущая, после ратификации должна заменить собой Минскую [конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL) 1993 г. Это осложняет взаимодействие России с теми странами СНГ, которые уже ратифицировали Кишиневскую [конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6D765D8A9B30F64D99032Cw9x2L) 2002 г. (Белоруссия, Таджикистан, Казахстан, Азербайджан).

--------------------------------

<1> После вступления в Совет Европы Россия ратифицировала ряд конвенций, направленных на сотрудничество именно в области уголовного судопроизводства, например Европейскую [конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68705C89976DFC45C00F2E95w6x0L) о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Европейскую [конвенцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68705C89966DFC45C00F2E95w6x0L) о выдаче. Обе Конвенции ратифицированы Россией 25 октября 1999 г.

<2> [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL) вступила в силу для Российской Федерации 10 декабря 1994 г.

В связи с тем что Кишиневская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6D765D8A9B30F64D99032Cw9x2L) 2002 г. для России пока не актуальна, остановимся подробнее на положениях Минской [конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL). В ней фактически закреплен весь стандартный набор средств международной правовой помощи по уголовным делам: взаимное признание и исполнение судебных и иных решений, розыск и выдача лиц для привлечения их к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение, осуществление уголовного преследования собственных граждан за преступления, совершенные на территориях договаривающихся государств, составление и пересылка документов, обмен правовой информацией. Формулируются в документе и основания отказа в выдаче. Надо отметить, что большинство запросов о выдаче поступают из Украины, Республики Узбекистан, Республики Беларусь <1>. Минская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B863755D86C63AFE149501w2xBL) позволила создать механизм эффективного взаимодействия постсоветских государств в сфере уголовного судопроизводства.

--------------------------------

<1> http://genproc.gov.ru/ms/

Наряду с многосторонними соглашениями по оказанию взаимной правовой помощи по уголовным делам Россия заключает и **двусторонние** договоры подобного содержания. На сегодняшний день таких договоров насчитывается 34, а договоров, регулирующих выдачу, более 70 <1>. Не все из них ратифицированы. Например, [Договор](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63755F8C906DFC45C00F2E95w6x0L) между Российской Федерацией и Объединенными Арабскими Эмиратами о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 25 ноября 2014 г. еще не действует. Не потеряли юридической силы отдельные договоры, заключенные в период существования СССР (Россия официально является его правопреемницей). Так, до сих пор применяется на практике [Договор](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68725B8B906DFC45C00F2E95w6x0L) между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 24 февраля 1962 г. <2>.

--------------------------------

<1> Перечень этих договоров можно посмотреть на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ.

<2> Действует в отношениях между Российской Федерацией и Боснией и Герцеговиной, Македонией, Сербией, Словенией, Хорватией, Черногорией. Примечательно, что указанный [Договор](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68725B8B906DFC45C00F2E95w6x0L) "пережил" государства и используется их правопреемниками.

Тенденцией при заключении двусторонних договоров о взаимной правовой помощи является более детальная регламентация отдельных положений, нежели в многосторонних конвенциях.

Например, в [Договоре](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B46A775A86C63AFE149501w2xBL) между РФ и Турецкой Республикой от 1 декабря 2014 г. <1> устанавливается более четкий объем правовой помощи. Она включает в себя: 1) вручение документов; 2) получение показаний, заявлений лиц и других доказательств; 3) установление местонахождения и идентификацию лиц и предметов; 4) вызов свидетелей, потерпевших и экспертов для их добровольной явки в компетентный орган запрашивающей стороны; 5) передачу на время лиц, содержащихся под стражей или отбывающих наказание в виде лишения свободы, для участия в уголовном судопроизводстве на территории запрашивающей стороны в качестве свидетелей и потерпевших или для производства иных процессуальных действий, указанных в запросе; 6) осуществление мер по розыску, изъятию, аресту, конфискации и возврату доходов, полученных в результате преступной деятельности, и средств совершения преступления; 7) передачу документов, предметов и иных доказательств; 8) предоставление разрешения на присутствие при исполнении запроса лиц, указанных в запросе компетентных органов запрашивающей стороны; 9) исполнение запросов по осуществлению уголовного преследования в отношении граждан запрашиваемой стороны и лиц без гражданства, постоянно проживающих на ее территории; 10) обыск и изъятие; 11) другие виды правовой помощи, соответствующие целям договора, не противоречащие законодательству запрашиваемой стороны.

--------------------------------

<1> См. текст [Договора](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B46A775A86C63AFE149501w2xBL) на официальном сайте МИД России: http://mid.ru/BDOMP/spd\_md.nsf/0/CBCD110963B05A7B43257E4C00247569.

Следует также отметить, что на смену гарантиям, предоставляемым выдаваемому лицу (такая норма содержится в подавляющем большинстве двусторонних договоров), пришло **правило конкретности.**

В названном выше [Договоре](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B46A775A86C63AFE149501w2xBL) между РФ и Турецкой Республикой это правило изложено следующим образом: выданное лицо не может быть заключено под стражу, преследоваться в уголовном порядке, подвергаться наказанию или отбыванию приговора, быть выдано третьему государству и его личная свобода ни по каким иным причинам не может быть ограничена в связи с преступлением, совершенным до его выдачи и не являющимся преступлением, обусловившим выдачу, за исключением следующих случаев: a) если запрашиваемая сторона по запросу дает согласие на это (в таком случае запрашивающая сторона представляет запрашиваемой стороне информацию и документы, указанные в [ст. 25](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B46A775A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A3w2x8L) Договора, необходимые для решения вопроса о даче такого согласия); b) если указанное лицо, имея возможность покинуть территорию стороны, которой оно было выдано, не сделало этого в течение 30 дней после своего окончательного освобождения или, покинув ее территорию, вернулось туда. В этот срок не включается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей стороны по независящим от него обстоятельствам ([ст. 31](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0B46A775A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A6w2xAL) Договора).

Многосторонние и двусторонние договоры могут быть заключены не только по вопросам правовой помощи по уголовным делам, но также и по другим вопросам, имеющим отношение к уголовному судопроизводству. Например, договоры о торговом судоходстве, консульские конвенции, соглашения о статусе российских воинских формирований, находящихся на территории других государств, и др.

§ 4. Законодательство, регламентирующее

уголовно-процессуальные отношения

**1. Сравнительно-правовые модели организации уголовно-процессуального законодательства.** Организация уголовно-процессуального законодательства не является универсальной в каждом государстве. В зависимости от формы государственного устройства, исторических традиций, прямых указаний в законе следует говорить о различных моделях его организации. Эти модели могут выделяться по разным критериям.

Одним из них является проблема организации уголовно-процессуального законодательства в **федеративных** государствах (для **унитарных** государств она, разумеется, отсутствует). Так, в федерациях возможны следующие модели:

1) "советская" модель. В период существования СССР на федеральном уровне принимался рамочный закон (Основы уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик), а потом каждый субъект (республика) принимал свой уголовно-процессуальный кодекс;

2) "немецкая" модель. Уголовно-процессуальное законодательство является исключительной сферой ведения федерации - в стране действует один единственный уголовно-процессуальный кодекс. Субъекты Федерации не имеют полномочий по регулированию уголовно-процессуальных отношений;

3) "швейцарская" модель. В Швейцарии произошла серьезная реформа уголовно-процессуального законодательства - в 2007 г. был принят единый УПК. При этом кантоны все же обладают некоторой автономией в сфере уголовного судопроизводства. Так, они вправе решать вопрос об организации специальных судов по мерам процессуального принуждения. Только три кантона на сегодняшний день организовали подобные суды;

4) "американская" модель. В каждом штате США есть собственное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Вместе с тем существует федеральное уголовно-процессуальное законодательство, применяемое федеральными правоохранительными органами и в федеральных судах по делам о преступлениях федерального значения. Видимо, здесь мы встречаемся с наиболее серьезной децентрализацией при регулировании уголовно-процессуальных отношений в федеративных государствах - в теории ее называют **дуализмом** уголовно-процессуального права.

Другой критерий характерен только для государств с **кодифицированным** уголовно-процессуальным правом и касается методов его кодификации. Здесь можно выделить следующие модели:

1) классическую континентальную "наполеоновскую" модель единого автономного УПК: она была впервые реализована в ходе наполеоновских кодификаций начала XIX в. во Франции (Кодекс уголовного следствия - **Code d'instruction criminelle** 1808 г.). Сегодня она является наиболее распространенной в Европе (Франция, Германия, Италия, Австрия, Швейцария и др.), Латинской Америке, Африке, многих странах Азии и т.д.;

2) "шведскую" (скандинавскую) модель, когда в одном кодифицированном акте содержатся не только нормы уголовно-процессуального права, но и нормы гражданско-процессуального права (единый процессуальный кодекс);

3) "англосаксонскую" модель, когда уголовное (материальное) уголовно-процессуальное право соединены в одном кодифицированном законе. В качестве примера можно привести Канаду **(Criminal Code)**, Мальту, проекты английских кодификаций.

**2. Организация уголовно-процессуального законодательства в Российской Федерации.** Основным источником уголовно-процессуального права Российской Федерации согласно Конституции РФ [(ст. 71)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A4w2x9L) являются федеральные законы. Под ними понимаются как федеральные конституционные законы, так и просто федеральные законы. Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Эти положения [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A4w2x7L) РФ конкретизируются в Федеральном [законе](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6978568D986DFC45C00F2E95w6x0L) от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания". В соответствии с ним официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете", Собрании законодательства Российской Федерации или первое размещение (опубликование) на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru). Это общее правило распространяется на федеральные законы, регламентирующие уголовное судопроизводство.

Уголовно-процессуальное законодательство России является кодифицированным на уровне специальной уголовно-процессуальной кодификации (континентальная модель) и относится к исключительному ведению федерации. Субъекты РФ не вправе принимать никаких нормативных правовых актов в сфере уголовного процесса. В этом смысле, сравнивая нашу систему с другими федеративными государствами, наиболее близкой для нас моделью сегодня (в отличие от периода СССР) является немецкая.

В то же время не следует забывать, что в Российской Федерации понятие "закон" не является однородным, что необходимо учитывать и при анализе источников уголовно-процессуального права.

**3. Федеральные конституционные законы.** Федеральные конституционные законы (далее - ФКЗ) обладают большей юридической силой, так как обычные федеральные законы не могут им противоречить ([ч. 3 ст. 76](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD73A3w2xBL) Конституции РФ). В интересующей нас здесь плоскости особенно важным является то, что федеральные конституционные законы устанавливают организацию судебной системы Российской Федерации (судоустройство), без чего невозможно судопроизводство (собственно процессуальная деятельность). Иначе говоря, в России действует следующий подход: **судоустройство** регулируется на уровне федеральных конституционных законов, **судопроизводство** (в том числе уголовное) - на уровне федеральных законов.

Регулируя вопросы судоустройства, федеральные конституционные законы, безусловно, являются источниками уголовно-процессуального права. Судоустройство неразрывно связано с уголовным судопроизводством. Например, вопросы подсудности невозможно решить без учета норм [ФКЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C775E8F926DFC45C00F2E95w6x0L) от 7 февраля 2011 г. "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации". Возможность изменения территориальной подсудности предполагается во время введения чрезвычайного или военного положения. Следовательно, норма ФКЗ от 30 мая 2001 г. "О чрезвычайном положении" о том, что в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено чрезвычайное положение, по решению Верховного Суда РФ может быть изменена территориальная подсудность дел [(ст. 35)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C715F85936DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FwBxCL), относится к уголовно-процессуальному законодательству. Аналогичное положение закреплено и в [ФКЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C715F85986DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FwBx9L) от 30 января 2002 г. "О военном положении". Заметим, что в УПК РФ, когда речь идет об изменении территориальной подсудности уголовного дела [(ст. 35)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C78w1xFL) о полномочиях Верховного Суда РФ в этой сфере ничего не сказано.

**4. Федеральные законы. Уголовно-процессуальный** [**кодекс**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) **РФ.** Как уже неоднократно отмечалось, российское уголовно-процессуальное право является кодифицированным на уровне федерального закона. Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ был принят 18 декабря 2001 г. и вступил в силу с 1 июля 2002 г. <1>. Он является основным источником уголовно-процессуального права и по содержанию, и по значению (с точки зрения удельного веса в уголовно-процессуальном регулировании). На законодательном уровне особая стабильность [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ подчеркивается тем, что с 2015 г. внесение изменений в него допускается только отдельными федеральными законами. Единственное исключение из этого правила - федеральные законы, одновременно вносящие поправки в [УК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ <2>.

--------------------------------

<1> По поводу общей характеристики действующей российской уголовно-процессуальной кодификации см. [§ 3 гл. 4](#Par966) настоящего курса.

<2> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6273598E936DFC45C00F2E95w6x0L) от 13 июля 2015 г. N 266-ФЗ "О внесении изменений в статью 8 Федерального закона "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" и Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

В то же время немало вопросов возникает в связи с определением места [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ в системе действующего российского законодательства и его соотношения с другими федеральными (федеральными конституционными) законами.

**Вертикальная коллизия. Соотношение** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) **РФ и ФКЗ.** Проблема такого соотношения в правоприменительной практике возникла не случайно. Дело в том, что в [ч. 1 ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A7w2x6L) УПК РФ не конкретизируется, какой федеральный закон не вправе применять суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель в случае его противоречия [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, т.е. в этой норме не проводится различие между федеральным конституционным и обычным федеральным законом. Ответ на этот вопрос был дан Конституционным Судом РФ <1>. Конституционный Суд РФ четко сформулировал правило, что, если в ходе производства по уголовному делу будет установлено несоответствие между федеральным конституционным законом и [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ (который является обычным федеральным законом), применению подлежит именно федеральный конституционный закон. Это полностью соответствует коллизионному правилу о том, что "иерархически вышестоящая правовая норма отменяет действие нижестоящей" **(lex superior derogatlegi inferior).** Поэтому соотношение ФКЗ и [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ носит условно вертикальный характер.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B96273578B9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Cw7xFL) Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234, и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" // СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2804.

**Горизонтальная коллизия. Соотношение** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) **РФ с другими федеральными законами.** В то же время в названном решении Конституционный Суд РФ признает приоритет [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ в установлении порядка уголовного судопроизводства по сравнению с равными по юридической силе федеральными законами. Справедливости ради отметим, что речь идет не о безусловном приоритете, а о приоритете "сферы регулирования". Вывод Конституционного Суда РФ о приоритете [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ по отношению к другим обычным федеральным законам основывается на двух аргументах: во-первых, на взаимосвязи с полностью кодифицированным материальным уголовным правом (подчеркивается роль уголовно-процессуального законодательства как формы реализации уголовного права), а во-вторых, на особой роли кодифицированного акта, осуществляющего комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений. Но на самом деле в теории государства и права уже очень продолжительное время ведется полемика о коллизии кодифицированных и некодифицированных законов, равных по юридической силе <1>. Учитывая дискуссионность вопроса, однозначно принять позицию Конституционного Суда РФ о приоритете [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ над другими федеральными законами нельзя. В этом случае "битва приоритетов" будет смещена в область взаимодействия кодексов, каждый из которых станет претендовать на первенство, хотя в реальной практике они чаще всего применяются одновременно ([УК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E95w6x0L) и [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L), [ГК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705988906DFC45C00F2E95w6x0L) и [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) при разрешении гражданского иска в уголовном деле и т.д.). А вот аксиомы, помогающие разрешить коллизии в горизонтальной плоскости, следует напомнить: 1) последующая правовая норма отменяет действие предыдущей **(lex posterior derogat priori)**; 2) специальная правовая норма отменяет действие общей **(lex specialis derogat generali)**. Исходя из этих хорошо известных постулатов и должны разрешаться возникающие коллизии между законами равной юридической силы.

--------------------------------

<1> Бриксов В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Журнал российского права. 2003. N 8. С. 82 - 92.

**5. Иные федеральные законы.** В отличие от материального уголовного права российское уголовно-процессуальное право не претендует на полноту кодификации. Поэтому не только [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ содержит нормы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения, но и множество других федеральных законов. В немецкой и австрийской правовой доктрине есть даже специальный термин, обозначающий именно эту группу источников уголовно-процессуального права - **Nebengezetze** (дополнительные законы).

Среди российских законов положения, имеющие значение для регулирования уголовного судопроизводства, содержатся, **во-первых,** в иных кодифицированных актах: [УК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, [УИК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC62755D85986DFC45C00F2E95w6x0L) РФ и даже ГК РФ (например, [ст. 1070](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC62735F8E976DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A0287Fw1x6L)). Конечно, нельзя не подчеркнуть особую значимость [УК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ (материального закона), которым определяется понятие преступления, категории преступлений, основания освобождения от уголовной ответственности, меры наказания и др. Без обращения к этим и другим уголовно-правовым нормам невозможно применение многих уголовно-процессуальных положений.

**Во-вторых,** дополнительными источниками уголовно-процессуального права являются некоторые некодифицированные законы, имеющие отношение к регламентации уголовного судопроизводства, например, Федеральные законы от 12 августа 1995 г. [N 144-ФЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC62705689936DFC45C00F2E95w6x0L) "Об оперативно-розыскной деятельности", от 15 июля 1995 г. [N 103-ФЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D735A8A926DFC45C00F2E95w6x0L) "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления", от 20 августа 2004 г. [N 119-ФЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D775C8E996DFC45C00F2E95w6x0L) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства", от 20 августа 2004 г. [N 113-ФЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC69725885916DFC45C00F2E95w6x0L) "О присяжных заседателях судов общей юрисдикции", от 26 июня 1992 г. [N 3132-1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278598E916DFC45C00F2E95w6x0L) "О статусе судей в Российской Федерации", от 17 января 1992 г. [N 2202-1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278598F936DFC45C00F2E95w6x0L) "О прокуратуре Российской Федерации" и др.

**6. Пределы действия уголовно-процессуального закона.** Для эффективного применения уголовно-процессуального закона надо четко определить границы его действия.

**а) действие уголовно-процессуального закона в пространстве**

Основополагающие принципы действия закона в пространстве - территориальный и экстерриториальный (экстратерриториальный).

Согласно **территориальному** принципу уголовно-процессуальный закон действует на территории Российской Федерации. Территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними, недра, а также в интересующем нас плане исключительную экономическую зону и континентальный шельф. Юридическое понятие территории государства основывается на политико-географическом, но не совпадает с ним, поэтому иногда используется термин квазитерритория государства. К объектам, приравненным к территории государства, относятся морские и речные суда, воздушные суда, космические корабли под государственным флагом, а также территории дипломатических и консульских представительств иностранных государств.

С изменением территории государства изменяется и сфера действия уголовно-процессуального закона в пространстве. Актуализировалась проблема действия уголовно-процессуального закона в пространстве в связи с появлением двух новых субъектов РФ - Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6C735A85996DFC45C00F2E95w6x0L) от 5 мая 2014 г. N 91-ФЗ "О применении положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" (далее - Закон) установил, что на территориях новых субъектов с 18 марта 2014 г. действует [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, следовательно, ранее действовавшее там украинское уголовно-процессуальное законодательство с данного момента полностью перестало применяться. Закон также определил, что положения [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ о рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей вступят на территориях этих субъектов РФ в силу лишь с 1 января 2018 г.

**Экстерриториальная (экстратерриториальная)** уголовно-процессуальная юрисдикция возникает в случаях, когда российское уголовно-процессуальное законодательство может применяться за пределами границ РФ. Она носит исключительный характер и распространяется в отдельных случаях, например, на помещения зарубежного представительства или территории российских воинских частей, дислоцированных в соответствии с международными соглашениями в зарубежных странах. Необходимо также подчеркнуть связь между возможностью применения уголовного закона вне пределов РФ ([ст. 12](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E79w1xDL) УК РФ) и принципами действия уголовно-процессуального закона в пространстве.

**б) действие уголовно-процессуального закона по кругу лиц**

По общему правилу уголовно-процессуальный закон распространяется на лиц, находящихся на территории РФ независимо от гражданства.

Исключение сделано для иностранных граждан, пользующихся иммунитетом от процессуальных действий в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации. В отношении названных лиц уголовное судопроизводство производится с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось лицо, пользующееся иммунитетом, или международной организации, членом персонала которой оно является или являлось. Информация о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков объем такого иммунитета, предоставляется Министерством иностранных дел Российской Федерации ([ч. 2 ст. 3](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A6267Ew1x8L) УПК РФ).

Согласно [гл. 52](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12E7Fw1x8L) "Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц" УПК РФ учитывается и профессиональное положение лиц, обладающих специальным правовым статусом (судей, депутатов, прокуроров и т.д.). Уголовно-процессуальный закон устанавливает особенности возбуждения уголовного дела и применения меры пресечения к таким категориям лиц, чтобы избежать даже гипотетических рисков, связанных с давлением на них в связи с осуществлением профессиональной деятельности. Тем самым обеспечивается независимость судей, адвокатов, прокуроров, членов парламента и т.п., без чего осуществление их правоприменительной или политической деятельности невозможно или существенно затруднено.

**в) действие уголовно-процессуального закона во времени**

В соответствии с [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Fw1xEL) РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства конкретного процессуального действия или принятия конкретного процессуального решения. Считается, что в отличие от уголовного закона уголовно-процессуальный закон **обратной силы** не имеет ни в каком случае. Это утверждение можно считать аксиомой уголовного процесса. Она связана с тем, что применительно к уголовно-процессуальному закону невозможно говорить об "улучшении" или "ухудшении" положения лица. Допустим, предоставление обвиняемому каких-то дополнительных прав при ознакомлении с материалами дела (казалось бы, "улучшение") может обернуться большей продолжительностью уголовного судопроизводства, что в конечном итоге лишь отложит постановление в его отношении оправдательного приговора (или прекращение дела), т.е. в реальности обернется "ухудшением". Поэтому здесь применяются совершенно иные подходы, нежели в материальном уголовном праве, где понятия "ухудшение" и "улучшение" достаточно понятны и однозначны (преступность деяния, размер наказания и т.п.), что и позволяет дифференцированно регулировать вопрос об обратной силе уголовного закона.

**г) аналогия уголовно-процессуального закона**

Тесно связан с рассмотрением проблемы пределов действия уголовно-процессуального закона и вопрос о возможности применения в уголовно-процессуальном праве **аналогии.** В теории государства и права выделяют аналогию закона и аналогию права <1>. Под **аналогией закона** принято понимать решение конкретного юридического дела на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходные случаи и предусмотренной другим законом (другим разделом закона). **Аналогия права** - решение конкретного юридического дела на основе общих принципов права и его смысла. Речь в первую очередь идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом и т.д. Опять-таки в отличие от уголовного права уголовно-процессуальная доктрина по традиции признает существование аналогии закона и аналогии права в уголовном процессе. Проблема заключается только в том, что в [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ нет соответствующей нормы об аналогии закона и аналогии права, как, например, в [ч. 4 ст. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6273578C996DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xCL) ГПК РФ. Поэтому допустимость применения в уголовном процессе аналогии вытекает из доктринальных положений.

--------------------------------

<1> Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Пробелы в праве и пути их преодоления в практике применения. Аналогия закона и аналогия права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2007. С. 464.

§ 5. Иные источники уголовно-процессуального права

**1. Подзаконные и ведомственные акты: их юридическое значение при регулировании уголовного процесса.** Прежде всего следует различать: а) подзаконные (ведомственные) акты, затрагивающие права и свободы участвующих в уголовном процессе частных лиц (источники уголовно-процессуального права в широком смысле); б) подзаконные (ведомственные) акты, адресованные исключительно сотрудникам соответствующих государственных ведомств и уточняющие порядок их действий в уголовном процессе (источники уголовно-процессуального права в узком смысле).

Что касается источников уголовно-процессуального права **в широком смысле,** касающихся не только сотрудников государственных ведомств, но и частных лиц, то следует признать, что уголовно-процессуальные отношения регулируются не только законами, но и подзаконными актами (которые, в свою очередь, имеют определенную иерархию). В [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ достаточно много бланкетных (отсылочных) норм. Например, в [ст. 110](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB976wAx1L) УПК говорится об изменении меры пресечения на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением. Перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, порядок их медицинского освидетельствования и форма медицинского заключения утверждаются Правительством РФ. Таким образом, если будет изменена мера пресечения без учета соответствующего Постановления Правительства РФ, то уголовно-процессуальный закон окажется нарушен. С одной стороны, совершенно ясно, что детализировать все подробности уголовного судопроизводства в [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ невозможно, а может, даже и не нужно. С другой стороны, подзаконные акты представляют собой совсем другой уровень правового регулирования. К тому же акты Президента РФ и Правительства РФ могут не подлежать официальному опубликованию в отличие от федеральных законов.

Такая неоднозначная ситуация привела к разнообразным подходам к решению вопроса о том, следует ли признавать подзаконные (ведомственные) акты источниками уголовно-процессуального права <1>. Можно выделить три ясно выраженные позиции по этой проблеме: 1) подзаконные акты ни при каких обстоятельствах не могут считаться источниками уголовно-процессуального права, так как это не законы (А.В. Кононенко, В.П. Божьев); 2) подзаконные нормативные акты могут считаться источниками уголовно-процессуального права, если необходимость их принятия предусмотрена [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ и если они не противоречат [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ (Т.В. Трубникова, Ю.К. Якимович); 3) все акты Президента РФ и Правительства РФ, прямо или косвенно связанные с уголовным судопроизводством, относятся к источникам уголовно-процессуального права, а ведомственные - только в том случае, если не противоречат закону и приняты в пределах соответствующих полномочий (К.Ф. Гуценко). Представляется более точной "умеренная" (вторая) позиция - подзаконные акты могут считаться источниками уголовно-процессуального права только при соответствии определенным требованиям, к которым, помимо упомянутых выше, надо также добавить еще и их обязательное официальное опубликование.

--------------------------------

<1> Мы уже упоминали об этой дискуссии в [§ 1 настоящей главы](#Par1223).

Думается, что интересующая нас группа подзаконных нормативных актов относится к категории **условных** источников уголовно-процессуального права, когда соответствующий акт признается источником права, в той или иной степени регулирующим процессуальный статус участников уголовного судопроизводства, только при наличии следующих условий: а) он официально опубликован; б) он не противоречит [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ и другим федеральным законам, регулирующими уголовное судопроизводство; в) [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ прямо предусматривает принятие такого подзаконного нормативного акта.

Что касается источников уголовно-процессуального права **в узком смысле,** то в России действует немало некодифицированных подзаконных (ведомственных) нормативных правовых актов, затрагивающих уголовное судопроизводство. Однако они адресованы исключительно сотрудникам соответствующих государственных ведомств и не могут определять права (обязанности) участвующих в уголовном процессе частных лиц. Иначе говоря, эти акты обязательны к исполнению должностными лицами, которым адресованы, но не обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим, защитником и т.п. В качестве примера можно привести [Инструкцию](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68795E8D986DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1x9L) о порядке осуществления привода, утвержденную Приказом МВД России от 21 июня 2003 г. N 438 (в редакции [Приказа](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68795F88936DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1x7L) МВД России от 1 февраля 2012 г.).

**2. Судебная практика: дискуссионные вопросы** <1>. Вопрос о значении и роли судебной практики для регулирования уголовно-процессуальной деятельности относится к "вечно" дискуссионным. Споры о том, является ли судебная практика источником уголовно-процессуального права, - это продолжение споров о видах источников права в теории государства и права. По мнению Н.М. Коркунова, "признать судебную практику самостоятельным источником права - не все ли равно, что признать за судом право судить не по закону или обычаю, а по своему усмотрению, таким образом возвести в общее правило судейский произвол" <2>. Он признавал в то же время и творческий характер судебной практики, ликвидирующей неполноту и противоречия законодательства. В теоретико-правовой науке подчеркивается также неоднородность и разноплановость понимания судебной практики. Так, А.Б. Венгеров <3> указывал на то, что и сама судебная практика понимается неоднозначно. В первом случае она воспринимается как "уста закона", т.е. суд не творит право. Во втором случае под судебной практикой подразумевается такая деятельность судебных органов, в результате которой детализируются и конкретизируются законы, вырабатываются правоположения.

--------------------------------

<1> Поскольку роль и значение решений КС РФ и ЕСПЧ уже были рассмотрены ранее, здесь речь идет исключительно о практике Верховного Суда РФ и подчиненных ему судов общей юрисдикции по уголовным делам. Следует также учитывать, что после объединения в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ с Верховным Судом РФ вновь образованный Верховный Суд формально более не относится к судам общей юрисдикции.

<2> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисл. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 359.

<3> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 2002. С. 393 - 421.

Различается понимание судебной практики и в зависимости от принадлежности государства к определенной правовой семье. В континентальной системе права то, что "называют судебной практикой, является совокупностью норм, из которых можно сделать вывод о преемственности судебных решений" <1>. Такое определение судебной практики предоставляет судам свободу принимать решения, отличные от решений других судов, рассмотревших подобные вопросы ранее, пусть даже это были вышестоящие суды. В англосаксонской системе права, напротив, суд должен учитывать судебное решение, вынесенное по сходному делу как вышестоящим органом, так и им самим. Обязательность прецедентов британская Палата лордов подтвердила еще в XIX в. <2>.

--------------------------------

<1> Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 85.

<2> Там же.

В последнее время в учебной и научной литературе сложился практически штамп, догма, которую можно сформулировать следующим образом: "Формально судебная практика не является источником уголовно-процессуального права, но имеет большое значение". Еще одна тенденция, которая отчетливо прослеживается сегодня, - это благосклонность к судебной практике как к источнику права или, иначе говоря, к англосаксонской доктрине судебного прецедента. Так, авторы некоторых учебников по уголовному процессу прямо признают прецедент источником российского уголовно-процессуального права <1>. Правда, делаются оговорки о том, что это производный источник права по отношению к первоначальному - закону.

--------------------------------

<1> Таран А.С. Решения Конституционного Суда, постановления Пленума Верховного Суда РФ как источники права. Нормативные основы и границы судебного правотворчества // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М., 2012. С. 68 - 88.

Проблема включения или невключения судебной практики (или даже судебного прецедента) в число источников уголовно-процессуального права действительно крайне сложна. Сначала надо решить, что же понимать под судебной практикой в принципе и в уголовном процессе в частности. В самом общем смысле судебная практика - это весь массив судебных решений, принимаемых судами конкретного государства. Исходя из этого, судебная практика по уголовным делам - это часть общей судебной практики. В литературе выделяются и различные ее виды: 1) текущая практика - решения всех судов, кроме высших; 2) прецедентная - решения высших судов по конкретным делам, которым придается общеобязательная сила; 3) руководящая практика - разъяснения Пленума Верховного Суда РФ <1>. Такая классификация судебной практики актуальна и для уголовного процесса, хотя вопрос об обязательной (прецедентной) силе решений высших российских судов, в частности Верховного Суда РФ, остается спорным. В этом смысле не следует путать нормативный характер источника права (наличие в нем общеобязательных норм) и источник, из которого мы черпаем сведения о праве (подходы, толкования и т.п.): решения высших российских судов могут признаваться источниками права только во втором смысле, поскольку никаких общеобязательных норм, определяющих права и обязанности участников уголовного судопроизводства, они не содержат. Другое дело, что к этим решениям надо обращаться, чтобы понять позицию Верховного Суда РФ по тому или иному вопросу и ее эволюцию, без чего картина уголовно-процессуального регулирования останется неполной.

--------------------------------

<1> См., например: Нестерова Н.В. О формах судебной практики // Актуальные проблемы права: Материалы II междунар. науч. конф. (Москва, октябрь 2013 г.). М., 2013. С. 3.

Из всех выделенных видов судебной практики первостепенное значение имеет руководящая практика. **Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ** по вопросам судебной практики содержатся прежде всего в постановлениях Пленума Верховного Суда. В науке уголовного процесса высказаны различные позиции по вопросу о значимости разъяснений Верховного Суда РФ. Одной группой ученых довольно убедительно утверждалось, что природа этих разъяснений заключается в толковании права. Все разъяснения основаны на действующем законе, интерпретируют его, используя разные приемы толкования (М.С. Строгович, В.С. Нерсесянц). С иной позиции анализ предписаний самих актов, их общий обязательный характер давали основание причислять разъяснения Верховного Суда РФ в этой части к источникам права (А.М. Ларин, В.В. Демидов). Некоторые авторы (О.П. Темушкин) даже указывали на возможность применения санкций в случае игнорирования указанных разъяснений судами в виде отмены или изменения судебных решений <1>. Ранее действовавшее законодательство ([ст. 56](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B56D7457899B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A028w7xEL) Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР") содержало определение "руководящие" применительно к разъяснениям Пленума Верховного Суда судам по вопросам применения **законодательства** РСФСР, возникающим при рассмотрении судебных дел. Они были обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. В настоящее время ситуация изменилась - Пленум Верховного Суда РФ в силу [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ дает разъяснение по вопросам судебной практики, а не по вопросам законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Остается неясным вопрос об обязательности названных решений для широкого круга правоприменителей. Это послужило основанием для новой научной полемики. Несмотря на тот факт, что в некоторых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ фактически содержатся новые нормы, регулирующие уголовное судопроизводство, все-таки правильнее считать, что это прежде всего акты толкования уголовно-процессуального права, призванные обеспечить единство судебной практики. Поэтому нет оснований признавать их источниками уголовно-процессуального права в строгом смысле.

--------------------------------

<1> Ветрова Г.Н. Роль и значение судебной практики в регулировании уголовного судопроизводства // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники: Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д.С. Карева. М., 2006. С. 70.

Как мы уже отмечали, в современной науке уголовного процесса большое внимание уделяется признанию судебных **прецедентов** в качестве источников права. Так, например, по мнению С.М. Даровских, судебный прецедент в уголовном судопроизводстве - это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному уголовному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры, опубликованное в официальных сборниках и содержащее правовые позиции, обязательные для применения в будущем нижестоящими судами при рассмотрении аналогичных дел <1>. Такая точка зрения также небесспорна, во-первых, в силу сложившихся в России традиций континентальной системы права, а во-вторых, никаких специальных "правовых позиций" решения Верховного Суда РФ, вынесенные в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, не содержат (они выводятся сугубо доктринально).

--------------------------------

<1> Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2011. С. 15. По мнению этого автора, решения Европейского суда по правам человека представляют собой судебные прецеденты, но особого вида - прецеденты толкования, выступающие субсидиарными (дополнительными) источниками уголовно-процессуального права (см.: Даровских С.М. Указ. соч. С. 37).

В целом роль судебной практики для уголовного процесса действительно велика. Применяя внешне "плоские" нормы закона, суд наделяет их определенным объемом, практическим смыслом, ориентирует на лучшее уяснение воли законодателя. Это подводит нас к вопросу о толковании уголовно-процессуального права.

§ 6. Толкование уголовно-процессуального права

**1. Необходимость толкования.** Толкование уголовно-процессуального права - это деятельность, направленная на установление содержания уголовно-процессуальных норм. Необходимость толкования норм уголовно-процессуального права вытекает в первую очередь из потребности применения закона, а не только из его пробельности или неясности. В этой связи нельзя разделить мнение о том, что необходимость толкования уголовно-процессуальных норм обусловлена несовпадением языковых средств выражения с логическими структурами мышления <1>. Как бы ни был предусмотрителен законодатель, он все равно не может полностью объять все разнообразие жизни <2>. Толковать иногда нужно и самый ясный закон.

--------------------------------

<1> Белоносов В.О. Проблемы толкования норм уголовно-процессуального права России. Самара, 2006. С. 74.

<2> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 182.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. была закреплена норма о том, что "все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности и противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания, должны основывать решение на общем смысле законов" (ст. 12). Запрещалось также останавливать решение дела под предлогом неясности, неполноты или противоречия законов. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве подобных норм нет, но сама идея полностью сохраняет свое значение.

**2. Виды толкования по субъектам и значению.** В зависимости от субъектов толкование подразделяют на:

- **официальное** (дается уполномоченными на то органами и влечет юридические последствия). Оно, в свою очередь, делится на **нормативное** (является обязательным для правоприменителей) и **каузальное** (обязательно только для данного конкретного случая). В уголовном процессе нормативное толкование может давать в своих решениях Конституционный Суд и по традиции Верховный Суд РФ в Постановлениях Пленума, а каузальное - все суды при рассмотрении конкретных уголовных дел;

- **неофициальное** (не имеет юридически обязательного значения). Традиционно представлено тремя видами: 1) обыденное (не требует специальных знаний и может даваться любым гражданином); 2) профессиональное (дают юристы); и 3) доктринальное (научное разъяснение юридических норм). В уголовном процессе присутствуют все три вида толкования, но особенно важно, что в силу состязательности процесса стороны могут представлять суду свои интерпретации уголовно-процессуального закона. Следует учитывать, что суд, применяющий право, должен его знать и в силу этого оценивать аргументы сторон.

**3. Способы толкования.** Еще русский дореволюционный процессуалист С.И. Викторский <1> говорил о способах толкования процессуальных законов, относя к ним: 1) грамматическое; 2) логическое; 3) историческое; 4) систематическое; 5) сравнительное. В настоящее время к таким способам добавляют еще телеологический способ толкования (в зависимости от целей издания нормативных актов).

--------------------------------

<1> Викторский С.И. Указ. соч. С. 80.

В первую очередь нормы уголовно-процессуального закона исследуются с точки зрения грамматического толкования; если же его недостаточно, то необходимо использовать другие методы. Самым сложным, пожалуй, является систематическое толкование. Для него надо не только довольно хорошо знать само уголовно-процессуальное законодательство и уверенно в нем ориентироваться, но и понимать развитие уголовно-процессуальной доктрины и следить за эволюцией судебной практики. В некоторых случаях нормативный смысл того или иного института может быть верно понят только в историческом или сравнительно-правовом контексте.

**4. Объем толкования.** В зависимости от результатов толкования различают: 1) буквальное, или адекватное, толкование (когда текст совпадает с действительным смыслом нормы); 2) ограничительное (когда действительный смысл уже ее текстуального выражения); 3) распространительное, или расширительное (когда смысл нормы права шире ее текстуального выражения). Для уголовного судопроизводства, конечно, наилучшим результатом было бы буквальное толкование закона, когда нет расхождения между текстом и подлинным содержанием нормы уголовно-процессуального закона. Понятно, что такое бывает далеко не всегда.

Приведем пример **ограничительного** толкования. Согласно [ст. 117](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22779w1xAL) УПК РФ денежное взыскание в случае неисполнения процессуальных обязанностей может быть наложено на любого участника уголовного судопроизводства, в том числе и на защитника. Между тем [ч. 2 ст. 111](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC72wAx4L) УПК РФ перечисляет конкретных участников уголовного судопроизводства, к которым возможно применить эту меру процессуального принуждения, - защитника среди них нет. Вывод: к защитнику денежное взыскание за нарушение процессуальных обязанностей, предусмотренных [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, применить нельзя. Именно такое толкование дано судебной практикой.

Итак, подведем итог. Толкование уголовно-процессуального права является необходимым для правильного применения закона, восполнения пробелов, устранения неточностей и противоречий. Особая роль в толковании уголовно-процессуального права принадлежит Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ.

Глава 7. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Литература

Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М., 1971; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989; Ульянова Л.Т., Химичева Г.П. Конституция Российской Федерации и вопросы уголовного процесса. М., 1995; Хрестоматия по уголовному процессу / Авт.-сост. Э.Ф. Куцова. М., 1999; Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство: Прецеденты и комментарии. М., 2001; Куцова Э.Ф. Уголовный процесс: истина и состязательность // Законодательство. 2002. N 9; Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009.

§ 1. Понятие и юридическое значение принципов

уголовного процесса

**1. Понятие принципа уголовного процесса.** Под принципами уголовного процесса понимаются основные начала организации суда и его вспомогательных органов (судоустройства) <1>, а также уголовно-процессуальной деятельности (судопроизводства) в конкретный исторический период.

--------------------------------

<1> Несмотря на то что в настоящее время изучение принципов судоустройства входит в содержание иной учебной дисциплины (судоустройство или "правоохранительные органы"), **в уголовно-процессуальном аспекте** отдельные принципы судоустройства затрагиваются и в данном курсе.

Содержанию принципов уголовного процесса свойствен **общий характер.** Это означает, что их действие по общему правилу должно распространяться **на все стадии** уголовного процесса (с учетом, разумеется, специфики конкретных стадий). Тем не менее в доктрине названный признак не считается первостепенным, зачастую уступая место критерию **значимости вопроса,** регулируемого принципом, в конкретно-исторической ситуации. Так, во времена Судебной реформы 1864 г., вводившей открытый для общества процесс, особое значение приобретал принцип гласности, хотя он действовал лишь в окончательном (судебное разбирательство) и проверочном (пересмотр судебных решений) производствах. Ныне гласность заняла столь прочное место в уголовном процессе, что специально подчеркивать ее существование уже не требуется. В этом ее отличие, скажем, от принципа состязательности и равноправия сторон, который не действует в предварительном производстве, но возводится в ранг принципа с учетом его важности с точки зрения современной уголовно-процессуальной политики <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [п. 3](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038EC49C07F4B0BF68705884946DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xDL) Постановления Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. "О Концепции судебной реформы в РСФСР" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1435.

Наконец, общий характер принципов не должен приводить к выводу о невозможности изъятий из них. Во-первых, определенные ограничения тех или иных принципов неизбежны, поскольку постоянный поиск компромисса между противоречивыми интересами вызывает колебания уголовно-процессуальной политики <1>. Во-вторых, в некоторых случаях такого рода изъятия определяются техническими причинами, когда отдельные уголовно-процессуальные институты представляют собой устоявшиеся ограничения действия определенных уголовно-процессуальных принципов, что не умаляет значения последних. Вот почему действие ряда принципов **может обусловливаться исключениями,** о которых будет сказано ниже.

--------------------------------

<1> Подробнее об уголовно-процессуальной политике см. [§ 7 гл. 1](#Par197) настоящего курса.

**2. Пределы нормативности принципов уголовного процесса.** Получая отражение в законе, принципы становятся правовыми нормами. В уголовно-процессуальном законе могут выделяться статьи и (или) главы, посвященные принципам уголовного процесса (например, [гл. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E75w1xAL) УПК). Но законодательное отнесение той или иной уголовно-процессуальной нормы к принципам процесса правильно считать **не критерием, а иллюстрацией мнения законодателя** относительно основополагающего характера содержания этой нормы. Таким образом, возможны ситуации, когда:

- норма, отнесенная законом к разделу о "принципах", не является таковой (например, [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E75w1xBL) УПК "Назначение уголовного судопроизводства", хотя и помещена в [гл. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E75w1xAL) УПК "Принципы уголовного судопроизводства", но лишена значения нормы-принципа <1>);

--------------------------------

<1> Подробнее см. [§ 6 гл. 1](#Par184) настоящего курса.

- норма, не отнесенная к разделу о "принципах" или формально не названная "принципом" уголовного процесса, по своему содержанию относится к таковым (например, принципы публичности и всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела <1>).

--------------------------------

<1> Подробнее об этих принципах см. [§ 7](#Par1729), [8 настоящей главы](#Par1745).

Описанное возможно потому, что принципы - это прежде всего **результат научного обобщения,** выявления закономерностей уголовно-процессуальной деятельности, поэтому их формулирование - удел ученых, а не законодателей. В такой ситуации нет и не может быть единого, "утвержденного" перечня уголовно-процессуальных принципов. В этом смысле несовпадения в перечнях принципов, предлагаемых тем или иным учебником уголовного процесса или научным трудом, является не "ошибкой", а проявлением определенного расхождения научных доктринальных позиций, которые, в свою очередь, не обязательно должны основываться на перечне принципов, предложенном законодателем при проведении уголовно-процессуальной кодификации. Вместе с тем достижения уголовно-процессуальной науки могут использоваться в правотворческом процессе при совершенствовании уголовно-процессуальных норм.

Однако следует учитывать возможность иного подхода, поскольку отдельная [глава](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E75w1xAL) о принципах уголовного процесса появилась в УПК РФ 2001 г. **впервые** и последствия такого решения в науке в полной мере еще не осмыслены**.** Не исключено, что в будущем нормы-принципы, признанные таковыми **законодателем,** будут иметь в судебной практике большую юридическую силу по сравнению с иными уголовно-процессуальными нормами, что создаст предпосылки для своеобразного внутриотраслевого нормоконтроля и расширит возможности правоприменителя по толкованию закона и восполнению пробелов в нем <1>.

--------------------------------

<1> Теоретическую возможность такого подхода дает, в частности, [ч. 2 ст. 16](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2xDL) Конституции РФ, определяющая для норм [гл. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A3w2x8L) Конституции особую силу. Возможность придания особой силы нормам-принципам, специально выделенным в [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, обсуждается, в частности, во французской доктрине (см., например: Bouloc B. . . Paris, 2010. P. 99 - 100).

**3. Альтернативность принципов.** Принципы уголовного процесса не являются аксиомами; они не устанавливаются раз и навсегда, а эволюционируют вместе с правом в целом. Вот почему для принципов характерна **альтернативность,** т.е. вариативность правового регулирования, наличие исторических альтернатив решения вопроса, который регулируется тем или иным принципом. Принципы **исторически конкретны**. Например, на смену принципу сословности приходит равенство всех перед законом и судом, место принципа подчиненности судебной власти и ее делегированного характера от абсолютной власти суверена (монарха) занимает принцип ее самостоятельности и независимости, в том числе от главы государства.

Если же тот или иной вопрос решается на протяжении всей истории уголовного процесса однозначно, то перед нами скорее всего не принцип, а признак какого-либо процессуального института или уголовного процесса в целом. Так, не выделяется принцип уголовно-процессуальной формы, принцип деятельностного характера уголовного судопроизводства, так как эти явления всегда были свойственны уголовному процессу, не имея каких-либо альтернатив принципиального характера.

**4. Значение принципов уголовного процесса.** Значение выделения и анализа принципов уголовного процесса заключается в следующем.

Во-первых, изучение принципов уголовного процесса помогает показать наиболее важные положения уголовно-процессуального права (учебно-методический аспект).

Во-вторых, понимание принципов процесса помогает законодателю обеспечить согласованность уголовно-процессуальных норм и определить важнейшие для него в данный исторический момент приоритеты уголовно-процессуальной политики (правотворческий аспект).

В-третьих, знание принципов уголовного процесса помогает правоприменителю толковать закон и применять его по аналогии при восполнении пробелов правового регулирования, постепенно и иногда незаметно двигаясь к формализации внутренней иерархии уголовно-процессуальных норм в духе обозначенной выше идеи судебного контроля за соответствием "рядовых" уголовно-процессуальных норм фундаментальным "нормам-принципам" (правоприменительный аспект).

Образно говоря, принципы "играют для судьи роль маяков, освещающих его путь" <1>.

--------------------------------

<1> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство - судопроизводство. 4-е изд. СПб., 1913. С. 48.

**5. Критерии классификации принципов уголовного процесса.** Критерии классификации принципов уголовного процесса и, соответственно, виды принципов определяются их значением, описанным выше.

В учебно-методическом аспекте важна классификация принципов **по предмету регулирования** на общеправовые (действующие во всех отраслях права, например, принцип законности), принципы судоустройства (определяют основы организации суда и его вспомогательных органов, например, принцип независимости судей) и принципы судопроизводства (составляют основные начала уголовно-процессуальной деятельности, например, принцип презумпции невиновности).

Также имеет значение классификация принципов уголовного процесса **по источнику** на конституционные (т.е. нашедшие отражение в основном законе государства - его Конституции, в частности, принцип состязательности и равноправия сторон) и иные закрепленные в нормативных актах меньшей юридической силы (прежде всего в законе, в частности, принцип публичности). Использование этой классификации помогает **законодателю** согласовать содержание правовых норм и, в конечном счете, обеспечить высшую юридическую силу Конституции. **Правоприменителю** данная классификация помогает ориентироваться в системе источников уголовно-процессуального права и понимать соотношение актов различной юридической силы.

Кроме того, правоприменителю необходимо понимать, что **по способу закрепления** принципы могут быть обозначены в законе прямо (например, в [ст. ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE72wAxAL) - [19](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Ew1x7L) УПК) либо выводиться из нескольких уголовно-процессуальных норм путем их толкования (в частности, как это имеет место в отношении принципа публичности).

Перейдем к рассмотрению конкретных принципов.

§ 2. Принцип законности

Принцип законности является общеправовым конституционным принципом, нашедшим отражение в [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A4w2x6L) и [ст. 120](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A1w2xEL) Конституции РФ, а также в [ч. 2 ст. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xCL) и [ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E74w1xEL) УПК РФ <1>. Выделение данного принципа позволяет решить вопросы пределов усмотрения правоприменителя при производстве по уголовным делам, а также наличия у судебной власти правотворческих полномочий.

--------------------------------

<1> Анализ содержания перечисленных норм [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ см. в [§ 6 гл. 6](#Par1512) настоящего курса.

Существующее легальное определение принципа законности как точного и неуклонного исполнения законов всеми субъектами права не дает полного представления о его содержании, так как общеобязательность считается в теории права **сущностным** признаком правовой нормы <1>, в связи с чем не нуждается в специальном закреплении в отраслевом законодательстве. Не выделяют аналогичного по содержанию принципа и зарубежные исследователи <2>. Поэтому для понимания принципа законности следует обратиться к его истории в России.

--------------------------------

<1> См., например: Марченко М.Н. Теория государства и права. 2-е изд. М., 2009. С. 90 - 91.

<2> В уголовно-процессуальной науке зарубежных стран в содержание принципа законности может входить определение уровня правового регулирования уголовно-процессуальных правоотношений (только **законом,** а не актами органов исполнительной власти), допустимость доказательств, правовая определенность закона, необходимость соблюдения должной правовой процедуры, справедливое судебное разбирательство и т.п.

До Октябрьской революции 1917 г. ученые говорили о принципе **подзаконности судебной власти,** подчеркивая отсутствие у последней правотворческих полномочий и обязанность ее подчиняться постановлениям власти верховной (императорской) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Случевский В.К. Указ. соч. С. 90 - 91.

С приходом революции обстановка меняется. Старый правопорядок низвергнут, а новый находится в процессе становления. Правовые нормы революционной поры, как правило, декларативны и проводятся в жизнь медленно и не всегда согласно их содержанию <1>. Очевидно, что в таких условиях возрастает роль **усмотрения правоприменителя:** его правосознание становится источником права.

--------------------------------

<1> Подробнее см.: Строгович М.С. Избранные труды: В 3 т. М., 1990. Т. 1. С. 142 - 168.

Так, [ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B96A735686C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A3w2x7L) Декрета о суде от 24 ноября 1917 г. <1> устанавливала, что "местные суды, руководствуются в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию". Развивая это положение, [ст. 8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B96E765986C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A0w2x9L) Декрета о суде от 7 марта 1918 г. <2> определяла, что "судопроизводство... проходит по правилам судебных уставов 1864 года постольку, поскольку таковые не отменены декретами... и не противоречат правосознанию трудящихся классов. В этом последнем случае в решениях и приговорах должны быть указаны мотивы отмены судом устарелых или буржуазных законов". Аналогичные положения, касавшиеся материального права, содержались в [ст. 36](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B96E765986C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A4w2x6L) Декрета.

--------------------------------

<1> СУ. 1917. N 4. Ст. 50.

<2> СУ. 1918. N 26. Ст. 347.

Когда новая власть завершает формирование массива основных правовых норм, нужда в правосознании как особом источнике права уходит. Более того, в условиях стабильного правопорядка правосознание как источник права превращается в свою противоположность и становится относительно новых законов источником произвола. Отсюда и рождается принцип **социалистической законности,** суть которого заключается в отказе от революционного правосознания как источника права и утверждении в качестве основного источника права нового советского законодательства <1>.

--------------------------------

<1> "Законность должна быть одна, и основным злом во всей нашей жизни и всей нашей некультурности являются попустительство исконно русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской", - писал В.И. Ленин (см.: Ленин В.И. Избр. соч.: В 10 т. М., 1987. Т. 10. С. 306).

Именно прежний принцип "социалистической законности" в значительной мере повлиял на нынешние представления об общеправовом принципе законности, который в наше время, конечно, лишен какой-либо идеологической окраски. В то же время, безотносительно к исторической специфике, выделение принципа законности вписывается в континентальное правопонимание, присущее романо-германской правовой семье, где в центре правового регулирования находится **закон** в формальном значении данного термина. В этом смысле, скажем, англосаксонские страны в большей степени настаивают не на обязанности "соблюдать закон", а на имеющем несколько более широкое значение принципе верховенства права **(rule of law).** Справедливости ради нельзя не отметить и определенное сближение на международно-правовом уровне идей (принципов) "законности" и "верховенства права".

Таким образом, применительно к современным российским реалиям суть принципа законности помимо собственно обязанности соблюдать закон может быть сведена к:

- **запрету неконтролируемого усмотрения** должностного лица в ходе правоприменения;

- **отсутствию** у судебной власти **правотворческих полномочий** <1>.

--------------------------------

<1> "Но судьи народа... не более как уста, произносящие слова закона, безжизненные существа, которые не могут ни умерить силу закона, ни смягчить его суровость", - писал Ш.-Л. Монтескье (см.: Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 297).

Усмотрение должностного лица в правоприменении может иметь место в пределах, очерченных законом (например, при оценке доказательств в соответствии со [ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Ew1xCL) УПК РФ), а также применительно к уяснению смысла самого закона и при восполнении пробелов в нем. В этой связи принципиально важно право суда **самостоятельно** толковать закон, не обращаясь к содействию иных ветвей власти. Это полномочие составляет существенную гарантию самостоятельности судебной власти, ее отделения от законодателя.

Неправильно относиться к данному полномочию как к очевидному - судебная власть обладала им не всегда. Так, согласно законодательству XVIII в. (ст. 227 т. 1 Учреждения Правительствующего сената), "Сенат не приступает к решению таких дел, по которым не окажется точного закона...". Статья 251 т. 2 того же акта определяла, что "никакое судебное место не может решить дело, если нет на оное ясного закона; в сем случае судебные места в губерниях обязаны представить губернскому начальству, которое... доносит о том Правительствующему сенату" <1>. И лишь Судебная реформа 1864 г. изменила такое положение дел: ст. 13 Устава уголовного судопроизводства запретила "останавливать решение дела под предлогом неясности, неполноты или противоречивости законов".

--------------------------------

<1> Цит. по: Филиппов М.А. Судебная реформа в России. СПб., 1871 г. Т. 1. С. 54.

Несмотря на отсутствие аналога нормы ст. 13 Устава уголовного судопроизводства в современном законодательстве, ее содержание по-прежнему актуально.

К вопросу о пределах усмотрения суда примыкает и проблема **определенности закона** как составляющей прав на справедливое судебное разбирательство и эффективное средство правовой защиты ([ст. ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL) и [13](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A226w7xEL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.). Европейский суд по правам человека отмечает, что "норма не может считаться "законом", если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообразовывать с ней свое поведение: он должен иметь возможность - пользуясь при необходимости советами - предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие" <1>. Поэтому толкование закона судом должно быть понятным и логичным для граждан.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6A795D8D9B30F64D99032Cw9x2L) ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу "Санди Таймс" (The Sunday Times) против Соединенного Королевства" // Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 201 - 202.

В вопросе об **исключениях и ограничениях** действия принципа законности **в его легальном понимании** законодатель не вполне последователен. С одной стороны, исключений не предусматривается, о чем свидетельствует содержание [ч. 2 ст. 50](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2xAL) Конституции РФ и [ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A4w2xEL), [ст. 75](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22875w1xDL) УПК РФ. С другой стороны, анализ [ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB876wAx6L) УПК РФ показывает, что основанием для отмены судебного решения в апелляционном порядке являются **не любые** нарушения уголовно-процессуального закона, а **существенные.** Несущественные нарушения уголовно-процессуального закона (т.е. такие, которые не повлияли **и не могли повлиять** на законность, обоснованность и справедливость решения) не должны влечь отмену правильного по существу судебного акта.

§ 3. Обеспечение права на судебную защиту

в уголовном процессе

Принцип обеспечения права граждан на судебную защиту является общеправовым конституционным принципом, нашедшим отражение в [ст. ст. 46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A5w2x6L), [50](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2xCL), [52](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2x7L) Конституции РФ, [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод и частично в [ст. 19](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Ew1x7L) УПК РФ. Данный принцип конкретизирует назначение судебной власти <1> для граждан и их объединений (в конституционно-правовом смысле этого термина, т.е. и для юридических лиц), в том числе и в уголовном судопроизводстве.

--------------------------------

<1> О назначении судебной власти см. [§ 3 гл. 1](#Par93) настоящего курса.

Суть данного принципа сводится к следующим положениям.

1. Действия и решения государственных органов и их должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан в уголовном судопроизводстве, подлежат **судебному контролю в установленном законом порядке.**

Судебный контроль в уголовном процессе реализуется в формах **предварительного** (до принятия процессуального решения или совершения процессуального действия) и **последующего** (после принятия решения или совершения действия) контроля. Выбор формы определяется значением права, которое может быть ограничено, и последствиями нарушения этого права. Например, предварительный контроль имеет место при даче согласия на производство обыска в жилище ([ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C79w1x8L) УПК РФ), т.е. когда затрагиваются фундаментальные личные права, нарушение которых невосполнимо.

Из приведенной классификации следуют различия и в результатах судебного контроля. Предварительный судебный контроль признает незаконным, в том числе необоснованным, спорное процессуальное решение либо запрещает производство процессуального действия (см., напр., [ч. 4 ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C78w1xEL) УПК РФ). В рамках последующего судебного контроля на основе вывода о незаконности, в том числе необоснованности принятого процессуального решения или совершенного процессуального действия, суд **аннулирует правовые последствия** незаконных действий и решений (например, признает протокол незаконного обыска недопустимым доказательством, [ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE77wAx0L) УПК РФ).

По степени обязательности судебный контроль делится на **необходимый** (к такому виду контроля принадлежат все виды предварительного контроля) и **факультативный** (реализуется по инициативе участников процесса). Так, согласие на обыск дается судом **до** проведения данного следственного действия. Однако если обыск производится в обстоятельствах, не терпящих отлагательства, без судебного решения, то последующий судебный контроль в равной степени **обязателен** ([ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE77wAx0L) УПК РФ).

**Последующий** судебный контроль по моменту его реализации бывает двух видов: неотложный и отложенный. В первом случае лицо вправе обратиться за защитой своих прав **непосредственно после их возможного нарушения** (например, обжаловать производство обыска в жилище). Во втором - проверка законности принятого решения в целях обеспечения независимости судей имеет место **одновременно с итоговым решением суда** (например, относительно правильности разрешения судом ходатайств, заявленных в ходе судебного разбирательства).

Поэтому указания УПК РФ на невозможность обжалования того или иного судебного решения ([ч. 7 ст. 236](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC74A1w2xBL), [ч. 5 ст. 348](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB576wAx2L), [ч. 2 ст. 352](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A02A7Ew1xDL)) не следует понимать категорически. Они означают невозможность лишь **немедленного** обжалования, но не исключают отложенного судебного контроля**.**

2. Решения суда по результатам судебного контроля **как минимум однократно** могут быть пересмотрены вышестоящим судом.

3. Вступившее в законную силу решение суда по результатам судебного контроля общеобязательно и подлежит неукоснительному исполнению.

4. За гражданином в установленном порядке сохраняется возможность обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (например, в Европейский суд по правам человека) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о Европейском суде по правам человека и значении его решений см. [п. 3 § 3 гл. 6](#Par1376) и [п. 4 § 4 гл. 31](#Par8286) настоящего курса. В целом же система межгосударственных органов по защите прав человека освещается в курсе судоустройства (правоохранительных органов) (см., например: Суд и правоохранительные органы / Отв. ред. Ю.К. Орлов. М., 2006. С. 105 - 115).

Как видно, в современном понимании принцип обеспечения права граждан на судебную защиту есть важная составляющая самостоятельности и независимости судебной власти в уголовном судопроизводстве. Он обеспечивает самостоятельность судебной власти, так как требует постановки под контроль этой власти **всех действий и решений в уголовном процессе,** так или иначе затрагивающих права личности. Он обеспечивает независимость судебной власти, так как создает предпосылки эффективной **судебной** (а не президентской, прокурорской или церковной) защиты личной свободы и тем самым **общественного признания судебной власти,** ее общественной охраны от давления со стороны администрации.

В заключение отметим, что принцип обеспечения права граждан на судебную защиту признавался не всегда. Для его существования в равной степени необходимы как независимая судебная власть, так и лично свободные граждане. Еще по историческим меркам относительно не так давно, например, Указом от 22 августа 1767 г., крестьянам под угрозой сурового наказания воспрещалось подавать жалобы на помещиков, которые ими владели. Сегодня такие подходы, разумеется, категорически невозможны.

§ 4. Равенство всех перед законом и судом в

уголовном процессе

Принцип равенства всех перед законом и судом является общеправовым конституционным принципом, нашедшим отражение в [ст. 19](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2xCL) Конституции РФ и [ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79588D966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E79w1xFL) Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (далее - ФКЗ "О судебной системе РФ"). Данный принцип определяет положение субъектов права относительно друг друга и перед судом.

Сущность принципа равенства всех перед законом и судом применительно к уголовному процессу состоит в том, что в ходе судопроизводства закон должен применяться ко всем находящимся **в идентичных условиях** гражданам, юридическим лицам и государственным органам **одинаково.** Так же к ним должен относиться и суд.

Как видно, равенство перед судом есть оборотная сторона **беспристрастности суда** как составляющей независимости судебной власти. Это равенство не знает изъятий (наличие таковых стало бы существенным умалением авторитета суда).

Что касается равенства перед законом, то, во-первых, внешние отступления от него возможны **в целях защиты прав и свобод других лиц** ([ч. 3 ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2x6L), [ч. 3 ст. 55](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A2w2x7L) Конституции РФ). Поэтому для обеспечения осуществления публично значимых функций в УПК РФ устанавливается усложненный порядок судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц [(гл. 52)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12E7Fw1x8L). Некоторые процессуальные особенности устанавливаются и иными нормами [Кодекса](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L). Так, в силу [п. 4 ч. 3 ст. 56](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B79w1xFL) УПК РФ священнослужитель не подлежит вызову в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Данная норма, как видно, является гарантией свободы действовать в соответствии со своими религиозными убеждениями ([ст. 28](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A2w2x6L) Конституции РФ).

Во-вторых, учитывая, что речь идет не об абсолютном равенстве, а только о равенстве лиц, объективно находящихся в идентичных условиях, отмеченные случаи часто даже, строго говоря, не являются отступлением от принципа равенства всех перед законом. Скажем, ни у кого не вызывает сомнений, что закон не может механически одинаково относиться к совершеннолетнему и несовершеннолетнему, лицу, страдающему физическими недостатками, и лицу, не страдающему ими, поскольку эти лица не находятся в объективно идентичной ситуации. Точно так же судья, призванный отправлять правосудие и нередко подверженный всевозможным формам давления, не находится в одинаковой ситуации с тем, кто не сталкивается с такого рода проблемами. Поэтому закон вполне обоснованно содержит нормы об особенностях производства в отношении отдельных категорий лиц, об обеспечении для некоторых лиц дополнительных уголовно-процессуальных гарантий и т.п. Важно лишь, чтобы такие особенности были необходимыми, справедливыми и затрагивали именно **категории** лиц, не превращаясь в сугубо персональные привилегии.

Но равное отношение к лицам, находящимся в одинаковых условиях (категориям лиц), не означает, что суд не учитывает персональные факторы, т.е. что его не интересуют никакие обстоятельства, связанные с конкретной личностью. Напротив, эти обстоятельства суд не только вправе, но и обязан принять во внимание, **если таковы требования закона.** Так, данные о личности исследуются при избрании меры пресечения ([ст. 99](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FwBxFL) УПК РФ), при определении меры наказания (см., напр., [ст. 383](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC69795B8A996DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A0287Cw1xCL) УПК РФ).

Принцип равенства всех перед законом и судом существовал не всегда. Так, в России до Судебной реформы 1864 г. суд был сословным. "Этот суд, - вспоминал А.Ф. Кони, - существовал для немногих и за немногое. Лишь крайние нарушения условий общежития, в которых предписания закона сливались с велениями заповедей, да и то не всех, влекли за собой общий для всех суд. Все остальное для целой массы населения разбиралось специальными сословными и ведомственными судами, границы подсудности которых далеко не всегда были ясны. В особенности широкое применение имел суд чинов полиции и помещиков, при котором понятие о судебном разбирательстве неизбежно переходило в понятие о расправе" <1>.

--------------------------------

<1> Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России // Собр. соч.: В 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 320 - 321.

Однако **внутри** сословий признавалось необходимым обеспечить равенство. Иными словами, гарантировался не равный для всех суд, а суд равных. "Нужно также, чтобы судьи были одного общественного положения с подсудимым, равными ему, чтобы ему не показалось, что он попал в руки людей, склонных притеснять его" <1>, - утверждал Ш.-Л. Монтескье. Значение принципа равенства всех перед законом и судом заключается именно в том, чтобы такого рода "сословные" подходы навсегда остались в прошлом.

--------------------------------

<1> Монтескье Ш.-Л. Указ. соч. С. 292.

§ 5. Неприкосновенность личности и права человека

в уголовном процессе

**1. Понятие и значение принципов.** Принципы охраны прав и свобод личности, уважения ее чести и достоинства, неприкосновенности личности являются общеправовыми конституционными принципами, нашедшими отражение в [ст. ст. 21](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2x6L), [22](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70ABw2xFL) Конституции РФ, [ст. ст. 3](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Cw7x8L), [5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7xAL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, [ст. ст. 9](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E74w1x7L), [10](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Dw1xCL) УПК РФ. Данные принципы устанавливают баланс между фундаментальными конституционными ценностями: личной свободой и поддержанием существующего правопорядка.

Суть данных принципов заключается в том, что цель и задачи уголовного процесса достигаются **не любой ценой.** Выше было показано, что, например, интерес сохранения тайны исповеди в законе более значим, чем интерес раскрытия преступления путем получения показаний священнослужителя. Общее же правило заключается в том, что при производстве по уголовным делам свобода личности и ее права **признаются и гарантируются.**

**2. Охрана прав и свобод человека и гражданина.** Предпосылкой реального осуществления прав личности является знание о них. Вот почему закон возлагает на должностных лиц, ведущих производство по делу, **обязанность разъяснить права и обеспечить возможность их осуществления** ([ч. 1 ст. 10](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Dw1xDL) УПК РФ). Это означает, что:

- права должны быть не просто прочитаны, но **разъяснены** лицу, т.е. объяснены так, чтобы их обладатель понял содержание и значение принадлежащего ему права, а также порядок его использования;

- каждому праву соответствует обязанность компетентного должностного лица **обеспечить возможность осуществления права.** Например, с правом обвиняемого давать показания корреспондирует обязанность следователя допросить обвиняемого;

- само по себе использование либо неиспользование права не может влечь для обладателя данного права негативных последствий <1>. Классическим примером здесь является "запрет поворота к худшему", означающий, что по жалобе обвиняемого на приговор положение обвиняемого не может быть изменено в худшую сторону (усилено наказание, добавлен квалифицирующий признак и т.п.) <2>.

--------------------------------

<1> Кроме случая злоупотребления правом (подробнее см.: Романов С.В. Право обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2008. N 5).

<2> Подробнее о понятии запрета поворота к худшему см. [§ 3 гл. 28](#Par7555), [§ 3 гл. 29](#Par7852), [§ 4 гл. 29](#Par7868) настоящего курса.

Определенным исключением из сказанного можно считать дачу потерпевшим, обвиняемым (подозреваемым) или свидетелем показаний, изобличающих их самих в совершении преступления. Однако и в данном случае закон **обязывает** допрашивающее лицо **до начала допроса** разъяснить возможность использования показаний против лица, у которого они получены ([п. 3 ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22D7Ew1x6L), [п. 2 ч. 4 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12C78w1x9L), [п. 3 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12C78w1x6L), [п. 1 ч. 4 ст. 56](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B79w1xAL), [ч. 5 ст. 164](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C79w1xCL) УПК РФ).

Охране подлежат права **всех** участников уголовного процесса, в том числе и лиц, в отношении которых решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера <1>.

--------------------------------

<1> См. правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BB6D7157859B30F64D99032Cw9x2L) от 20 ноября 2007 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К. Матвеева" // СЗ РФ. 2007. N 48 (ч. 2). Ст. 6030.

Историческую альтернативу данному принципу предлагал розыскной процесс, в котором личность, скажем, обвиняемого выступала не субъектом уголовного процесса, а **объектом исследования.** Однако становление капиталистических отношений, субъектами которых выступают лично свободные люди, закономерно уничтожает бесправие личности в процессе, способствуя становлению рассматриваемого принципа.

**3. Уважение чести и достоинства личности.** Данный принцип развивает рассмотренный выше принцип равенства всех перед законом и судом. Его смысл в том, что граждане не просто равны, но равны в своем достоинстве как люди. Независимо от того, в каком статусе лица участвуют в уголовном судопроизводстве, они имеют право на обращение, уважающее их честь и достоинство.

Общей гарантией данного принципа является запрет пыток и иного жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения ([ч. 2 ст. 9](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Dw1xFL) УПК РФ). К иным гарантиям следует отнести существующие ограничения на производство следственных действий (в частности, [ч. 3 ст. 161](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC73A4w2xDL), [ч. ч. 3](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C79w1xEL), [4 ст. 164](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C79w1xFL), [ч. 4 ст. 179](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32D79w1xBL), [ст. 181](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32D78w1xFL), [ч. 7 ст. 182](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32D7Bw1xFL), [ч. 3 ст. 184](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32D75w1xEL), [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32A7Dw1x7L), [3 ст. 187](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32A7Cw1xEL), [ч. 4 ст. 193](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32A78w1xFL), [ч. 2 ст. 202](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32B7Dw1xBL) УПК РФ), а также отдельные правила судебного разбирательства (например, [ч. 2 ст. 241](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32974w1xFL), [ч. 2 ст. 257](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Aw1xFL) УПК РФ).

Следует иметь в виду, что нарушение данного принципа может иметь место даже **при соблюдении** положений законодательства. Примером тому является дело Калашникова против России, рассмотренное Европейским судом по правам человека, когда содержание жалобщика в следственном изоляторе было признано Судом разновидностью унижающего достоинство обращения, хотя все процедуры избрания меры пресечения были формально соблюдены <1>.

--------------------------------

<1> См.: Постановление ЕСПЧ от 15 июля 2002 г. по делу "Калашников против России" // Европейский суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. / Отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. М., 2005. С. 8 - 38.

**4. Неприкосновенность личности.** Данный принцип определяет, допустимо ли **произвольное** ограничение свободы личности. По общему правилу личность неприкосновенна, т.е. ее свобода не может быть стеснена.

Сказанное не означает, что право на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе не подлежит ограничению. Эти права могут ограничиваться, но только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства ([ч. 3 ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2x6L), [ч. 3 ст. 55](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A2w2x7L) Конституции РФ). Защитой от произвольного ограничения свободы является установленная [ч. 2 ст. 22](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70ABw2xDL) Конституции РФ обязательность судебного решения **во всех случаях,** когда человек лишается свободы на срок свыше 48 часов.

Разумеется, это не единственная гарантия личной свободы. Закон содержит **комплекс гарантий личной свободы** (основания, условия, порядок ограничения неприкосновенности личности), изучаемый в теме, посвященной мерам процессуального принуждения <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее см. [гл. 12](#Par3417) настоящего курса.

Принцип неприкосновенности личности приходит на смену принципу, согласно которому свобода подданных находится в руках монарха. Последний своим распоряжением (нередко тайным) волен лишить свободы любого подданного практически по любому поводу и на неопределенный срок. Очевидно, что данный принцип несовместим с правопорядком, приходящим с капиталистическими отношениями, и в настоящее время воплощения в законодательстве не находит.

§ 6. Неприкосновенность частной жизни человека

в уголовном процессе

**1. Понятие и значение принципов.** Принципы охраны прав и свобод человека, уважения чести и достоинства личности и ее неприкосновенности находят продолжение в принципах, определяющих баланс между конституционными ценностями: неприкосновенностью частной жизни и поддержанием существующего правопорядка. Подобно ранее изученным, принципы обеспечения тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенности жилища, гарантирующие неприкосновенность частной жизни, относятся к общеправовым конституционным принципам, нашедшим отражение в [ст. ст. 23](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70ABw2xAL) - [25](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A2w2xEL) Конституции РФ и [ст. ст. 12](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Cw1xFL), [13](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Cw1xAL) УПК РФ.

Суть данных принципов заключается в том, что цель и задачи уголовного процесса не могут достигаться путем игнорирования тайны частной жизни. При производстве по уголовным делам неприкосновенность частной жизни **признается и гарантируется.**

**2. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.** Поскольку человек является таковым лишь в обществе, нет ничего удивительного в том, что большая часть его жизни, в том числе и частной, представляет собой общение с другими людьми: личное и посредством разных форм связи. В данном аспекте неприкосновенность частной жизни означает право человека на то, чтобы содержание его общения было тайной для всех, кроме него самого и его адресатов.

Вместе с тем в интересах расследования преступлений возникает нужда в получении сведений, касающихся содержания сообщений, отправленных тем или иным лицом. Признание публичной значимости данной необходимости позволяет ограничить неприкосновенность частной жизни (прочитать, прослушать, скопировать сообщения человека), но **только на основании судебного решения.**

Названное ограничение реализуется путем проведения специальных следственных действий, изучаемых ниже <1>.

--------------------------------

<1> См. [гл. 15](#Par4421) настоящего курса и др.

Исторической альтернативой данному принципу выступает возможность государственных органов и должностных лиц произвольно нарушать неприкосновенность частной жизни <1>. К счастью, данная возможность осталась в прошлом.

--------------------------------

<1> Показательным для XIX в. можно считать ответ почтмейстера на обращенную к нему просьбу городничего "всякое письмо, которое прибывает к вам в почтовую контору, входящее и исходящее, знаете, этак немножко распечатать и прочитать": "Этому не учите, это я делаю не то чтоб из предосторожности, а больше из любопытства: смерть люблю узнать, что есть нового на свете. Я вам скажу, что это преинтересное чтение" (Гоголь Н.В. Ревизор // Избранные произведения: В 7 т. М., 1983. Т. 4. С. 20 - 21).

**3. Неприкосновенность жилища.** Принцип неприкосновенности жилища означает, что **без согласия человека** никто не вправе проникать в его жилище. По существу данный принцип гарантирует неприкосновенность частной жизни.

Тем не менее интересы расследования преступления и здесь налагают неизбежные ограничения: войти в жилище без согласия человека можно **при наличии судебного решения или в случае, предусмотренном законом.** Например, для проведения не терпящих отлагательства осмотра или обыска в жилище получение судебного решения необязательно, но и здесь, как отмечено выше, судебный контроль не исчезает, превращаясь из "предварительного" контроля **(a priori)** в контроль "последующий" **(a posteriori)** (см. [ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE77wAx0L) УПК РФ).

Альтернативой данному принципу являлась возможность для должностных лиц произвольного проникновения в чужое жилище. Вот как описывает обыск в жилище Соборное уложение 1649 г. (гл. XXI, ст. 87): "А будет кто у кого в дому сведает поличное <1>, и похочет то поличное выняти, и ему на то поличное взяти ис приказу пристава, а приставу взяти с собою понятых, сторонних людей, добрых, кому мочно верити, и поличное выняти с теми людьми, куды он послан будет искати, и то поличное выняв, отвести в приказ с теми же людьми, при ком то поличное вымет" <2>.

--------------------------------

<1> "А поличное то, что выимут из клети из-за замка; а наидут что в дворе, или в пустой хоромине, а не за замком, ино то не поличное" (цит. по: Линовский В.А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса, 1849 (приводится по изд.: М., 2001. С. 115).

<2> Цит. по: Линовский В.А. Указ. соч. С. 122.

Обыск мог распространяться **на все дома** в определенной местности или на конкретный дом, при этом первый вариант считался предпочтительным, так как чинил меньшую обиду хозяевам <1>. Без сомнения, с эпохой Соборного уложения разного рода покушения на неприкосновенность жилища не ушли в прошлое. Однако ныне законодательство существенно затрудняет произвол должностных лиц в этой области.

--------------------------------

<1> См.: Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841 (приводится по изд.: М., 2001. С. 68).

§ 7. Осуществление правосудия только судом

Принцип осуществления правосудия только судом является конституционным принципом, нашедшим отражение в [ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2x7L), [ч. 1 ст. 118](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A0w2xBL) Конституции РФ, а также в [ст. ст. 8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E74w1xBL) и [29](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F74w1xAL) УПК РФ. Данным принципом решается вопрос о том, может ли какой-либо иной орган осуществлять полномочия по рассмотрению и разрешению дел, которыми наделена судебная власть.

Суть изучаемого принципа заключается в исключительности полномочий судебной власти: эти полномочия не могут осуществляться никакой иной ветвью власти. Причины такого правила очевидны. Если бы существовал орган, альтернативный суду по характеру его полномочий, то такое положение было бы равносильно отсутствию суда вообще. Вот почему принцип осуществления правосудия только судом относится к числу принципов не только судопроизводства, но и **судоустройства** - он представляет собой составную **часть фундаментального принципа самостоятельности** и независимости судебной власти. Помимо этого, исключительные полномочия судебной власти по отправлению правосудия объясняются приданием ей особого статуса, гарантирующего независимость судей. Судебная власть и существует только для того, чтобы осуществлять правосудие, т.е. она создается с этой специальной целью.

Принцип осуществления правосудия только судом предполагает, что:

- суд, осуществляющий правосудие, действует не на временной основе и не создан для рассмотрения конкретного дела (эти обстоятельства заставляют усомниться в независимости суда) ([ч. 3 ст. 118](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A0w2x9L) Конституции РФ);

- суд создан законом, а не актом исполнительной власти (что означало бы зависимость суда от администрации);

- установлены четкие правила подведомственности и подсудности дел, исключающие произвольную передачу дел из одного суда в другой ([ч. 1 ст. 47](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2xDL) Конституции РФ, [ч. 3 ст. 8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E74w1x6L) УПК РФ).

Как видно, принцип осуществления правосудия только судом является одной из гарантий права на судебную защиту <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 настоящей главы](#Par1653).

В настоящее время принцип осуществления правосудия только судом не имеет исключений, хотя в истории российского суда таковые были <1>, включая советский период, когда в определенные исторические моменты судебные функции осуществлялись несудебными органами ("двойки", "тройки" и иные особые подразделения органов внутренних дел - НКВД).

--------------------------------

<1> Подробнее см.: Линовский В.А. Указ. соч. С. 13 - 39.

§ 8. Принцип государственного языка

уголовного судопроизводства

Принцип государственного языка уголовного судопроизводства является межотраслевым принципом судопроизводства, закрепленным в [ст. 10](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79588D966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E78w1xFL) ФКЗ "О судебной системе РФ" и [ст. 18](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Ew1xBL) УПК РФ. Данный принцип определяет, на каком языке ведется производство по уголовному делу: на государственном языке или на языке большинства населения местности, в которой находится суд.

В настоящее время законом отдано предпочтение первому варианту: уголовный процесс в большинстве случаев ведется на русском языке как государственном языке Российской Федерации. Такое решение обеспечивает единство судебной системы и судебной практики, однако может вызвать затруднения в реализации права на доступ к правосудию у лиц, государственным языком не владеющих или владеющих им не очень хорошо.

Для компенсации таких затруднений в законе предусмотрен ряд мер, среди которых важнейшими являются возможность делать любые устные и письменные заявления (объяснения, жалобы, ходатайства и т.п.) на родном языке и обеспечение права на пользование услугами переводчика **бесплатно,** а также на перевод основных процессуальных документов на язык, понятный участнику процесса.

В республиках в составе РФ (Татарстан, Башкортостан, Чеченская Республика и др.) в федеральных судах производство по делу **наряду** с русским языком может вестись на государственном языке республики (т.е. на двух языках), а в судах субъектов РФ (в частности, у мирового судьи) - на русском языке **либо** на государственном языке республики ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79588D966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBCw7x7L), [2 ст. 10](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79588D966DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E78w1xDL) ФКЗ "О судебной системе РФ").

Тем не менее возможность использования государственного языка республики в составе РФ в судопроизводстве нельзя считать альтернативой судопроизводству на русском языке. Во-первых, она затрагивает **меньшинство** субъектов РФ ([ст. 65](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD72A1w2x9L) Конституции РФ). Во-вторых, она не имеет продолжения в законодательстве о статусе судей - знание государственного языка республики не отнесено к требованиям, предъявляемым к кандидату на должность судьи ([ст. 4](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278598E916DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22D7Fw1xFL) Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). В-третьих, государственный язык республики не обязательно отражает язык большинства населения.

Таким образом, в настоящее время основным и, по сути, единственным языком судопроизводства является русский язык. Строго говоря, такой подход является единственно возможным. В противном случае либо Верховный Суд РФ был бы лишен возможности проверки соответствующих судебных решений, вынесенных судами республик в составе Российской Федерации, либо такая проверка каждый раз требовала бы перевода на русский язык всех материалов уголовного дела, что вряд ли позитивно сказалось бы на требовании соблюдения разумного срока уголовного судопроизводства ([ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE72wAxAL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Об этом принципе см. [§ 12 настоящей главы](#Par1944).

Иное решение вопроса о языке судопроизводства содержалось, например, в [ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6E7757889B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A226w7xBL) УПК РСФСР 1960 г.: "...судопроизводство ведется на русском языке или на языке автономной республики, автономной области, автономного округа или на языке большинства населения данной местности". Впрочем, в пределах РСФСР данное положение в значительной мере оставалось декларативным.

§ 9. Принцип публичности уголовного процесса

**1. Публично-правовой характер уголовного процесса.** Публично-правовая природа уголовного процесса обусловлена тем, что существо уголовного дела представляет собой вопрос о совершении **преступления,** т.е. деяния, признаваемого правом **общественно опасным.** Иными словами, любое уголовно наказуемое деяние даже тогда, когда оно внешне выглядит как посягательство исключительно на интересы частного лица (кража, нанесение телесных повреждений и т.п.), на самом деле наносит вред интересам общества в целом, поскольку подрывает охраняемые государством под страхом наказания общественный порядок и общественное спокойствие. Любой находящийся в здравом уме гражданин не желает быть обокраденным, избитым, убитым и т.п., поэтому вправе воспринимать преступление, совершенное в отношении иного лица, как посягательство на свои собственные интересы, которые государство обязано защищать, в том числе с помощью механизмов уголовной юстиции.

Осознание данного феномена привело в свое время к обособлению уголовного права и процесса от гражданского <1>, развитию в материально-правовом смысле учения об общественной опасности преступления и выделению специальных государственных органов, призванных по долгу службы **(ex officio)** реагировать на преступления как общественно опасные деяния (прокуратура <2> и др.). Такие органы всегда обязаны действовать исходя из публичных (общественных) интересов на основании должностных обязанностей, что исключает даже гипотетическую возможность применения к ним частноправовой логики и полностью подчиняет их деятельность публично-правовым началам. Более того, деятельность государственных органов в сфере уголовного процесса не может по общему правилу "управляться" волей отдельных частных лиц, даже потерпевших от преступления. Во-первых, такого рода зависимость государственных органов от воли частных лиц противоречит интересам остальных граждан, имеющих право требовать адекватного реагирования на преступления, которые завтра могут совершиться в их отношении. Во-вторых, любой государственный орган финансируется из государственного бюджета, формируемого за счет налоговых отчислений всеми членами общества, что исключает превращение соответствующего государственного органа, выполняющего публично-правовые функции, в "инструмент", управляемый волей отдельного лица без учета общественного интереса.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 4 гл. 1](#Par126) настоящего курса.

<2> Характерно, что во французском языке прокуратура уже на протяжении многих столетий обозначается термином **,** что дословно переводится как **публично-правовое министерство**.

Таким образом, современный уголовный процесс подчинен действию **принципа публичности,** который для данного вида процесса является **системообразующим.** В западной литературе данный принцип часто именуют принципом **ex officio** или принципом официальности (нем. **Offizialprinzip**)**,** что подчеркивает обязанность государственных органов "преследовать преступление независимо от наличия или отсутствия желания потерпевшего" <1>, исключает право потерпевшего "отозвать заявление", не допускает по общему правилу возможность заключения в уголовном процессе мировых соглашений и т.д.

--------------------------------

<1> См., например: Criminal Procedure Systems in the European Community / Ed. C. Van den Wyngaert. London; Brussels; Dublin; Edinburgh. Butterworths, 1993. P. 146.

В целом принцип публичности можно определить как один из основополагающих уголовно-процессуальных принципов, в соответствии с которым **субъекты, ведущие производство по уголовному делу, обязаны совершать процессуальные действия и принимать процессуальные решения в силу возложенных на них должностных полномочий, независимо от усмотрения отдельных лиц и организаций, самостоятельно обеспечивая возникновение уголовного дела, его развитие и разрешение по существу, действуя от имени государства и общества в публичных интересах достижения юридико-технических задач и социального предназначения уголовного судопроизводства, определенных уголовно-процессуальным законодательством** <1>.

--------------------------------

<1> Козлова А.Н. Публичность как принцип уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 13.

В действующем российском законодательстве принцип публичности в наиболее полном виде сформулирован в [ч. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F78w1xEL) и особенно [ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F78w1xFL) УПК РФ. Однако его прямое или косвенное воплощение можно обнаружить и во многих других статьях [Кодекса](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L). Достаточно сказать, что признание лица потерпевшим по уголовному делу производится решением дознавателя, следователя или суда независимо от волеизъявления самого потерпевшего ([ст. 42](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC73A6w2x8L) УПК РФ).

**2. Публичность и принцип обвинения.** Публично-правовая природа уголовного процесса находит отражение в деятельности любых участвующих в уголовном процессе государственных органов, в том числе суда. Однако в отличие от следователя, дознавателя или прокурора суд не вправе принимать дело к рассмотрению по собственной инициативе **(ex officio)**. Иными словами, рассмотрение как уголовного дела по существу, так и любого иного вопроса, относящегося к компетенции суда, не может быть начато по инициативе самого суда.

В уголовно-процессуальной теории данный подход, отражающий исковую (в широком смысле) природу любой судебной деятельности, принято именовать **принципом обвинения** или, что одно и то же, **аккузационным принципом** <1>. Данный принцип является специальным по отношению к принципу публичности и уточняет действие последнего применительно к суду, позволяя разграничить в уголовном процессе функции государственных органов и обеспечивая смешанный характер современного уголовного процесса, выгодно отличающийся от его средневекового инквизиционного прародителя, когда суд мог сам начать производство по делу, сам его провести и сам же разрешить по существу.

--------------------------------

<1> См., например: Criminal Procedure Systems in the European Community. P. 146.

В наиболее удачном виде теоретическое разграничение принципа публичности и принципа обвинения проведено в первом федеральном УПК Швейцарии, вступившем в силу с 1 января 2011 г. В ст. 7 данного Кодекса, именуемой "Императивный характер уголовного преследования", отражена основная идея публичности уголовного процесса: "Органы, обладающие уголовно-процессуальной компетенцией, обязаны в пределах своих полномочий начать и осуществить производство по уголовному делу, как только им стал известен факт преступления или признаки, позволяющие предположить наличие преступления". В то же время далее ст. 9 УПК Швейцарии отдельно закрепляет принцип обвинения, в соответствии с которым "преступление может быть предметом судебного разбирательства только в том случае, когда прокуратура представила в компетентный суд обвинительный акт, выдвинутый против определенного лица на основании точно описанных фактов".

Хотя УПК РФ формально и не закрепляет принцип обвинения, нет сомнений, что он действует и в российском уголовном процессе, поскольку судебное разбирательство также может иметь место только "в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению" ([ч. 1 ст. 252](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32678w1xEL) УПК РФ) исключительно после направления в суд утвержденного прокурором обвинительного заключения (акта, постановления). Более того, суд не вправе рассмотреть по собственной инициативе не только уголовное дело по существу, но и любой иной вопрос, отнесенный законом к его компетенции: о заключении под стражу в досудебном производстве, о производстве обыска в жилище, об апелляционном, кассационном или надзорном пересмотре приговора, об условно-досрочном освобождении осужденного и т.п. Скажем, переход уголовного дела в вышестоящую инстанцию ни при каких условиях не может осуществляться по инициативе самого нижестоящего или вышестоящего суда, т.е. **ex officio:** суд апелляционной (кассационной, надзорной) инстанции рассматривает дело лишь при наличии соответствующей жалобы участника уголовного процесса или представления прокурора. В этом смысле исторически устоявшийся в уголовно-процессуальной теории термин **принцип обвинения** не всегда удачен при описании инстанционного движения дела, часто происходящего по инициативе защиты, или при формулировании требования к суду осуществлять судебный контроль за действиями следователя или дознавателя исключительно на основании жалоб заинтересованных лиц.

Однако пока еще удовлетворительного общего термина для описания данного принципа теория не предложила ни в России, ни на Западе. Возможно, таким термином мог бы стать **исковой принцип,** однако тогда требуется отказаться от отождествления с "иском" исключительно обвинительного заключения (акта) в духе старой теории "уголовного иска" и взглянуть на "исковой феномен" с более широких концептуальных позиций.

**3. Публичность и диспозитивность.** Как отмечалось выше, для любого уголовно-процессуального принципа характерна альтернативность - наличие положений-антиподов, позволяющих подойти к регулированию того или иного вопроса с противоположных позиций. В этом смысле принцип публичности находится в обратно пропорциональной зависимости с **принципом диспозитивности,** т.е. чем более публичен соответствующий вид процесса, тем он менее диспозитивен, и наоборот.

Понятие "диспозитивности" попало в отечественный научный оборот в XIX столетии и происходит от французского юридического термина **libre disposition** (свободное распоряжение), что означает свободу частных лиц распоряжаться принадлежащими им субъективными правами и является одной из фундаментальных категорий частного права. Иначе говоря, частное лицо вправе осуществить принадлежащие ему гражданские права, а вправе их не осуществлять (предъявить или не предъявлять требование, признать или не признать его и т.д.), причем оно ни перед кем не обязано мотивировать по общему правилу свое личное (персональное) решение, которое считается его "частным делом".

После размежевания гражданского и уголовного процессов принцип диспозитивности стал системообразующим для гражданского судопроизводства, тогда как принцип публичности - для уголовного судопроизводства. В этом смысле гражданский процесс начинается исключительно по воле частного лица (истца), подлежит прекращению в случае заключения мирового соглашения, прекращается в случае отказа от иска и, напротив, завершается присуждением соответствующих требований в случае их признания ответчиком. Принято говорить, что в данном случае возникновение, развитие и разрешение гражданского дела полностью зависит от воли лиц, являющихся сторонами гражданско-правового спора. Уголовный процесс, в свою очередь, решает все обозначенные проблемы с "обратным знаком", т.е. начинается независимо от волеизъявления частного лица, не подлежит по общему правилу прекращению за примирением сторон, рассматривает признание вины не в духе "признания иска", а как рядовое доказательство, не допускает "отказа от жалобы потерпевшего" и т.д., что и составляет суть принципа публичности, когда возникновение, развитие и разрешение уголовного дела не зависит от воли частных лиц.

Однако следует иметь в виду, что ни публичность уголовного судопроизводства, ни диспозитивность гражданского судопроизводства **не имеют абсолютного характера.** Так, гражданский процесс в некоторых случаях приобретает публично-правовую природу, когда, например, прокурор предъявляет гражданский иск в интересах несовершеннолетнего ребенка или в интересах неопределенного круга лиц. Уголовный процесс, в свою очередь, может в той или иной степени приобретать **диспозитивные черты**, ставя решение некоторых вопросов или даже возникновение, развитие и разрешение отдельных категорий уголовных дел в зависимость от ничем не обусловленной (свободной) воли частного лица. В таких ситуациях принято отмечать **ограниченные проявления диспозитивности в уголовном процессе**, рассматриваемые в качестве локальных исключений из принципа публичности и не ставящие под сомнение фундаментальный характер последнего для уголовного судопроизводства.

Проявления диспозитивности в уголовном процессе можно разделить на два вида:

1) некоторые из них касаются отдельных институтов, применяемых по всем уголовным делам без исключения. Хрестоматийным примером является институт гражданского иска в уголовном процессе, почти полностью подчиненный диспозитивным началам <1>;

--------------------------------

<1> См. о нем [гл. 9](#Par2661) настоящего курса.

2) другие затрагивают отдельные категории уголовных дел, в рамках производства по которым публичность уступает место диспозитивности либо полностью, либо в значительном объеме. Речь идет о делах частного и частно-публичного обвинения, специально рассматриваемых в данном параграфе далее.

**4. Диспозитивность и дискреционное усмотрение.** Диспозитивность может касаться исключительно частных лиц, так как только они вправе свободно и произвольно распоряжаться принадлежащими им правами. К деятельности должностных лиц и государственных органов, осуществляющих публично-правовые функции, данная категория абсолютно неприменима, поскольку у них нет и не может быть в уголовном процессе никаких "субъективных прав", которыми они могли бы "свободно распоряжаться". Более того, как только такие "права" у должностных лиц появляются или обнаруживаются, то это означает необходимость их незамедлительного отвода в силу личной заинтересованности в исходе дела. Должностное лицо и государственный орган всегда действуют в публичных интересах на основании строго установленных законом **полномочий,** ни о каком "свободном распоряжении" которыми речь идти не может.

В то же время уголовно-процессуальный закон нередко либо прямо указывает на **права** в уголовном процессе должностных лиц или государственных органов, либо подразумевает наличие таких **прав**: право следователя допросить эксперта ([ч. 1 ст. 205](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32B7Fw1x9L) УПК РФ), право судьи подвергнуть подсудимого приводу ([ч. 3 ст. 247](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Ew1xEL) УПК РФ), право прокурора отказаться от обвинения или изменить обвинение ([ч. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Fw1xEL) и [ч. 8 ст. 246](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Fw1xFL) УПК РФ) и др. Однако употребление здесь термина "право" не умаляет публично-правовую природу деятельности должностных лиц (государственных органов) и **не приводит** к появлению диспозитивности (ее элементов). Данные "права" имеют совершенно иной характер и не являются теми же "правами", что и у частных лиц, т.е. субъективными правами.

Речь идет о том, что через категорию "прав" законодатель предоставляет правоприменителю право на **дискреционное усмотрение** - возможность использовать или не использовать соответствующее полномочие и определять пределы его использования, исходя из конкретных обстоятельств дела. Иначе говоря, законодатель понимает, что нет никакой возможности точно описать, например, все ситуации, в рамках которых прокурор должен реализовать свое полномочие по изменению обвинения, поскольку такие ситуации сугубо индивидуальны и зависят от хода судебного следствия, результатов оценки доказательств и т.п. Поэтому он предоставляет прокурору **право** изменить обвинение, если такое изменение вытекает из обстоятельств дела, соответствует внутреннему убеждению прокурора и лежит в плоскости решения публично-правовых задач уголовного судопроизводства, т.е. законодатель предоставляет прокурору право на **дискреционное усмотрение** при изменении обвинения.

Однако реализация государственным органом или должностным лицом права на дискреционное усмотрение ни при каких обстоятельствах не может быть ни "свободным", ни "произвольным". В отличие от частных лиц должностное лицо всегда обязано мотивировать и обосновать любое свое решение ([ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A4w2xEL) УПК РФ), причем не только с точки зрения наличия у него формальных полномочий, но прежде всего исходя из того, в какой мере принятие того или иного решения в рамках реализации основанного на законе дискреционного усмотрения соответствует достижению задач уголовного судопроизводства и интересам правосудия. Наличие в уголовно-процессуальном праве техники дискреционного усмотрения правоприменителя не только неизбежно в любой правовой системе, но и при правильном понимании и использовании вполне соответствует принципам законности и публичности уголовного судопроизводства.

Смешение принципа диспозитивности и института дискреционного усмотрения столь же недопустимо в уголовном процессе, что и непонимание разницы между природой деятельности **частных лиц,** имеющих право свободного распоряжения принадлежащими им субъективными правами, и **должностных лиц,** реализующих предоставленные им законом полномочия в публично-правовых целях.

**5. Виды уголовного преследования.** Как отмечалось выше, российская уголовно-процессуальная система дифференцированно подходит к действию в уголовном процессе принципа публичности и проявлению в рамках уголовно-процессуального регулирования диспозитивных начал. Существуют категории уголовных дел, которые принято называть делами **частного** и **частно-публичного обвинения,** где принцип публичности в значительной, а иногда и в полной мере уступает место принципу диспозитивности, приближая по методу регулирования данные категории уголовных дел к гражданскому судопроизводству, что особенно ярко проявляется в случае с делами частного обвинения.

Подобный подход объясняется материально-правовыми особенностями соответствующих преступлений, когда общественная опасность деяния неразрывно связана с личной оценкой произошедшего со стороны потерпевшего и не может быть формально объективирована ни обществом, ни органами уголовного преследования. Допустим, при нанесении побоев, клевете или "простом" (без квалифицирующих признаков) изнасиловании государство готово наказать виновного, но лишь при условии восприятия данных деяний как противоправных со стороны потерпевшего, поскольку внешние признаки преступления в виде вреда здоровью или иного внешнего ущерба в данном случае отсутствуют.

В этом плане закономерно, что выделение отдельных категорий дел частного и частно-публичного обвинения, имеющее в России очень давние исторические традиции, впервые произошло именно в уголовном законе - Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Лишь впоследствии соответствующие нормы были перенесены в уголовно-процессуальное законодательство. Со сравнительно-правовой точки зрения Россия примыкает здесь к странам германской традиции (Германия, Австрия, Швейцария), также выделяющим отдельные и небольшие по количеству преступлений категории уголовных дел, где уголовное преследование осуществляется в частном и частно-публичном порядке и где государство утрачивает монополию уголовного преследования.

Наличие в российском уголовно-процессуальном законодательстве такого рода автономных категорий уголовных дел приводит к тому, что выделяются **три вида** уголовного преследования: 1) по делам публичного обвинения; 2) по делам частного обвинения; 3) по делам частно-публичного обвинения.

**6. Уголовные дела публичного обвинения.** В данном случае речь идет о подавляющем большинстве уголовных дел, где в полной мере действует принцип публичности уголовного судопроизводства. Отнесение того или иного состава преступления к категории уголовных дел публичного обвинения рассматривается в качестве **общей нормы,** т.е. определяется по остаточному признаку, о чем прямо говорит [ч. 5 ст. 20](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F79w1x6L) УПК РФ. Иначе говоря, в отсутствие каких-либо специальных указаний на принадлежность уголовного дела к числу уголовных дел частного или частно-публичного обвинения оно считается уголовным делом публичного обвинения и производство по нему осуществляется в публичном порядке.

**7. Уголовные дела частного обвинения.** Речь идет об очень небольшой по объему категории уголовных дел, к которой в настоящее время относятся дела о преступлениях, предусмотренных [ст. 115](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Cw1xCL) (умышленное причинение легкого вреда здоровью), [ст. 116](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Cw1xBL) (побои), [ст. 128.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC71A5w2xBL) (клевета) УК РФ. Производство по данной категории уголовных дел по общему правилу полностью подчинено диспозитивному началу, что проявляется в двух аспектах:

1) такие дела могут возбуждаться **исключительно** по заявлению потерпевшего, т.е. уполномоченные органы не вправе в данном случае возбудить уголовное дело по собственной инициативе **(ex officio)** даже при наличии явных признаков преступления;

2) такие дела независимо от усмотрения суда подлежат **обязательному** прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым, которое может состояться до удаления суда в совещательную комнату.

Надо также иметь в виду, что диспозитивный характер уголовного процесса несовместим с институтом предварительного расследования, которое с учетом его направленности на достижение публично-правовых целей не может "включаться" и "выключаться" по инициативе частных лиц. Поэтому по делам частного обвинения предварительное расследование не производится. Потерпевший направляет свое заявление непосредственно в суд, где выступает в качестве **частного обвинителя,** что максимально сближает в данном случае по технике уголовный процесс с гражданским <1>.

--------------------------------

<1> Об особенностях производства в суде по делам частного обвинения см. [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

В то же время существуют три ситуации, когда дело частного обвинения утрачивает свой "частный характер" и превращается в дело публичного обвинения. **Во-первых,** это происходит, если преступление совершено в отношении лица, неспособного в силу беспомощного или зависимого состояния защищать свои права и интересы (в отношении несовершеннолетнего, недееспособного и т.п.). **Во-вторых,** это происходит в случае, когда преступление совершено лицом, данные о котором неизвестны, что лишает потерпевшего возможности обратиться без проведения предварительного расследования непосредственно в суд. Наконец, **в-третьих,** это имеет место, когда речь идет об обвинении лиц, в отношении которых уголовно-процессуальный закон устанавливает особые правила привлечения к уголовной ответственности (судьи, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы и иные лица, названные в [ст. 447](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12E7Fw1x6L) УПК РФ). В этих ситуациях принцип публичности действует на общих основаниях, что предполагает обязанность органов уголовного преследования начать производство в том числе по своей инициативе, провести полноценное расследование, передать дело в суд, где обвинение поддерживает прокурор и т.д.

**8. Уголовные дела частно-публичного обвинения.** Данная категория уголовных дел по объему несколько шире, чем категория уголовных дел частного обвинения. Она традиционно включает такие составы преступлений, как изнасилование и совершение насильственных действий сексуального характера без квалифицирующих признаков ([ч. 1 ст. 131](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12D74w1x7L) и [ч. 1 ст. 132](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12A7Cw1xBL) УК РФ), нарушение неприкосновенности частной жизни и нарушение неприкосновенности жилища, причем также без квалифицирующих признаков ([ч. 1 ст. 137](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A02B7Ew1xCL) и [ч. 1 ст. 139](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22975w1x9L) УК РФ), и некоторые другие составы преступлений, перечисленные в [ч. 3 ст. 20](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC73A2w2x8L) УПК РФ. К данной же категории дел примыкают также уголовные дела о преступлениях, предусмотренных [гл. 23](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C7Bw1x7L) УК РФ, возбуждаемые не иначе как по заявлению руководителя коммерческой или иной организации, если в результате преступления не причинен вред интересам граждан, общества и государства.

В то же время в последнее время наметилась определенная и не всегда однозначная тенденция, направленная на расширение перечня дел частно-публичного обвинения. Так, [Закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC69795C8F926DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Dw1x6L) от 29 ноября 2012 г. <1> впервые отнес к ним все виды мошенничества ([ст. ст. 159](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A0287Dw1xFL) - [159.6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC72A7w2x6L) УК РФ), присвоение и растрату ([ст. 160](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A0287Cw1xFL) УК РФ), а также причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием ([ст. 165](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC63705984956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBA70wAx1L) УК РФ), но только при условии, что данные преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности и не причинили вреда государственным или муниципальным интересам.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC69795C8F926DFC45C00F2E95w6x0L) от 29 ноября 2012 г. N 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Дела частно-публичного обвинения занимают промежуточное место между делами публичного и частного обвинения, что видно уже из их наименования. Так, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела они подчиняются диспозитивному регулированию и могут возбуждаться **исключительно** по заявлению потерпевшего, т.е. в этом плане здесь сохраняется частный порядок уголовного преследования. В то же время после того, как такое дело возбуждено, потерпевший утрачивает право влиять на его движение, не имея возможности "отозвать жалобу" или отказаться от обвинения. По этой причине по делам частно-публичного обвинения предварительное расследование производится на общих основаниях, обвинение в суде от имени государства поддерживает прокурор и т.д. Помимо того, следует иметь в виду, что если потерпевшим здесь является лицо, неспособное в силу беспомощного или зависимого состояния защищать свои права и интересы, то в таком случае, как и по делам частного обвинения, уголовное преследование с самого начала осуществляется в публичном порядке без каких-либо изъятий в сторону диспозитивности.

Примирение по делам частно-публичного обвинения не рассматривается в качестве **обязательного** основания прекращения уголовного дела, в чем также проявляется их публичный, а не частный характер. Иными словами, в случае примирения потерпевшего с обвиняемым дело может быть прекращено только на общих основаниях, т.е. в порядке [ст. 25](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBCw7x9L) УПК РФ. В этом смысле дела частно-публичного обвинения ничем не отличаются от дел публичного обвинения о преступлениях небольшой и средней тяжести, по которым в равной мере допускается применение [ст. 25](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBCw7x9L) УПК РФ. Здесь мы сталкиваемся с совершенно иной юридической природой института примирения в уголовном процессе, когда речь идет не о проявлениях диспозитивности, предполагающей связанность решений государственных органов волей частных лиц, а о гибкой реакции на преступление в духе "альтернатив уголовному преследованию" <1>, допускающей дискреционное усмотрение правоприменителя по определению оптимального сочетания на основании закона публичных интересов и интересов конкретных участников процесса при решении вопроса о необходимости дальнейшего уголовного преследования и гипотетического наказания обвиняемого.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 5 гл. 2](#Par630) настоящего курса.

§ 10. Основные принципы уголовно-процессуального

доказывания

**1. Значение принципов уголовно-процессуального доказывания.** Как отмечалось выше, основной вопрос уголовного дела заключается в наличии у государства права на наказание в конкретном случае и объеме этого права (при его наличии) <1>. Решение основного вопроса уголовного дела предполагает в первую очередь установление **обстоятельств происшествия.** Вот почему существенная составляющая уголовно-процессуальной деятельности состоит в **познании,** получении информации о тех или иных событиях или действиях. Указанное познание может осуществляться различными способами, однако основным является **доказывание** <2>.

--------------------------------

<1> См. [§ 3 гл. 1](#Par93) настоящего курса.

<2> О понятии доказывания см. [§ 9 гл. 10](#Par3063) настоящего курса.

Следовательно, от принципов доказывания напрямую зависит как содержание и успех уголовно-процессуальной деятельности, так и действенность гарантий личной свободы, предоставляемых в уголовном процессе.

**2. Презумпция невиновности.** Ключевым принципом доказывания является **презумпция невиновности** - конституционный судопроизводственный уголовно-процессуальный принцип, закрепленный в [ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2x6L) Конституции РФ и [ст. 14](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Cw1x9L) УПК РФ.

Сущность данного принципа заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый считается невиновным**,** пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обратим внимание на следующие положения:

- презумпция невиновности действует в отношении **подозреваемого или обвиняемого.** Без подозрения или обвинения (например, применительно к потерпевшему, свидетелю или эксперту) презумпция невиновности беспредметна;

- подозреваемый или обвиняемый считается невиновным **государством,** которое посредством правовых норм обеспечивает подозреваемому и обвиняемому соответствующее обращение. Мнение должностных лиц (дознавателя, следователя, прокурора) относительно виновности подозреваемого или обвиняемого не имеет значения для действия рассматриваемого принципа. Даже будучи убеждены в виновности подозреваемого или обвиняемого, должностные лица обязаны обращаться с ним **как с невиновным;**

- единственным документом, опровергающим презумпцию невиновности, является обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу. Граждане, пользуясь свободой мысли и слова, вправе высказывать любую точку зрения относительно виновности того или иного лица в совершении преступления. Однако в отсутствие приговора суда, вступившего в законную силу, такие высказывания могут привести к судебному преследованию гражданина за клевету.

Практика Европейского суда по правам человека расценивает как нарушающие презумпцию невиновности высказывания компетентных должностных лиц государственных органов относительно виновности обвиняемого (подозреваемого) до вынесения приговора суда и его вступления в законную силу <1>.

--------------------------------

<1> Для понимания подходов Европейского суда можно изучить, в частности, [решение](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6A7657889B30F64D99032Cw9x2L) от 10 февраля 1995 г. по делу "Аллене де Рибемон (Allenet de Ribemont) против Франции" // Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 85 - 95.

Содержание презумпции невиновности зависит от того, насколько проведено в законодательстве начало состязательности. Так, в классическом состязательном процессе нет требования **обязательной доказанности вины обвиняемого** как условия признания виновным, которое присутствует в российском законодательстве. Обвинитель освобождается от обязанности доказать вину, если обвиняемый ее признает, и это признание принято судом. В российском уголовном процессе обвинитель **ни при каких условиях не освобождается** от обязанности доказать вину обвиняемого. Признание подозреваемым или обвиняемым своей вины в совершении преступления рассматривается как рядовое доказательство ([ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22874w1xDL) УПК РФ).

Также следует учитывать, что в мировой практике возложение бремени доказывания вины на обвинителя не исключает того, что отдельные обстоятельства будет обязан доказать сам обвиняемый. Так, согласно [п. 8 ст. 31](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC68705E89906DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C79w1xCL) Конвенции ООН против коррупции 2003 г. "государства-участники могут рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение, предполагаемых доходов от преступления..." <1>. Такого же рода презумпции содержатся в законодательстве европейских стран (например, Англии, Франции), и их существование не рассматривается Европейским судом по правам человека противоречащим презумпции невиновности <2>.

--------------------------------

<1> Бюллетень международных договоров. 2006. N 10.

<2> Для понимания подходов Европейского суда можно изучить, в частности, решение от 7 октября 1988 г. по делу "Салабяку (Salabiaku) против Франции" (www.echr.coe.int).

В российском уголовном процессе возложение на обвиняемого бремени доказывания каких-либо обстоятельств исключено. Напротив, действующая в России формулировка презумпции невиновности **обязывает** сторону обвинения проверить и опровергнуть все доводы, выдвинутые обвиняемым в свою защиту.

Отсюда же следует, что бездействие обвиняемого (например, отказ давать показания, приводить доводы в свою защиту и т.п.) не может считаться свидетельством его виновности. Тем не менее за рубежом из этого правила также существуют исключения. Например, в Англии суд при отказе подсудимого от дачи показаний (как в судебном разбирательстве, так и в ходе полицейского расследования) может сделать "соответствующие выводы" (очевидно, что эти выводы будут не в пользу последнего) <1>.

--------------------------------

<1> См. ст. 35 Закона об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г. (Criminal Justice and Public Order Act 1994) (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/section/35).

Наконец, из презумпции невиновности следует правило **толкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого (in dubio pro reo).** Следует обратить внимание на то, что в пользу обвиняемого толкуются лишь **неустранимые** сомнения. Иными словами, должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, должны быть приняты меры по устранению возникших сомнений и лишь при выяснении объективной невозможности их устранения начинает действовать правило **in dubio pro reo.** В противном случае слово **неустранимые** становится эквивалентом слову **все,** чем неизбежно нарушается право потерпевшего на доступ к правосудию. Между тем осуществление прав и свобод обвиняемого не должно приводить к умалению прав потерпевшего, что следует из [ч. 3 ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A5w2x6L) Конституции РФ.

Более того, независимо от прав потерпевшего, сомнения всегда присущи уголовно-процессуальному доказыванию и для достижения задач уголовного судопроизводства требуется совершить все действия по их устранению, для чего и существуют предварительное расследование, судебное разбирательство, апелляционный пересмотр уголовного дела и т.д.

Действие презумпции невиновности обязывает суд сделать категорический вывод о виновности или невиновности подсудимого, не допуская такой формы окончания процесса, как **приговор об оставлении в подозрении.**

Вместе с тем в силу презумпции невиновности степень обоснованности обвинительного и оправдательного приговора различна. В то время как обвинительный приговор постановляется лишь при бесспорно доказанной вине обвиняемого ([ч. 4 ст. 302](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A02E75w1xCL) УПК РФ), оправдательный приговор в своей основе может иметь вывод не только о доказанной невиновности, но и о недоказанной виновности. При этом, каково бы ни было основание оправдания, оно в равной степени реабилитирует обвиняемого ([п. 1 ч. 2 ст. 133](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32E7Fw1x6L) УПК РФ).

Связь презумпции невиновности с иными процессуальными принципами иллюстрируется [ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Ew1xAL) Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: "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". Содержание указанных в данной норме принципов рассматривается ниже.

Принцип презумпции невиновности существовал не всегда. Розыскной процесс исходил, по существу, из презумпции виновности обвиняемого. Так, в Кратком изображении процессов или судебных тяжеб 1715 г., утвержденном Петром Великим, говорилось: "Должен ответчик невинность свою основательным доказанием, когда потребно будет, оправдать, и учиненное на него доношение правдою опровергнуть". Закрепление в уголовном процессе принципа презумпции невиновности - это результат фундаментального переворота уголовно-процессуальной идеологии, который произошел в Европе после Великой французской революции 1789 г., а в России - после Судебной реформы 1864 г. Несмотря на все последующие трудности с реализацией данного принципа, ныне он считается общепризнанным и закреплен, как отмечалось выше, не только на конституционном, но и на международно-правовом уровне.

**3. Обязанность всестороннего, полного и объективного установления (исследования) обстоятельств дела (принцип материальной истины).** Данный принцип, который в западной литературе часто также называют "инквизиционным принципом", предопределяет существование в уголовном процессе специального должностного лица, обязанного к беспристрастному установлению всех обстоятельств дела. При этом под **всесторонностью** исследования обстоятельств дела понимается исчерпывающее познание всех обстоятельств, имеющих значение для дела, выдвижение и проверку всех возможных версий исследуемого события. **Полнота** исследования предполагает, что обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены необходимой и достаточной для достоверных выводов совокупностью доказательств. **Объективность** исследования требует непредвзятого, беспристрастного исследования обстоятельств, свидетельствующих как против, так и в пользу обвиняемого (подозреваемого).

Употребляемый чаще всего на Западе термин "инквизиционный" в данном контексте - не более, чем дань традиции. Если в "настоящем" инквизиционном процессе должностное лицо **соединяло в себе функции обвинения, защиты и разрешения дела,** то следователь (судья) в рамках инквизиционного принципа реализует особую **следственную функцию** <1>, условием чего является **отделение** функций обвинения и защиты. Кроме того, инквизиционный принцип не требует провозглашения признания обвиняемого "царицей доказательств" и превращения обвиняемого в "объект исследования".

--------------------------------

<1> О сущности следственной функции см. [п. 3 § 2 гл. 8](#Par2160) настоящего курса.

В отличие от иных принципов, рассмотренных в данной главе настоящего курса, принцип всестороннего, полного и объективного установления (исследования) обстоятельств дела не получил удовлетворительного отражения в законе. В [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ прямо выраженного требования всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела **нет**, в то время как в проекте УПК, принятом Государственной Думой в первом чтении и подготовленном ко второму, указанная формулировка **была**, но после рассмотрения законопроекта во втором чтении исчезла <1>. Вместе с тем при исключении из проекта УПК РФ требования всесторонности, полноты и объективности расследования не были изменены иные нормы [Кодекса](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L), в которых указанное требование **конкретизировалось:** это в первую очередь положения [ст. 73](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Bw1xAL) УПК РФ (обстоятельства, подлежащие доказыванию), [ч. 4 ст. 152](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32F7Bw1xEL) УПК РФ (предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его **полноты и объективности**) и [ч. 2 ст. 154](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32F7Aw1xBL) УПК РФ (выделение уголовного дела в отдельное производство допускается, если это не отразится на **всесторонности и объективности** предварительного расследования и разрешения уголовного дела).

--------------------------------

<1> Использован текст проекта [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, содержащийся в СПС "Гарант".

При оценке такой позиции законодателя следует иметь в виду, что в настоящее время инквизиционный принцип характерен для процесса смешанной формы. Родоначальником принципа всестороннего, полного и объективного установления (исследования) обстоятельств дела стал французский Кодекс уголовного следствия 1808 г. Во-первых, Кодекс 1808 г. создал фигуру **следственного судьи,** реализующего особую **функцию предварительного следствия,** отделенную от функции обвинения и состоящую в беспристрастном сборе доказательств, потребных для рассмотрения дела в судебном заседании. Поскольку обвиняемый в ходе предварительного следствия не был вправе собирать доказательства, инквизиционный принцип мог использоваться им для защиты от обвинения путем заявления ходатайств об установлении тех или иных обстоятельств дела.

Во-вторых, инквизиционный принцип был реализован и в ходе состязательного судебного разбирательства, так как на судью была возложена обязанность установления истины по делу, а средством исполнения этой обязанности и является всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела.

В состязательном уголовном процессе (в частности, в Великобритании и США) требование всесторонности, полноты и объективности нормативно не закрепляется. Однако необходимо учитывать, что отсутствие названного требования в законе в определенной мере компенсируется **наделением стороны защиты правом собирать доказательства,** которого лишены обвиняемый (подозреваемый) и защитник в предварительном производстве в уголовном процессе смешанной формы.

Поскольку российский уголовный процесс относится к смешанной форме уголовного процесса, отказ от прямого закрепления принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела и, соответственно, **установления гарантий его осуществления,** нельзя признать оправданным. Помимо того, в той мере, в какой данный принцип по-прежнему, как отмечалось выше, находит отражение во многих положениях действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, речь идет не об отказе от принципа как такового, а лишь об отказе от его формального закрепления, что приводит к определенному дисбалансу между буквой и духом [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ <1>.

--------------------------------

<1> См. также [§ 3 гл. 10](#Par2857) настоящего курса.

В изложенной интерпретации указанный принцип не только не противоречит презумпции невиновности, но и **гарантирует ее.**

**4. Свобода оценки доказательств.** Наряду с презумпцией невиновности свобода оценки доказательств является фундаментальным принципом доказывания. Это межотраслевой принцип судопроизводства, закрепленный в [ст. 17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Ew1xCL) УПК РФ и дающий ответ на вопрос о способе и критериях оценки доказательств.

Суть данного принципа состоит в том, что суд, присяжный заседатель, следователь, дознаватель, прокурор оценивают доказательства **по своему внутреннему убеждению относительно их значения,** руководствуясь при этом **законом** и совестью. Закон, однако, не устанавливает ценности того или иного доказательства, ограничиваясь определением их надлежащей процессуальной формы.

Отступление от данного правила есть, по существу, одно: признание обвиняемым своей вины в совершении преступления **не может быть положено в основу приговора** без подтверждения другими доказательствами.

Вместе с тем свобода оценки доказательств не освобождает компетентное должностное лицо от **обоснования** принятого по итогам оценки доказательств решения ([ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A4w2xEL) УПК РФ).

Излишне говорить, что оценка доказательств по внутреннему убеждению - одна из ключевых гарантий независимости судьи как от воздействия со стороны иных ветвей власти, так и **вышестоящих судов.** Не случайно законодатель **запрещает** судам кассационной и надзорной инстанций при отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение предрешать вопросы, ответ на которые основывается на оценке доказательств нижестоящим судом ([ч. 7 ст. 401.16](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB479wAx2L), [ч. 3 ст. 412.12](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70AAw2xBL) УПК РФ).

Историческими альтернативами данному принципу выступает **формальная теория доказательств,** согласно которой сила того или иного доказательства определяется **законодателем** <1>. Вот как Я.И. Баршев обосновывал ее необходимость: "...чтобы в духе правды и справедливости, с одной стороны, устранить от судебного приговора всякий произвол, а с другой стороны, предохранить судью от непроизвольного уклонения от истины, необходимо определить те доказательства, на которых судья должен основывать его приговор и те условия и принадлежности, от которых зависит большая или меньшая их сила и ценность" <2>. Формальная теория доказательств была упразднена вместе со сломом средневекового полностью инквизиционного процесса в ходе Великой французской революции в конце XVIII столетия. Тогда же и родилось учение о свободной оценке доказательств, критерием которого стало признаваться **intime conviction** судьи (**фр.** внутреннее убеждение), о чем подробнее будет сказано далее <3>. В России переход от формальной теории доказательств к свободной оценке доказательств произошел в ходе Судебной реформы 1864 г. Тогда же в российском законодательстве закрепилось и французское понятие "внутреннее убеждение", за полтора столетия ставшее частью отечественного уголовно-процессуального наследия.

--------------------------------

<1> Подробнее об основных теориях доказывания и о современных подходах к оценке доказательств см. [§ 2](#Par2803) и [9 гл. 10](#Par3063) настоящего курса.

<2> Баршев Я.И. Указ. соч. С. 134.

<3> См. [п. 2 § 2 гл. 10](#Par2820) настоящего курса.

§ 11. Принципы состязательности сторон и обеспечения

права на отстаивание своей позиции

**1. Понятие и значение принципов.** Как уже отмечалось при характеристике принципа охраны прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве, одно из коренных отличий уголовного процесса капиталистической эпохи заключается в признании **любого** человека участником процесса и, соответственно, наделении его определенными правами. Особенно это касается обвиняемого - из бесправного **объекта исследования** он превращается в **активного субъекта** процесса.

В силу презумпции невиновности обвиняемый **не обязан** доказывать свою невиновность. Однако он **вправе** это делать. В настоящее время **право быть выслушанным в суде,** довести свою позицию до компетентного должностного лица, ведущего уголовный процесс, признается одним из ключевых компонентов права на **справедливое судебное разбирательство.**

Значение права быть выслушанным в суде велико. Дело в том, что в тексте [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) о защите прав человека и основных свобод 1950 г. о принципе состязательности прямо не упоминается. Европейский суд по правам человека в своих решениях признал, что "право на состязательное судебное разбирательство означает возможность **сторон обвинения и защиты** знать и комментировать доводы и доказательства, представленные противной стороной (выделено мной. - **С.Р.**)" <1>.

--------------------------------

<1> См., в частности: Постановление ЕСПЧ от 20 февраля 1996 г. по делу "Вермюлен (Vermeulen) против Бельгии", [§ 33](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BB6D785886C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A1w2xCL) // Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. Т. 2. С. 176 - 177.

Вместе с тем в решениях Суда не менее часто встречается и принцип **"равенства рук"** (равенства сил, оружия, сторон, исходных условий), который также считается необходимым элементом права на справедливое судебное разбирательство. Его нормативной основой признаются положения [п. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xFL) и [подп. "b"](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xBL), ["d" п. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7x5L) Конвенции. Суть принципа "равенство рук" в том, чтобы **"каждой из сторон** была предоставлена разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом (выделено мной. - **С.Р.**)" <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Постановление ЕСПЧ от 24 февраля 1997 г. по делу "Де Хаэс (De Haes) и Гийселс (Gijsels) против Бельгии", [§ 53](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6A795F8C9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A228w7x8L) // Там же. С. 397.

Итак, в российском уголовном процессе возможности обвиняемого по отстаиванию своей позиции гарантируются главным образом принципами состязательности и равноправия сторон, а также обеспечения права на защиту. Важен для обвиняемого в данном аспекте и принцип обеспечения права на судебную защиту <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 3 настоящей главы](#Par1630).

**2. Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.** Это конституционный судопроизводственный межотраслевой принцип, получивший закрепление в [ст. 123](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A6w2xCL) Конституции РФ и [ст. ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xCL), [244](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Dw1x6L) УПК РФ. Данным принципом определяются процессуальные взаимоотношения участников процесса, выполняющих функции обвинения и защиты, между собой и с судом, а также роль суда в уголовном процессе.

Единого подхода к содержанию принципа состязательности и равноправия сторон в науке уголовного процесса не сложилось: имеются различия как в подходах англосаксонской и романо-германской систем, так и в подходах Европейского суда по правам человека, о которых говорилось выше. В российской доктрине содержание указанного принципа традиционно сводится к следующему.

Во-первых, участники процесса, выполняющие функции обвинения, защиты и разрешения дела, не могут осуществлять функции друг друга ([ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xAL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> О понятии уголовно-процессуальной функции см. [§ 5 гл. 2](#Par630) настоящего курса.

Во-вторых, участники, выполняющие функции обвинения и защиты, занимают положение сторон, **равноправных между собой и в отношениях с судом** при представлении и исследовании доказательств, решении иных вопросов, возникающих при судебном рассмотрении дела ([ч. 4 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1x8L), [ст. 244](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A3267Dw1x6L) УПК РФ).

Как видно, состязательность и равноправие сторон в уголовном процессе неразрывны. Дело в том, что у прокурора, пользующегося результатами работы государственной правоохранительной системы, и подсудимого **фактические** возможности отстаивать свою позицию перед судом изначально не равны. Неравенство это неизбежно в любой форме процесса, основанной на начале должностного обвинения. Поэтому в уголовном процессе состязательность сторон без их равноправия становится фикцией.

Третий элемент принципа состязательности касается роли суда. Это дискуссионный вопрос, к решению которого есть два подхода:

- суд должен лишь руководить нормальным ходом процесса, не вмешиваясь в доказывание. Если суд собирает доказательства, то так или иначе он содействует одной из сторон. Тем самым нарушается запрет возложения на суд функций обвинения или защиты. Данный подход характерен для англосаксонской модели процесса. Нетрудно заметить, что такой подход получил поддержку и в [ч. 3 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xBL) УПК РФ;

- состязательность не должна превращаться в самоцель, это лишь **средство отыскания истины,** средство, которое обеспечивает вынесение законного и обоснованного приговора <1>. Такая позиция характерна для европейской континентальной модели процесса.

--------------------------------

<1> "Состязательное начало в процессе выдвигает как необходимых помощников судьи в исследовании истины **обвинителя и защитника",** - писал А.Ф. Кони в работе "Нравственные начала в уголовном процессе" (Кони А.Ф. Собр. соч.: В 8 т. Т. 4. С. 59).

Поэтому суду предоставляется право руководить исследованием доказательств в судебном разбирательстве, а при необходимости и собирать доказательства, необходимые для вынесения приговора, но не представленные сторонами. При этом суд не считается принявшим на себя функции сторон, поскольку он собирает доказательства не для обвинения или защиты, а для выполнения **своей** функции - разрешения дела.

Так, ч. 2 § 244 УПК ФРГ гласит: "Суд **в целях установления истины** обязан **по долгу службы** исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела (выделено мной. - **С.Р.**)"**.** В судебном разбирательстве во Франции судья **руководит судебным следствием** и, как и его немецкий коллега, принимает все необходимые для установления истины меры (ст. 310 УПК Франции). В частности, судья вправе допрашивать свидетеля (первым, до его допроса сторонами), прибегнуть к помощи эксперта, лично выехать на место происшествия и осмотреть его. Аналогичные по содержанию нормы имелись и в российском уголовно-процессуальном законодательстве в 1864 - 2001 гг.

Специфика принципа состязательности и равноправия сторон по сравнению с иными рассматриваемыми принципами заключается в том, что он действует не во всех, а **лишь в судебных стадиях процесса.** Действительно, если вслед за законодателем признать, что в стадии предварительного расследования его участники занимают **положение сторон,** т.е. что предварительное расследование **состязательно,** то [ч. 3 ст. 123](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A6w2xCL) Конституции РФ обязывает наделить стороны **равными правами** по отстаиванию их позиций, в том числе и по представлению и исследованию доказательств **перед судом,** чего в УПК РФ **не сделано** ([ст. 86](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22979w1xBL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о структуре предварительного расследования см. [гл. 14](#Par4057) настоящего курса.

В связи со сказанным особое значение приобретает последовательное проведение в законодательстве принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, наличие которого частично **компенсирует** неравенство возможностей следователя (дознавателя) и обвиняемого (подозреваемого), а также защитника в предварительном производстве по уголовному делу.

При этом стоит критически относиться к утверждениям о существовании **противоречия** между принципом состязательности сторон и началом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела <1>. В судебном разбирательстве принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела реализуется **не вопреки, а благодаря** состязательному построению данной стадии процесса, равноправию сторон и активной роли суда в доказывании.

--------------------------------

<1> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 65 (автор комментария - Е.Б. Мизулина).

Исторической альтернативой состязательности и равноправия сторон является **розыскной (следственный) принцип,** согласно которому в целях установления истины судья соединяет в себе функции обвинения, защиты и разрешения дела. Такой процесс существовал в России с петровских времен (начало XVIII в.) до Судебной реформы 1864 г. "Следственным процессом, - писал Я.И. Баршев, - называется такая форма уголовного суда, когда сам судья по должности обязывается следить и обсуживать всякое учиненное преступление и делать приговор над ним" <1>.

--------------------------------

<1> Баршев Я.И. Указ. соч. С. 45.

**3. Обеспечение права подозреваемого и обвиняемого на защиту.** Речь идет о конституционном судопроизводственном уголовно-процессуальном принципе, закрепленном в [ст. ст. 45](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A5w2xBL) и [48](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2xBL) Конституции РФ, [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в [ст. 16](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1x9L) УПК РФ. Данный принцип определяет возможности обвиняемого (подозреваемого) по защите от обвинения (подозрения).

Содержание принципа состоит в следующем:

- обвиняемый (подозреваемый) наделяется достаточными правами по самостоятельной защите от обвинения (подозрения). В этом легко убедиться, ознакомившись с содержанием [ст. ст. 46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Dw1xBL) - [47](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Fw1x8L) УПК РФ;

- обвиняемый (подозреваемый) вправе пользоваться, в том числе бесплатно, помощью профессионала-защитника, наделенного достаточными правами для отстаивания законных интересов обвиняемого (подозреваемого) ([ст. ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A78w1x6L) - [53](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A74w1xAL) УПК РФ);

- должностные лица компетентных государственных органов, ведущие уголовный процесс, обязаны разъяснять обвиняемому (подозреваемому) его права и обеспечивать возможность осуществления этих прав ([ч. 2 ст. 16](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1x7L) УПК РФ).

**Предметом защиты** в уголовном процессе выступает не только собственно обвинение (подозрение). Обвиняемый защищается от незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения, гражданского иска, взыскания процессуальных издержек, иного нарушения его прав и законных интересов.

Принцип обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту действует на всех стадиях процесса, где существуют указанные участники.

Существенной гарантией реализации данного принципа выступает презумпция невиновности, хотя само по себе право на защиту не отрицалось и в розыскном процессе, основанном на презумпции виновности.

Возведение в принцип обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту подчеркивает **публично-правовое значение** права на защиту, что влияет на условия реализации данного права. Так, отказ от права на защиту невозможен. Злоупотребление правом на защиту не может повлечь в качестве меры реагирования лишение данного права (например, если обвиняемый с целью затягивания производства будет заявлять по 100 необоснованных ходатайств в день, следователь должен отклонить эти ходатайства, но нельзя лишить обвиняемого права заявлять ходатайства в дальнейшем).

Выше было рассмотрено деление защиты на формальную и материальную <1>. Спецификой принципа обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту является признание и допущение **формальной защиты.** Этим современный процесс отличается от розыскного, который не допускал в качестве защитника юриста-профессионала, так как роль такого защитника отводилась судье. Очевидно, что, будучи одновременно и обвинителем, судья не мог относиться к своей роли как защитника иначе как к второстепенной.

--------------------------------

<1> См. [§ 3 гл. 2](#Par519) настоящего курса.

§ 12. Разумный срок уголовного судопроизводства

Принцип разумного срока уголовного судопроизводства - это межотраслевой принцип судопроизводства, закрепленный в [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xFL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в [ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE72wAxAL) УПК РФ. Данный принцип решает вопрос об определенности сроков производства по уголовному делу.

Суть принципа заключается в том, что сроки производства по уголовному делу не могут быть **неопределенными и произвольными.** В противном случае под угрозой окажется как право обвиняемого на судебную защиту ([ст. 46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71A5w2x7L) Конституции РФ), так и право потерпевшего на доступ к правосудию ([ст. 52](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2x7L) Конституции РФ).

Представление о "разумном сроке" в целом сформировано практикой Европейского суда по правам человека в его решениях по конкретным делам. Критерии, которыми обычно руководствуется Суд при оценке продолжительности производства по делу, перечислены в [ч. ч. 3](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A7w2x8L), [4 ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE73wAx0L) УПК РФ.

Однако адресовать имеющие общий характер выводы Европейского суда относительно соблюдения разумного срока судопроизводства напрямую правоприменителю значит нарушать положения [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032Cw9x2L) об определенности правовых норм. Вот почему законодатель применяет **комплексное** правовое регулирование в целях обеспечения разумных сроков судопроизводства, в частности:

- для досудебного производства, а также назначения судебного заседания в судах различных инстанций устанавливаются четкие сроки, определяется порядок их продления и средства контроля над законностью и обоснованностью такого продления <1>;

--------------------------------

<1> Подробнее об этих сроках см. соответствующие главы настоящего курса.

- для судебного заседания конкретных сроков не устанавливается, однако для участников процесса предусматривается возможность обращения с заявлением об ускорении рассмотрения дела ([ч. ч. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE73wAx1L), [6 ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE73wAx6L) УПК РФ);

- при нарушении права на рассмотрение дела в разумный срок устанавливается возможность получения компенсации в порядке, установленном Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC62735F85966DFC45C00F2E95w6x0L) от 30 апреля 2010 г. <1> и КАС РФ.

--------------------------------

<1> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC62735F85966DFC45C00F2E95w6x0L) от 30 апреля 2010 г. N 68-ФЗ "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" // СЗ РФ. 2010. N 18. Ст. 2144. Также см.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6A795789916DFC45C00F2E95w6x0L) Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. N 30/64 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" // Российская газета. 2011. 14 января.

Как видно, в российском законодательстве **нет предельных сроков** производства по уголовному делу. Поэтому следует еще раз обратить внимание, что разумность срока оценивается **исходя из обстоятельств конкретного дела с учетом критериев,** сформулированных Европейским судом <1>.

--------------------------------

<1> Для понимания подходов Европейского суда можно изучить, в частности, [решение](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60382D29807F4B0BC6A76588A9B30F64D99032Cw9x2L) от 15 июля 1982 г. по делу "Экле (Eckle) против ФРГ" (Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 385 - 394).

Исторической альтернативой данному принципу является отсутствие четких правил о сроках в уголовном судопроизводстве, что приводило к волоките при разбирательстве дел <1>. В то же время чрезмерная формализация сроков уголовного процесса, особенно в его судебных стадиях, также недопустима, так как суд "торопить" нельзя. Иначе говоря, если суду требуется определенное время для качественного отправления правосудия, то он не должен снижать стандарты правосудия, исходя из необходимости завершить производство по делу в определенный срок. Поэтому не остается иного выхода, кроме как использовать на уровне принципа оценочную категорию "разумного срока", определяемого применительно к обстоятельствам конкретного дела. Это единственно возможный вариант, получивший развитие в практике Европейского суда по правам человека и ныне нашедший отражение в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации.

--------------------------------

<1> По свидетельству А.Ф. Кони, волокита в старом (до реформы 1864 г.) суде была обычным явлением, иногда достигая "поразительных размеров". Так, дело о краже из московского уездного казначейства медной монеты на 115 тыс. руб. возникло в 1844 г., а окончено было лишь 21 год спустя, в 1865 г. (Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России // Собр. соч.: В 8 т. Т. 4. С. 323).

§ 13. Принцип справедливости уголовного судопроизводства

Рассмотрение принципов уголовного процесса не случайно завершается **принципом справедливости.** Отношение к данному принципу как ни к какому другому является весьма неоднозначным. С одной стороны, он совершенно непонятен, но с другой - абсолютно очевиден. С одной стороны, он прямо не закреплен ни в одном уголовно-процессуальном нормативном акте, но с другой - постоянно упоминается в решениях Конституционного Суда РФ, который выводит его непосредственно из [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ и рассматривает в качестве основы не только всего уголовного судопроизводства, но и всей системы уголовно-процессуальных принципов. С одной стороны, его упоминание в системе принципов может расцениваться как формальная дань "моде" на нравственность, но с другой - именно этот принцип является "камнем преткновения", "яблоком раздора" противоположных взглядов на сущность уголовного процесса. Кроме того, понятие "справедливого судебного разбирательства" **(fair trial)** постоянно упоминается сегодня через призму [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбурге.

Напомним, что, реформируя на рубеже XX и XXI вв. отечественный уголовный процесс, законодатель заменил фундаментальный принцип материальной (объективной) истины так называемой "абсолютной состязательностью", т.е. таким пониманием состязательности, которое свойственно скорее англосаксонской, нежели континентальной модели уголовного судопроизводства <1>. Однако попытка искусственной и ничем не обоснованной смены парадигмы одновременно привела к тому, что Конституционный Суд РФ был вынужден выдвинуть в качестве противовеса новый и ранее отечественной доктрине неизвестный принцип справедливости. Так, в его [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B468725E86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A0w2x7L) от 2 февраля 1996 г. <2> сформулирована правовая позиция, согласно которой **"правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости** (выделено мной. - **О.В.**) и обеспечивает эффективное восстановление в правах ([статья 14](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86F725E86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2x6L) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года; [статья 8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Fw1x9L) Всеобщей декларации прав человека 1948 года)". При этом Конституционный Суд был вынужден дать нормативное обоснование этой в общем-то очевидной мысли, вытекающей даже из этимологической сущности понятия правосудия ("правосудие", "справедливость", "право", "правда" и т.п.), обнаружив такое обоснование в [преамбуле](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70A2w2xAL) Конституции РФ, которая гласит: "Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, **веру в добро и справедливость** (выделено мной. - **О.В.**)" и т.д.

--------------------------------

<1> См. подробнее [п. 1 § 3 гл. 4](#Par968) настоящего курса.

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B468725E86C63AFE149501w2xBL) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова".

В дальнейшем Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к этому принципу, оценивая с его помощью конституционность тех или иных уголовно-процессуальных норм и предоставив нам определенные разъяснения того, что он понимает под справедливостью уголовного процесса. Во-первых, **"ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия** (выделено мной. - **О.В.**) и должно быть исправлено". Во-вторых, "в рамках уголовного судопроизводства это предполагает по меньшей мере установление на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния" <1>. В-третьих, "при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом **фактических** (выделено мной. - **О.В.**) и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения..." <2>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B96F745D859B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7x8L) Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан".

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86875568B9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7x5L) Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан".

Строго говоря, приведенные позиции Конституционного Суда РФ в основном объясняют принцип справедливости через призму хорошо известного принципа **объективной истины** - суд обязан установить действительно имевшие место обстоятельства преступления. В то же время мы видим, что Конституционный Суд расширяет принцип объективной истины в его хрестоматийном понимании, видя требование справедливости и в правильной уголовно-правовой квалификации содеянного, и в установлении фактических и правовых оснований для заключения под стражу, и во многом другом. Иначе говоря, принцип справедливости в понимании Конституционного Суда РФ **шире** принципа объективной истины и требует не только точного установления действительно имевших место обстоятельств преступления органами расследования или судом, но и справедливых подходов при применении любых иных положений [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ.

Получил ли данный подход отражение в действующем уголовно-процессуальном законе? Если обратиться к тексту [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ, то, не вдаваясь в детали, становится ясно, что понятие "справедливость" используется здесь в более узком и традиционном для отечественной правовой системы понимании - как одно из свойств приговора, отражающих право суда на индивидуализацию наказания с учетом обстоятельств дела и личности подсудимого в рамках, предусмотренных уголовным законом (система относительно определенных санкций). Иначе говоря, речь идет о ситуациях, когда назначенное наказание является формально законным, в силу чего может оцениваться только через категории "справедливое" или "несправедливое". Именно в таком смысле закон говорит о справедливости как о свойстве приговора, существующем наряду с остальными его свойствами: законностью, обоснованностью, мотивированностью <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 3 гл. 24](#Par6625) настоящего курса.

Таким образом, в современном российском уголовно-процессуальном праве мы сталкиваемся с двумя подходами к понятию (принципу) справедливости: 1) **узким,** или классическим ([УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ); 2) максимально **широким** (решения Конституционного Суда РФ).

Необходимо также отметить, что принцип справедливости в понимании Конституционного Суда РФ (широкий подход) далеко не полностью совпадает с подходами, выработанными на наднациональном уровне при толковании Всеобщей декларации прав человека ([ст. ст. 8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Fw1x9L), [10](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Ew1xFL) и [11](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6871578D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Ew1xDL)), Международного пакта о гражданских и политических правах [(ст. 14)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86F725E86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD70AAw2x6L) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод [(ст. 6)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xDL), хотя Конституционный Суд часто ссылается на эти международно-правовые акты. Напомним, что в них в тех или иных формулировках воспроизводится одна и та же идея: каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и **с соблюдением всех требований справедливости** компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. В уголовно-процессуальной теории речь идет о праве на **справедливое судебное разбирательство** (в английской транскрипции **fair trial**)**,** которое также, конечно, не сводится только к назначению справедливого наказания в рамках индивидуализации последнего, т.е. понимается весьма и весьма широко, скажем, в решениях ЕСПЧ.

В то же время если проанализировать выработанное наднациональными органами (ЕСПЧ и др.) понятие права на справедливое судебное разбирательство **(fair trial),** то мы увидим, что оно главным образом сводится к обеспечению широкого набора процессуальных прав и гарантий: 1) праву на доступ к правосудию; 2) праву на суд, созданный на основании закона; 3) праву на независимый и беспристрастный суд; 4) праву на равенство сторон; 5) праву на защиту; 6) праву на гласное судебное разбирательство; 7) праву на получение мотивированного судебного решения; 8) праву на обжалование судебного решения; 9) праву на окончательное и стабильное судебное решение; 10) праву на исполнение судебного решения; 11) праву на рассмотрение дела в разумный срок <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Гимгина М.Е., Егоров К.И. [Справедливость судебного разбирательства](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60388D68507F4B0BA6D75588B9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Cw7x4L) с позиций Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2014. N 2. С. 50 - 60.

Очевидно, что без всех этих постулатов довольно трудно вершить справедливое правосудие. Но представим себе ситуацию, когда беспристрастный и независимый суд в разумные сроки гласно рассмотрел дело, в котором подсудимый полностью признал себя виновным, не активно допрашивая при этом свидетелей, имел защитника и переводчика, располагал достаточным временем для подготовки к судебному разбирательству и т.п., но в действительности не совершал преступление. Можно ли считать в таком случае приговор справедливым, а правосудие свершившимся? Думается, нет, поскольку формальности хотя и соблюдены, но они способствовали не установлению истинного преступника, а осуждению невиновного. Поэтому говорить о подлинной справедливости в отрыве от требования всестороннего, объективного и полного установления всех обстоятельств уголовного дела невозможно.

Это позволяет уже сообразно другому критерию выделить два понимания принципа справедливости в уголовном процессе: 1) формальную, или сугубо процессуальную, справедливость **(fair trial)**, т.е. **справедливость в формальном понимании,** выработанную на основании правовых позиций ЕСПЧ; 2) сущностную, или реальную, справедливость, т.е. **справедливость в материальном понимании,** вырабатываемую в своих решениях Конституционным Судом РФ.

В то же время нельзя сказать, что сущностное (материальное) понимание справедливости каким-то образом противоречит международным стандартам отправления правосудия. Так, "анализ содержащихся в международном праве требований показывает, что справедливость в системе функционирования уголовного правосудия предполагает, как минимум: справедливое рассмотрение и решение затрагивающих права и интересы участников уголовного судопроизводства вопросов и в сроки, устанавливаемые законом; обязанность суда, прокурора, следователя, органа дознания принять все предусмотренные законом меры для правильного разрешения дела, выявлять обстоятельства, как обосновывающие виновность подозреваемого и обвиняемого, так и оправдывающие их, а также устанавливать смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, давать им правильную правовую оценку; обязанность суда, прокурора, следователя, органа дознания, дознавателя обеспечивать восстановление в правах тех лиц, чьи права были незаконно, необоснованно нарушены при производстве по уголовному делу. Общественность нуждается в доверии к справедливой системе уголовного правосудия. Неоправданное неравенство перед судом и несправедливость могут привести к тому, что система уголовного правосудия утратит доверие общественности (преамбула Рекомендации от 19 октября 1992 г. N R(92)17 Комитета Министров Совета Европы "Относительно согласованности в вынесении приговоров") <1>.

--------------------------------

<1> Андрусенко С.П., Голованова Н.А., Гравина А.А**.** Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации: Научно-практическое [пособие](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60388D18E07F4B0BC6D745D899B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A226w7x4L) / Отв. ред. В.П. Кашепов. М., 2012.

Именно сущностное (материальное), а не формальное понимание справедливости уголовного судопроизводства не только не противоречит, но в большей мере отвечает международно-правовым и конституционно-правовым стандартам уголовного судопроизводства, не говоря уже об отечественной уголовно-процессуальной традиции.

Подводя итог, можно утверждать, что справедливость в уголовном процессе в ее сущностном (материальном) понимании есть принцип, в соответствии с которым все уголовно-процессуальные решения и действия должны быть, во-первых, направлены на выяснение в максимально возможном объеме действительных обстоятельств дела, во-вторых, отражать подлинный смысл институтов и процедур уголовного процесса и, в-третьих, соответствовать истине.

При таком подходе становится понятно, что принцип справедливости является не автономным принципом, существующим изолированно от остальных принципов уголовного судопроизводства, а неким общим критерием, позволяющим понять реальный смысл каждого из них. Например, принцип **состязательности** и **равенства прав сторон** справедлив только в том случае, когда учитывает очевидное, априорное и неизбежное неравенство в процессуальных средствах и возможностях государства (представленного органами расследования и должностным обвинением) и частного лица (обвиняемого). Поэтому именно для обеспечения справедливости возникает необходимость "сдерживать" состязательность, скажем, предоставляя дополнительные возможности защите в рамках концепции **favor defensionis** (благоприятствования защите) или отказываясь признавать состязательный характер досудебного производства и обязывая органы расследования вести его всесторонне, полно и объективно, т.е. собирать доказательства как **contra,** так и **pro** обвиняемого. По той же причине **совершенно справедливо,** что право не доказывать, хранить молчание и не нести ответственности за дачу ложных показаний, прибегать к помощи защитника, чей труд в том числе оплачивается за счет государства, имеет "слабая" сторона (защита), и именно в ее пользу, а не в пользу стороны обвинения (даже если к ней законодатель отнес потерпевшего) должны в силу принципа презумпции невиновности толковаться неустранимые сомнения.

Точно так же в соответствии с принципом справедливости должны пониматься и принципы, связанные с **неприкосновенностью личности, жилища** и т.п. Ведь все они, как было разъяснено выше, не доводят до абсолюта соответствующую неприкосновенность, а, напротив, позволяют ограничивать конституционные права. Возможность же их ограничения, безусловно, должна быть вызвана **реальной необходимостью.** Следовательно, решение об ограничении будет справедливым только тогда, когда **вызвано действительными обстоятельствами дела.**

Подобные примеры можно было бы продолжить, но и так ясно: принцип справедливости словно пронизывает все остальные уголовно-процессуальные принципы и нормы, в значительной мере определяя их содержание. В каком-то смысле можно даже сказать, что речь идет о **центральном** принципе уголовного процесса <1>. Осознание этого происходит повсеместно - как на международном, так и на национальном уровне - при всей отмеченной разнице в подходах к пониманию содержания данного принципа уголовного процесса.

--------------------------------

<1> Сам Конституционный Суд РФ расставляет рассмотренные принципы по их иерархии. Так, согласно [Постановлению](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B86875568B9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7x5L) от 22 марта 2005 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан" "судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если она отвечает требованиям справедливости и основывается на конституционных принципах состязательности и равноправия сторон".

Глава 8. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Литература

Строгович М.С. Процессуальное положение адвоката в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1959. N 3; Строгович М.С. О подозреваемом // Социалистическая законность. 1961. N 2; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961; Нажимов В.П. Суд как орган правосудия в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. Т. 1; Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971; Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. М., 1974; Строгович М.С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Государство и право. 1981. N 8; Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2001; Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004; Чекулаев Д.П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. М., 2006; Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009; Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (процессуальное исследование). М., 2010.

§ 1. Понятие и классификация участников

уголовного судопроизводства

**1. Понятие участника уголовного процесса (судопроизводства).** Участником уголовного процесса является любой субъект (государственный орган, его должностное лицо, юридическое лицо и его орган управления, человек), у которого возникают права и (или) обязанности при производстве по уголовному делу <1>.

--------------------------------

<1> Упоминание в [п. 58 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E75w1xFL) УПК РФ, где дается нормативное понятие участников уголовного судопроизводства, только о **лицах** неточно.

При описании участников процесса в законе используется несколько приемов. Статус ряда участников урегулирован особыми нормами в [гл. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F74w1xDL) - [8](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B7Ew1xDL) УПК РФ (например, суд [(ст. 29)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F74w1xAL), прокурор [(ст. 37)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBFw7x5L), обвиняемый [(ст. 47)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Fw1x8L), свидетель [(ст. 56)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B7Ew1xAL)).

Однако в уголовном процессе есть ряд субъектов, чей статус не получил автономного регулирования (заявитель; лицо, подозреваемое в совершении преступления; лицо, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, и т.д.). Отсутствие в законе норм, **специально** посвященных статусу таких участников, не принижает их роли. Таков избранный законодателем метод правового регулирования. Не во всех случаях такой метод оправдан; читатель поймет это из дальнейшего изложения.

Таким образом, точное количество участников уголовного процесса не определено.

Участник уголовного процесса приобретает права и обязанности двумя способами. Во-первых, появление участника может быть связано с **признанием участника специальным мотивированным решением** компетентного должностного лица. Такое решение требуется, если основания для появления участника процесса имеют оценочный характер. Например, лицо **признается** обвиняемым **при наличии достаточных доказательств** для обвинения в совершении преступления ([ч. 1 ст. 171](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C75w1xDL) УПК РФ).

Во-вторых, участник уголовного процесса может появиться в связи с наступлением обстоятельств формального или фактического характера (подача заявления о преступлении ([ст. 141](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32E7Aw1xCL) УПК РФ), задержание ([ст. 91](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2297Bw1xBL) УПК РФ), претерпевание мер процессуального принуждения и иных процессуальных действий, указывающих на наличие в отношении лица подозрения в совершении преступления ([п. 5 ч. 3 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Bw1x6L) УПК РФ) и т.п.).

В обоих случаях лицо или орган становятся участником процесса в тот момент, когда у них возникает хотя бы одно процессуальное право или одна процессуальная обязанность в рамках конкретного уголовного дела. Например, у лица, формально не имевшего никакого отношения к уголовному делу, в момент вручения повестки возникает обязанность явиться к следователю для допроса в качестве свидетеля. Соответственно, именно в этот момент данное лицо становится участником уголовного процесса и приобретает статус свидетеля.

В то же время значение описанного разграничения двух ситуаций появления у лица процессуального статуса велико, поскольку наделение лица правами участника процесса **независимо от желания** компетентного должностного лица, ведущего производство по делу, служит важной гарантией прав личности. Так, задержанное лицо **всегда становится** подозреваемым и, соответственно, приобретает права подозреваемого, в том числе право пользоваться помощью защитника, отказываться от дачи показаний.

Учение об участниках уголовного судопроизводства продолжает учение о стадиях процесса, поскольку именно деятельностью участников той или иной процессуальной стадии достигается ее цель. Следовательно, каждому участнику процесса свойственна определенная роль и полномочия, позволяющие эту роль выполнить. Если участник действует в нескольких стадиях процесса, указанная роль может изменяться сообразно цели конкретной стадии.

**2. Варианты классификации участников уголовного процесса.** Участники уголовного процесса могут классифицироваться по различным основаниям.

Поскольку российский уголовный процесс построен по модели **соединенного процесса,** в котором рассматриваются и разрешаются уголовный (обвинение) и дополнительный к нему гражданский иск, участники процесса различаются в зависимости от их **роли применительно к решению вопроса о названных исках.** Есть **основные участники,** которые вносят решающий вклад в расследование и разрешение уголовного дела (суд, прокурор, следователь и руководитель следственного органа; дознаватель, орган дознания и начальник подразделения дознания; обвиняемый (подозреваемый), защитник, потерпевший, их представители). **Вспомогательные участники** содействуют основным (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики и др.). Наконец, группа **дополнительных участников** появляется при наличии в уголовном деле гражданского иска (гражданский истец, не являющийся потерпевшим <1>; гражданский ответчик, не являющийся обвиняемым; их представители).

--------------------------------

<1> Из содержания [ч. 1 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC73A6w2x8L) и [ч. 1 ст. 44](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBAw7x9L) УПК РФ следует, что появление в уголовном процессе гражданского истца, не являющегося потерпевшим, возможно лишь в виду редкого исключения, когда судебная практика допускает предъявление гражданского иска лицом, понесшим не непосредственный, а опосредованный вред от преступления (см. об этом [§ 2 гл. 9](#Par2696) настоящего курса).

Приведенная классификация имеет учебно-методическое и научное значение, содействуя формированию целостной картины производства по уголовному делу и позволяя правильно определить процессуальные функции и полномочия участников процесса.

**Легальная классификация** участников процесса основана на выполняемой ими **процессуальной функции** в рамках принципа состязательности сторон. Закон выделяет: а) суд, выполняющий функцию разрешения дела ([ч. 3 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xBL), [ст. 29](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F74w1xAL) УПК РФ), б) участников со стороны обвинения ([п. 47 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A7w2xBL), [ст. ст. 38](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB9w7x8L) - [45](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22D74w1x7L) УПК РФ), в) участников со стороны защиты ([п. 46 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Bw1x7L), [ст. ст. 46](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Dw1xBL) - [55](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B7Fw1x7L) УПК РФ) и г) иных участников уголовного судопроизводства, не выполняющих ни одной из названных функций ([ст. ст. 56](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B7Ew1xAL) - [60](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22B74w1x6L) УПК РФ).

Недостатком данной классификации является то, что ею не учитывается смешанный характер российского уголовного процесса <1>, в связи с чем отнесение прокурора, следователя, дознавателя, потерпевшего **всегда** к стороне обвинения необоснованно и создает искаженное представление у названных участников процесса относительно их роли.

--------------------------------

<1> Подробнее о форме российского уголовного процесса говорилось выше, в [п. 2 § 3 гл. 4](#Par1008) настоящего курса.

Долгое время в теории уголовного процесса и уголовно-процессуальном законодательстве ([УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6E7757889B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A02Cw7xEL) РСФСР 1960 г.) использовалась **комбинированная классификация,** основанная на анализе **интереса, отстаиваемого участником процесса.** Согласно данной классификации выделялись: а) государственные органы и должностные лица, отстаивающие публичный интерес и наделенные **властными полномочиями** (суд, прокурор, следователь и руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания и начальник подразделения дознания); б) участники процесса, имеющие **личный интерес** в исходе дела (обвиняемый (подозреваемый), гражданский ответчик, потерпевший, их представители, защитник <1>); в) участники процесса, **не имеющие интереса** в процессе (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики и др.).

--------------------------------

<1> Отнесение защитника к числу субъектов, имеющих **личный** интерес в исходе дела, конечно, является условным, что следует из анализа круга лиц, допускаемых в качестве защитника ([ч. 2 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Bw1xEL) УПК РФ). Тем не менее существование у защитника такого интереса не исключено (по крайней мере [ст. 72](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22878w1x8L) УПК РФ не считает такой интерес основанием для отвода защитника). Кроме того, защитник всегда обязан действовать в интересах (личных) своего подзащитного.

Несмотря на то что ныне законодатель отказался от данной классификации, она не утратила значения, отражая как функциональные характеристики участников процесса, так и объем принадлежащих им прав и обязанностей. Вот почему в основу изложения материала данной главы настоящего курса положена именно она. Что касается участников процесса, не имеющих собственного интереса, то о них речь идет либо при характеристике соответствующих видов доказательств (показаний свидетеля, заключения эксперта и специалиста и т.п.), либо при анализе процессуальных действий (например, судебный пристав, секретарь судебного заседания, помощник судьи).

Перейдем к рассмотрению конкретных участников уголовного судопроизводства.

§ 2. Государственные органы и должностные лица,

осуществляющие в уголовном процессе властные полномочия

**1. Суд как участник уголовного процесса.** В очередности глав, посвященных участникам уголовного процесса, [глава](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A0w2xDL) о суде стоит на первом месте. Это не случайно. Конституция РФ устанавливает, что правосудие осуществляется **только судом** [(ч. 1 ст. 118)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A0w2xBL). В теории судоустройства правосудие рассматривается как одно из полномочий судебной власти, представляющее собой деятельность суда по применению права к конкретным жизненным обстоятельствам в рамках особой процедуры, установленной законом.

Ключевая роль **суда** в уголовном процессе объясняется тем, что этот орган **специально создан** на началах самостоятельности и независимости для осуществления правосудия.

В соответствии с [п. 50 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Aw1xDL) УПК РФ судебное заседание есть **процессуальная форма осуществления правосудия** в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. Иными словами, в уголовном судопроизводстве деятельность суда в **любом** судебном заседании, осуществление **любых** полномочий суда признается осуществлением **правосудия.**

**а) понятие и функции суда: легальный аспект**

Суд - это любой суд общей юрисдикции, рассматривающий уголовное дело **по существу** и выносящий решения, предусмотренные УПК РФ [(п. 48 ст. 5)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Aw1xFL).

**Только суд** в силу презумпции невиновности полномочен признать обвиняемого виновным ([ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2x7L) Конституции РФ), а также - в силу принципа состязательности сторон - **разрешить уголовное дело.**

Законодатель дает понятие "итогового судебного решения", которым **на основе проведенного судебного разбирательства** уголовное дело разрешается **по существу** ([п. 53.2 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB977wAx0L) УПК РФ). **Разрешить дело** - значит на основе проведенного судебного разбирательства вынести решение о виновности подсудимого в совершении преступления и в случаях, установленных законом, - о мере наказания виновного, либо об оправдании невиновного, либо о применении или об отказе в применении принудительных мер медицинского характера <1>. При этом вынесенное судом решение имеет силу **res judicata,** т.е. пока оно не отменено, повторное производство по данному делу невозможно (в противном случае о **разрешении** дела говорить нельзя).

--------------------------------

<1> См.: [п. 4](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278588A906DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xFL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции" // БВС РФ. 2013. N 1 (Пленум Верховного Суда РФ в указанном [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278588A906DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xFL) к числу итоговых судебных решений относит также определение или постановление суда, вынесением которых завершено производство по уголовному делу в отношении конкретного лица, т.е. о прекращении уголовного дела, в том числе в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия).

Помимо разрешения дела, когда предметом рассмотрения суда является **обвинение** или вопрос о возможности применения принудительных мер медицинского характера, судом в проверочных стадиях рассматривается вопрос **о законности и обоснованности приговора или иного итогового судебного решения, а также о справедливости приговора** в части назначенного наказания**.**

Итак, разрешение дела и проверка законности, обоснованности и справедливости вынесенного решения осуществляется судом. Дело может рассматриваться судом единолично либо коллегиально, в том числе с участием присяжных заседателей <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о возможных вариантах состава суда при осуществлении правосудия см. [п. 4 § 1 гл. 21](#Par5599) настоящего курса.

Наконец, к ведению судебной власти отнесены вопросы, связанные с:

- ограничением конституционных прав и свобод личности (избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, дача согласия на производство осмотра или обыска в жилище и т.п., см. [ч. 2 ст. 29](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C7Dw1xEL) УПК РФ);

- жалобами на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора ([ч. 3 ст. 29](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A4w2xDL) УПК РФ);

- исполнением обвинительного приговора (условно-досрочное освобождение, досрочное снятие судимости и т.п., см. [ст. 396](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A02875w1xDL) УПК РФ).

Решение данных вопросов, не будучи разрешением дела по существу, выполняет **обеспечительную роль** относительно основных полномочий суда, указанных выше.

Выявив нарушение закона, суд полномочен реагировать на него вынесением **частного постановления (определения)**, которым обращает внимание компетентных должностных лиц на допущенные нарушения с тем, чтобы такие нарушения не повторялись в дальнейшем. Важно, что частное постановление (определение) может быть вынесено и вышестоящим судом в отношении нижестоящего.

Какой-либо четкости в употреблении терминов "суд" и "судья" в [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ не усматривается. Поэтому для разграничения этих понятий следует обращаться к [п. п. 48](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Aw1xFL) и [54 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Aw1x9L) Кодекса.

**б) суд, созданный на основании закона**

Понятие суда имеет не только национальный, то и международно-правовой аспект. Так, согласно [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xFL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. право на справедливое судебное разбирательство включает право на **суд, созданный на основании закона.** Таковым может считаться не любой орган, который называется "судом" в национальном законодательстве, а лишь обладающий следующими признаками:

- создан в порядке, установленном национальным законодательством ([Конституцией](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) РФ, [ФКЗ](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6F79588D966DFC45C00F2E95w6x0L) "О судебной системе Российской Федерации" и другими законами);

- имеет полномочия рассматривать конкретное уголовное дело в соответствии с однозначно понимаемыми правилами подсудности, установленными законом ([ст. 47](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71AAw2xCL) Конституции РФ, [ст. 31](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C7Fw1xBL) УПК РФ);

- состоит из судей, в том числе представителей народа, наделенных полномочиями в порядке, установленном законом ([ст. 128](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD75A4w2xBL) Конституции РФ);

- рассматривает конкретное дело в единоличном или коллегиальном составе, сформированном в соответствии с законом ([ст. 30](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C7Cw1xAL) УПК РФ);

- является беспристрастным, что гарантируется нормами о недопустимости участия судьи в производстве по делу ([ст. ст. 61](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Cw1xEL), [63](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Cw1x7L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> См. также [§ 5 настоящей главы](#Par2504).

Соблюдение перечисленных правил обеспечивается тем, что приговор, постановленный с их нарушением, подлежит **безусловной** отмене ([п. 2 ч. 2 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB876wAx5L) УПК РФ).

Следует обратить внимание, что **законодательное** регулирование перечисленных вопросов:

- обеспечивает самостоятельность судебной власти в отношениях с властью исполнительной;

- должно быть четким и ясным, не допускающим произвольных толкований. Нормы, не соответствующие этому правилу, могут стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ.

**в) функции суда: доктринальный аспект**

В теории уголовного процесса немного разногласий относительно таких функций суда, как разрешение дела в судебном разбирательстве <1>, проверка законности и обоснованности вынесенных судом решений, а также справедливости наказания, назначенного приговором; принятие решений, обеспечивающих исполнение обвинительного приговора.

--------------------------------

<1> Вопрос о степени активности суда при разрешении уголовного дела рассмотрен выше, также он будет исследован в [гл. 22](#Par5769) настоящего курса.

Напротив, относительно функции суда в предварительном производстве по уголовному делу в доктрине представлены разнообразные подходы. Так, если в уголовном процессе той или иной страны **есть стадия предварительного следствия,** то в соответствии с классическим теоретическим подходом суду должна принадлежать и одноименная функция. Она осуществляется одним или несколькими **следственными судьями** с целью собирания доказательств для судебного рассмотрения дела.

Данная функция имеет собственно **следственную** (действия и решения, направленные на собирание доказательств на началах всесторонности, полноты и объективности) и **юрисдикционную** (принятие процессуальных решений о движении дела, а также избрание мер пресечения, привлечение в качестве обвиняемого) составляющие. Это деление важно потому, что в теории признается невозможность делегирования юрисдикционных полномочий другим органам (прокурору, полиции), тогда как следственные полномочия могут быть переданы.

В уголовном процессе тех стран, где **нет стадии предварительного следствия,** суд в предварительном производстве в лице судьи (иногда его также именуют в такой ситуации "следственным судьей" или, правильнее, "судьей над следствием") осуществляет лишь юрисдикционные полномочия. Следственные же полномочия либо вообще не представлены (состязательный процесс, в котором подготовка к судебному разбирательству ведется параллельно сторонами обвинения и защиты), либо принадлежат прокурору и подчиненной ему полиции <1>.

--------------------------------

<1> При этом для обеспечения доказательств прокурор может ходатайствовать о производстве судебных следственных действий, результаты которых могут быть использованы в судебном разбирательстве (например, о допросе судьей тяжело больного свидетеля, если есть опасения, что он не доживет до судебного разбирательства).

Зная основные этапы истории российского уголовного процесса, можно понять современную специфику функций суда в России. В 1928 г. следователи, ранее состоявшие при судах, были переподчинены прокуратуре <1>. В 1933 г. была учреждена Прокуратура СССР, а Прокуратура Верховного Суда СССР упразднена <2>. В 1936 г. органы прокуратуры и следствия были выделены из народных комиссариатов юстиции союзных республик с подчинением непосредственно прокурору СССР <3>. Прокуроры и следователи перестали быть **судебными деятелями,** превратившись в чиновников. Однако следователь **и после реформы** сохранил ряд полномочий, принадлежавших судебной власти: избрание мер пресечения, привлечение в качестве обвиняемого, приостановление и прекращение производства по делу. Более того, аналогичные полномочия получил и дознаватель, который ими никогда и не обладал. Изложенное привело к умалению полноты судебной власти в России, деформации соотношения полиции и юстиции в уголовном судопроизводстве.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B568745786C63AFE149501w2xBL) ВЦИК и СНК РСФСР от 3 сентября 1928 г. "Об изменении положения о судоустройстве РСФСР" // СУ. 1928. N 117. Ст. 733.

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0BC6E7256899B30F64D99032Cw9x2L) ЦИК и СНК СССР от 20 июня 1933 г. "Об учреждении Прокуратуры Союза ССР" // СЗ СССР. 1933. N 40. Ст. 239.

<3> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0BE6B765E889B30F64D99032Cw9x2L) ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1936 г. "Об образовании Народного комиссариата юстиции Союза ССР" // СЗ СССР. 1936. N 40. Ст. 338.

**г) соотношение функций суда и обеспечение его беспристрастности**

Следует помнить, что уголовный процесс строится как система **многоступенчатого контроля.** В стадии судебного разбирательства, например, проверяется законность всего предшествовавшего производства. В стадии апелляционного производства проверяется законность, обоснованность и справедливость вынесенного судом приговора (законность и обоснованность иного судебного решения), при этом даже по существу правильный приговор не может быть законным, если в предшествовавшем производстве имели место существенные нарушения закона. Кассационное и надзорное производства проверяют законность ранее вынесенных судебных решений по делу.

Требование беспристрастности, таким образом, диктует невозможность участия судьи в процессе, если ранее им выполнялись какие-либо функции по уголовному делу.

Европейский суд по правам человека для оценки беспристрастности судьи долгое время использовал критерий степени вовлеченности судьи в предварительное производство и отношения к этому обвиняемого. В частности, Суд признал, что участие в последующем судебном разбирательстве следственного судьи, проводившего предварительное следствие по делу, включая избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, многочисленные допросы обвиняемого (т.е. судья был **активно вовлечен** в производство предварительного следствия), возбуждает сомнения в его беспристрастности и признано нарушением [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6A735D8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Bw7xFL) Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Участие такого судьи в судебном разбирательстве может вызвать у обвиняемого тревогу и **оправданные опасения** относительно его беспристрастности - следственный судья, участвуя в судебном разбирательстве, одновременно участвует в проверке ранее совершенных собственных действий <1>.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 26 октября 1984 г. по делу "Де Куббер (De Cubber) против Бельгии", § 29 - 30 // Сер. А. N 86.

Ныне судья, рассматривающий дело по существу, может быть **вынужден проверять законность собственных ранее вынесенных решений** по вопросам, указанным в [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22C7Dw1xEL) и [3 ст. 29](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A4w2xDL) УПК РФ. УПК РФ не допускает повторное участие судьи в рассмотрении дела [(ст. 63)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Cw1x7L). Однако в отношении судьи, принимавшего участие в досудебном производстве, закон делает неоправданное исключение, связанное не с процессуальными, а с сугубо техническими причинами (наличие в России односоставных районных судов, их слабая загруженность в удаленных местностях и т.п.).

Вместе с тем в дальнейших решениях Европейский суд изменил критерий определения беспристрастности судьи. Суд стал руководствоваться не **впечатлениями обвиняемого,** а обращать внимание на **наличие конкретных обстоятельств,** возбуждавших сомнения в беспристрастности судьи. Само по себе принятие судьей по ходатайству следственных органов решений, ограничивающих права обвиняемого, не может, по мнению Суда, расцениваться как влияющее на его беспристрастность. Необходимо учитывать **сущность и содержание** этих решений. Как правило, содержание вопросов, разрешаемых в предварительном производстве, существенно отличается от предмета судебного разбирательства, поэтому судья, принимавший решение по этим вопросам, способен сохранить беспристрастность, необходимую для дальнейшего участия в деле <1>.

--------------------------------

<1> Постановления ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г. по делу "Сент-Мари (Sainte-Marie) против Франции", § 32 // Сер. A. N 253-A; от 24 февраля 1993 г. по делу "Фей (Fey) против Австрии", § 30 // Сер. A. N 255-A; от 26 февраля 1993 г. по делу "Падовани (Padovani) против Италии" // Сер. A. N 257-B; от 24 августа 1993 г. по делу "Нортьер (Nortier) против Нидерландов", § 33 - 35 // Сер. A. N 267; от 22 апреля 1994 г. по делу "Сарайва де Карвалью (Saraiva de Carvalho) против Португалии", § 37 - 39 // Сер. A. N 286-B.

Например, Суд признал нарушение права на беспристрастный суд, когда в состав судебной коллегии, рассматривающей дело по существу, был включен судья, который ранее девять раз продлевал обвиняемому срок содержания под стражей, усматривая в материалах дела "особенно серьезное подозрение" в совершении преступления, что в конкретных обстоятельствах, по мнению Суда, незначительно отличалось от решения вопроса о виновности <1>.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 24 мая 1989 г. по делу "Хаусхилдт (Hauschildt) против Дании", § 48 - 50 // Сер. A. N 154.

Названные правовые позиции Европейского суда необходимо учитывать при распределении дел между судьями.

**2. Прокурор как участник уголовного процесса.** С точки зрения **терминологии** понятие "прокурор" используется в законодательстве в нескольких значениях. С одной стороны, в организационном смысле прокурором является должностное лицо, возглавляющее соответствующее звено системы прокуратуры (прокурор района, прокурор области и т.п.). С другой стороны, в процессуальном смысле, согласно [п. 31 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12C7Fw1x9L) УПК РФ, 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. Таким образом, конкретное должностное лицо может занимать разные должности в системе органов прокуратуры, но в процессуальном смысле обладатели этих должностей будут "прокурорами". Данное различие имеет не только сугубо формальное значение, но и концептуальное: как будет показано далее, прокуроры в должностной и процессуальных плоскостях подчиняются правовому регулированию, которое строится на принципиально разных подходах.

**а) необходимость прокурора в уголовном процессе**

В историческом разрезе она вовсе не столь очевидна, как может показаться. Вообще вопрос о роли прокурора в производстве по уголовному делу производен от вопроса о действии принципа публичности. Ранний обвинительный процесс не знает фигуры, аналогичной прокурору. В такой форме процесса движущей силой является воля частного лица, выступающего обвинителем. Соответственно, имеет место начало **народного обвинения,** когда **право** начинать процесс принадлежит любому лицу <1>.

--------------------------------

<1> Такой вид обвинения возрождается и при крушении государственного аппарата. Так, он был введен в России [Декретом](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0B96A735686C63AFE149501w2xBL) о суде от 24 ноября 1917 г. N 1 (СУ. 1917. N 4. Ст. 50) и существовал до 30 ноября 1918 г., когда Положением о народном суде было утверждено должностное обвинение ([ст. ст. 40](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0BC62795E8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A229w7x8L) - [42](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE6038ECF9907F4B0BC62795E8F9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A229w7xAL)) (СУ. 1918. N 85. Ст. 889).

Следующим этапом развития обвинения следует считать начало **должностного обвинения,** когда компетентные **должностные лица ex officio** полномочны возбуждать производство по выявленным ими признакам преступлений. При этом должностное обвинение, как правило, не исключает народное, что порождает целый ряд возможностей: **конкурирующее обвинение** (возможность начать процесс имеется как у должностного, так и у частного лица); **дополнительное обвинение** (потерпевший может участвовать в поддержании обвинения вместе с должностным лицом); **субсидиарное обвинение** (частное лицо может продолжить обвинение при отказе или уклонении должностного лица от его поддержания) <1>, **монополия обвинения** (по ряду составов преступлений обвинение полномочны возбуждать только должностные лица; также есть отдельные составы, производство по которым инициируется лишь по воле частных лиц, как правило, потерпевших от преступлений).

--------------------------------

<1> Такой вид обвинения существовал в российском уголовном процессе с 1993 по 2001 г. при разбирательстве уголовных дел с участием присяжных заседателей (см. [ст. 430](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BE6E7757889B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD72A32Dw7xCL) УПК РСФСР 1960 г.).

Розыскной процесс строится на должностном обвинении, ранний обвинительный - на народном. И тот и другой могут обходиться без прокурора - обвинителя. Так, в розыскном процессе функция прокурора в России ограничивалась надзором за исполнением законов и не имела специфики относительно других направлений его надзорной деятельности.

Вопрос о прокуроре в уголовном процессе возникает, когда процесс проникается началом состязательности сторон (хотя бы в судебном разбирательстве). При этом в состязательном процессе фигура прокурора выражена слабо ввиду отсутствия аналогов европейского континентального прокурорского дознания либо предварительного судебного следствия. Слабость фигуры прокурора проявляется в том, что он не имеет руководящих полномочий относительно полицейского расследования, равно как и не обладает монополией на возбуждение производства по делу и поддержание обвинения в суде.

И лишь в смешанной форме уголовного процесса прокурор обретает классический набор функций: руководство дознанием, возбуждение публичного иска, поддержание обвинения перед судом, обеспечение исполнения обвинительного приговора. При этом функция прокурора совместима с производством полицейского дознания (так как деятельность полиции носит административный характер), но не сочетаема с производством судебного предварительного следствия, поскольку последнее является прерогативой судебной власти.

**б) функции прокурора в российском уголовном процессе: легальное определение**

В соответствии с УПК РФ прокурор во всех стадиях уголовного процесса представляет сторону обвинения, осуществляет уголовное преследование ([п. п. 45](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Bw1x6L) и [47 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A7w2xBL), [ч. 1 ст. 37](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBFw7x6L)).

В **досудебном производстве** прокурор также осуществляет "надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия" ([ч. 1 ст. 37](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBFw7x6L) УПК РФ). При этом он полномочен давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий.

В ходе **судебного производства** по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность ([ч. 3 ст. 37](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB9w7x4L) УПК РФ).

**в) функции прокурора в российском уголовном процессе: доктринальное определение**

Составить ясное представление о функциях прокурора на основе перечисленных норм нелегко. Этому препятствуют как забвение сущности реформ конца 20-х - начала 30-х годов прошлого века <1>, так и укоренившееся отечественное понимание прокурорского надзора как основной функции прокуратуры.

--------------------------------

<1> Об этих реформах речь шла выше в настоящей главе.

Если рассматривать модель европейского континентального смешанного типа уголовного процесса с прокурорским дознанием, то функции прокурора были бы следующими:

а) руководство дознанием, чтобы определить, следует ли возбуждать публичный иск перед судом (в лице собственно судьи или следственного судьи);

б) решение вопроса о возбуждении публичного иска перед судом (следственным судьей);

в) обличение подсудимого перед судом;

г) обеспечение исполнения обвинительного приговора суда.

В этом смысле с точки зрения классической доктрины в России наблюдается ряд **деформаций прокурорских функций:**

Во-первых, руководящая роль прокурора относительно органов дознания и предварительного следствия "скрывается" за термином "надзор" ([ч. 1 ст. 37](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBFw7x6L) УПК РФ). Содержание этой функции сужено после реформы 2007 г. (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D735A8A976DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Ew1xBL) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ), поскольку у прокурора нет теперь права возбуждать производство по уголовному делу, самостоятельно проводить расследование в полном объеме либо частично, давать следователю письменные указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий иначе как при направлении дела для производства предварительного следствия ([п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC79wAx6L) УПК РФ). Причины такого положения дел заключаются в стремлении законодателя размежевать расследование и надзор за ним, а также "повысить" процессуальную самостоятельность следователя. Между тем и первое, и второе имеет смысл лишь применительно к предварительному **судебному** следствию, и совершенно не подходит прокурорскому дознанию, формами которого ныне являются дознание и даже отчасти предварительное следствие в России.

Подчиненность полицейского дознания прокуратуре является правилом для уголовного процесса европейских стран. Руководящая роль прокурора в континентальном уголовном процессе проявляется в следующем:

1) прокурор вправе самостоятельно проводить в ходе дознания следственные действия; ни одно полномочие полиции не является ее монополией;

2) прокурор вправе давать полиции указания о производстве необходимых действий и иным образом руководить полицейским дознанием;

3) прокурору принадлежат некоторые исключительные полномочия (например, в неотложных случаях санкционировать обыск без решения судьи);

4) прокурор вправе принимать решение о возбуждении публичного преследования или прекращении производства по делу до передачи материалов судебной власти <1>.

--------------------------------

<1> См.: European Criminal Procedures. P. 460 - 467.

Во-вторых, хотя прокурор и принимает решение о возбуждении публичного обвинения перед судом путем утверждения обвинительного заключения (акта, постановления), описанное выше ограничение его полномочий в предшествующем производстве, а также отсутствие у прокурора права прекращать производство по делу, по которому осуществляется предварительное следствие <1>, существенно снижает эффективность осуществления данной функции.

--------------------------------

<1> Кроме случая, когда предварительное следствие проводилось в порядке решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера ([п. 3 ч. 5 ст. 439](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A02775w1x7L) УПК). Обосновать данное исключение мы не беремся.

В-третьих, имеется противоречие между заявленной законодателем функцией обвинения в судебных стадиях процесса и существующей в [п. 1 ст. 36](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6278598F936DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F74w1x9L) Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" обязанностью прокурора обжаловать **любой** незаконный и необоснованный приговор (в том числе и в интересах стороны защиты).

Подробно эти проблемы будут рассмотрены в ходе дальнейшего изложения.

**3. Следователь и руководитель следственного органа.** Следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB8w7x0L) РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу ([п. 41 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Bw1xAL) УПК РФ). При этом конкретный следователь правомочен осуществлять предварительное следствие лишь по делу, **принятому им к производству своим постановлением** ([ч. 1 ст. 156](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC77wAx0L) УПК РФ).

Наряду со следователем закону известна фигура "следователя-криминалиста", который также полномочен осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия, но **без принятия уголовного дела к своему производству** ([п. 40.1 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A62679w1xFL) УПК РФ). Если следователь-криминалист принимает дело к своему производству, то в процессуальном смысле он становится просто следователем.

Предварительное следствие может производиться единолично следователем либо **следственной группой.** В таком случае один из следователей является **руководителем следственной группы** и принимает решения о движении дела, тогда как члены следственной группы таких полномочий лишаются и вправе только производить отдельные следственные действия (см. [ст. 163](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C7Fw1xAL) УПК РФ).

В дальнейшем изложении под следователем будут пониматься все названные участники (следователь, следователь-криминалист, руководители и члены следственной группы).

**а) функции следователя: легальный аспект**

Определяя функцию следователя в уголовном процессе, следует обратить внимание на следующее.

Во-первых, [п. п. 47](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A7w2xBL), [55 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Aw1x6L) УПК РФ относят следователя к стороне **обвинения,** осуществляющей функцию уголовного преследования. Однако закон возлагает на следователя ряд полномочий, которые сложно назвать обвинительными. В частности, следователь обязан разъяснять подозреваемому и обвиняемому их права и **обеспечивать возможность осуществления этих прав** всеми способами, не запрещенными [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E95w6x0L) РФ ([ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Dw1x9L), [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1x6L), [2 ст. 16](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1x7L)). Следователь **обязан** удовлетворять ходатайства обвиняемого (подозреваемого), защитника о производстве следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела ([ч. 2 ст. 159](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C7Dw1xDL) УПК РФ). Более того, он обязан собирать не только обвинительные доказательства, но и доказательства об обстоятельствах, исключающих преступность и наказуемость деяния (оправдательные доказательства), что вытекает из [ст. ст. 73](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A2287Bw1xAL), [85](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22979w1xDL) и [86](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22979w1xBL) УПК РФ.

Выполняя названные обязанности, следователь неизбежно совершает действия, которые по своей сути представляют собой защиту прав и интересов обвиняемых и подозреваемых, оказание им юридической помощи, т.е. то, для чего в уголовном судопроизводстве участвует защитник, выполняющий **функцию защиты** ([п. 46 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Bw1x7L), [ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A78w1x7L) УПК РФ). Следовательно, осуществление указанных обязанностей не соответствует запрету возложения различных уголовно-процессуальных функций на одно и то же должностное лицо ([ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xAL) УПК РФ).

Однако Конституционный Суд РФ, проверяя соответствие [Конституции](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE149501w2xBL) содержания [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xAL) УПК РФ, сделал **обязательный для правоприменителя вывод,** что "по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм положения [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22F7Fw1xAL) УПК РФ не исключают необходимость использования прокурором, следователем, дознавателем **в процессе уголовного преследования** всего комплекса предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Осуществление указанными лицами **своей процессуальной функции** именно в таком объеме, **гарантируемое особым процессуальным статусом** и полномочиями прокурора, следователя, дознавателя... обеспечивает в рамках уголовного судопроизводства выполнение государством своей обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, их обеспечению правосудием (выделено мной. - **С.Р.**)" <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0B96273578B9B30F64D99032C926F9DFBD0D493BD70A22Dw7xBL) Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П.

Конституционный Суд обращает внимание на **особый процессуальный статус** следователя (а также дознавателя и прокурора). Особенность этого статуса в том, что он **позволяет** перечисленным участникам осуществлять действия по защите прав обвиняемого и подозреваемого, **выходящие за рамки** возложенной на них функции уголовного преследования. Если обратиться к положениям [ч. 2 ст. 38](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB8w7x0L) УПК РФ, касающейся полномочий следователя, то оказывается, что эти полномочия не ориентированы **только** на деятельность по изобличению обвиняемого и подозреваемого в совершении преступления, т.е. уголовное преследование. Об **изобличении** в указанных нормах вообще не говорится.

Во-вторых, все органы предварительного следствия (органы Следственного комитета РФ, а также следственные подразделения МВД, ФСБ и ФСКН) имеют иерархическое построение, сходное с устройством полицейских органов <1>. Данная особенность подчеркивается наличием особой фигуры **руководителя следственного органа** ([ст. 39](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB8w7x8L) УПК РФ), призванного осуществлять **процессуальный контроль над деятельностью** подчиненных ему следователей или, иначе говоря, **ведомственный контроль.**

--------------------------------

<1> Подробно организация этих органов изучается в курсе судоустройства правоохранительных органов.

Закон провозглашает **процессуальную самостоятельность следователя**, выражающуюся в праве самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа [(п. 3 ч. 2 ст. 38)](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB8w7x3L). Однако это полномочие блокировано полномочием руководителя следственного органа давать следователю **обязательные** указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения ([п. 3 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A62679w1x7L) УПК РФ). Несогласие следователя с данными ему указаниями не влечет **обязательной** передачи дела другому следователю ([ч. 3 ст. 39](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A62678w1xCL) УПК РФ).

В-третьих, как уже говорилось выше, следователь наделен такими полномочиями, как избрание и применение отдельных мер принуждения ([ч. 1 ст. 97](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC71wAx3L), [ст. 111](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22674w1x8L) УПК РФ), привлечение в качестве обвиняемого ([ч. 1 ст. 171](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32C75w1xDL) УПК РФ), приостановление ([ч. 2 ст. 208](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32B79w1xAL) УПК РФ) и прекращение производства по делу ([ч. 1 ст. 213](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32B7Bw1x7L) УПК РФ).

В-четвертых, следователь выступает как **поднадзорный субъект** во взаимоотношениях с прокурором. Однако УПК РФ предусмотрел сложный административный механизм обжалования требований прокурора об устранении нарушений федерального закона ([ч. 3 ст. 38](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB8w7x7L) и [ч. 4 ст. 39](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB971wAx5L) УПК РФ) и о направлении уголовного дела для производства дополнительного следствия ([ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FB973wAx4L), [5 ст. 221](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBF70wAx3L) УПК РФ).

Изложенное позволяет представить точку зрения законодателя на следователя как на элемент одной из нескольких централизованных административных структур, призванный изобличать подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления и принимать все основные решения по уголовному делу, при этом находящийся под сильным ведомственным контролем и ослабленным прокурорским надзором.

**б) функция следователя: доктринальный аспект**

В теории уголовного процесса подход к определению функции следователя совершенно иной. Классической является точка зрения на следователя как на **специального судью,** целью которого является полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела.

Так, во французском предварительном следствии ведущую роль играет следственный судья **(juge d'instruction).** В процессуальной науке принято считать, что он наделен **функцией предварительного следствия.** Ее содержание определяется ч. 1 ст. 81 УПК Франции: "Следственный судья в соответствии с законом производит все следственные действия, которые он сочтет необходимыми для установления истины. Он производит расследование объективно, собирая доказательства против и в пользу обвиняемого".

Функция предварительного следствия является особой самостоятельной функцией, и отнюдь не представляет собой соединение функций обвинения и защиты. Напротив, ее успешное осуществление возможно лишь при **размежевании** названных функций, а также функции разрешения дела <1>.

--------------------------------

<1> Подробно о сущности следственной функции говорилось в [§ 10 гл. 7](#Par1822) настоящего курса. Также см. [§ 3 гл. 2](#Par519) настоящего курса.

Относить следователя к участникам со стороны обвинения неправильно. Ошибочное отнесение следователя к участникам со стороны обвинения и привело к противоречиям в законе, когда на следователя **de facto** возлагается и функция защиты.

Судебный характер функции предварительного следствия приводит к выводу о невозможности построения какой-либо централизованной системы из следственных судей, поскольку последние обладают свойством независимости. За действиями и решениями следственных судей допустим лишь судебный инстанционный контроль со стороны вышестоящих судов.

Из судебной природы функции предварительного следствия естественно следует и требование процессуальной самостоятельности следственного судьи. Естественно и наделение следственного судьи такими полномочиями, как избрание и применение отдельных мер принуждения, привлечение в качестве обвиняемого, приостановление и прекращение производства по делу.

Что касается прокурора, то в классическом варианте он выступает перед следственным судьей в качестве обвинителя. Так, во Франции прокурору на предварительном следствии предоставлены для этого широкие полномочия: возбуждать уголовное преследование, истребовать материалы следствия для ознакомления, требовать от следственного судьи совершения всех действий, необходимых, по его мнению, **для установления истины,** присутствовать при производстве указанных действий и т.д. (ст. ст. 1, 82 УПК Франции). Как видно, французский прокурор не имеет целью обвинение **любой ценой;** требование установления истины обязывает его к беспристрастности.

Изложенное приводит к выводу, что дискуссия о создании в России **единого следственного аппарата,** идущая уже более полувека, является надуманной <1>. Дело вовсе не в том, сколько ведомств будут полномочны проводить предварительное следствие и какие именно ведомства получат это право (Следственный комитет либо МВД, либо кто-то еще), а в том, какова процессуальная природа того, что закон называет предварительным следствием: это классическая судебная деятельность либо не менее классическое прокурорское дознание.

--------------------------------

<1> Краткий обзор указанной дискуссии см. в работе: Серов Д.О., Аверченко А.К. [Вневедомственный следственный аппарат России](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60388D68507F4B0B56B785F86C63AFE149501w2xBL): замыслы и реальность // Журнал российского права. 2005. N 10.

Итак, функция следователя в России оказалась существенно деформированной. Причина этого уже обсуждалась выше. Деформация зашла настолько далеко, что нынешний следователь является по своей сущности вовсе не классическим "судебным следователем", а фактически "квалифицированным дознавателем" <1>, к анализу процессуального положения которого мы и переходим.

--------------------------------

<1> Справедливости ради нельзя не отметить, что данная проблема ныне обсуждается не только в уголовно-процессуальной науке, но и в коридорах власти, где все более и более зреет идея необходимости восстановления в России классического предварительного следствия, производимого судебным следователем (следственным судьей).

**4. Орган дознания, дознаватель и начальник подразделения дознания.** Начать следует с **терминологии.** В УПК РФ используются термины: "орган дознания", т.е. государственный орган, уполномоченный в соответствии с законом осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия ([п. 24 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E79w1x9L) УПК РФ), от имени которого вправе выступать исключительно начальник органа дознания (например, начальник РОВД); "начальник подразделения дознания" - должностное лицо органа дознания, возглавляющее соответствующее специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания (например, начальник отдела дознания РУВД), а также его заместитель ([п. 17.1 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A62974w1xDL) УПК РФ); "дознаватель" - должностное лицо органа дознания, правомочное **либо уполномоченное начальником органа дознания** осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом ([п. 7 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12C7Fw1xCL) УПК РФ), и принявшее конкретное уголовное дело к своему производству.

Таким образом, в организационном смысле термин "дознаватель" употребляется в [УПК](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A12C7Fw1xCL) РФ в двух значениях: это может быть лицо, замещающее **должность дознавателя** в конкретном государственном органе, либо **иное должностное лицо,** которому начальником органа дознания поручено провести дознание (делается это строго в письменной форме обычно в виде резолюции на документе, являющемся поводом для возбуждения уголовного дела). Однако в процессуальном смысле дознаватель - это всегда лицо, в надлежащем порядке принявшее конкретные материалы или конкретное уголовное дело к своему производству для проведения проверки сообщения о преступлении или дознания.

В законе может говориться, например, что **"орган дознания, дознаватель,** следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления" ([ч. 1 ст. 91](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70wAx0L) УПК РФ). Ясно, что сам по себе орган дознания никого задержать не может, это делают конкретные люди. В таких случаях имеется в виду, что наряду с дознавателем осуществить данное процессуальное действие может должностное лицо органа дознания, **не являющееся дознавателем** и действующее по поручению начальника органа дознания.

Так, **любой** сотрудник полиции полномочен требовать от лиц, подозреваемых в совершении преступления, оставаться на месте до прибытия представителей территориального органа или подразделения полиции либо представителей других правоохранительных органов, а также доставлять лиц, подозреваемых в совершении преступления, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение ([п. 4 ч. 3 ст. 28](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6D775C85906DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22A7Fw1xDL) Федерального закона "О полиции").

К дознавателю применимо сказанное в предыдущем [параграфе](#Par2011) относительно принятия дела к своему производству ([ч. 1 ст. 223](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32878w1xFL) УПК РФ), возможности проведения дознания группой дознавателей ([ст. 223.2](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBE77wAx1L) УПК РФ). Хотя последнее нововведение, появившееся в результате принятия [Закона](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6A73568F936DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22E7Cw1xBL) от 23 июля 2010 г. <1>, неоднозначно, так как до этого всегда считалось, что дознание (в отличие от предварительного следствия) проводится по менее сложным делам, для расследования которых не требуется создавать какие-либо группы.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6A73568F936DFC45C00F2E95w6x0L) от 23 июля 2010 г. N 172-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

**а) виды органов дознания**

Закон различает два вида органов дознания.

Во-первых, это органы, полномочные проводить дознание **в полном объеме.** Перечень этих органов исчерпывающе дан в [ч. 3 ст. 151](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32F79w1xAL) УПК РФ.

Во-вторых, законодатель наделил ряд должностных лиц правом **возбуждать уголовные дела и проводить неотложные следственные действия.** Перечень этих лиц указан в [ч. 3 ст. 40](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A22D7Fw1xCL) и [ч. 2 ст. 157](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A32F75w1x9L) УПК РФ. Речь идет о должностных лицах, которые по общему правилу расследованием не занимаются - у них другие функции. Однако они иногда сталкиваются с преступлениями в ситуации, когда по **объективным** причинам иных российских правоохранительных органов поблизости нет и быть не может (преступление совершено на находящемся в дальнем плавании корабле, в российском дипломатическом представительстве за рубежом, на территории арктической или антарктической станции и т.п.). По окончании производства неотложных следственных действий и появлении реальной возможности указанные лица передают материалы дела руководителю следственного органа или прокурору для производства предварительного следствия или направления для производства дознания. Производить дознание в полном объеме они не вправе.

**б) функция дознавателя: легальный аспект**

Все, что говорилось относительно легального определения функции следователя, применимо и к дознавателю и его взаимоотношениям с начальником органа дознания и начальником подразделения дознания со следующими замечаниями.

Во-первых, о процессуальной самостоятельности дознавателя речи вообще нет. В отличие от обжалования следователем письменных указаний руководителя следственного органа обжалование дознавателем письменных указаний прокурора, начальника органа или подразделения дознания ни в каком случае не приостанавливает исполнения полученных указаний ([ч. 4 ст. 40.1](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC70A6267Dw1xBL), [ч. 4 ст. 41](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC75A6w2xCL) УПК РФ) и тем более не влечет обязательную передачу дела другому дознавателю.

Во-вторых, прокурор может давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий ([п. 4 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBEw7x1L) УПК РФ), т.е. разговор может идти о полноценном процессуальном руководстве дознанием со стороны прокурора. В отношении следователя, напомним, у прокурора такие полномочия сейчас есть только при направлении материалов дела для производства дополнительного следствия ([п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BC6370588D956DFC45C00F2E9560C2ECD79D9FBC79wAx6L) УПК РФ).

**в) функция дознавателя: доктринальный аспект**

В теории уголовного процесса дознаватель рассматривается как **подчиненный прокурору чиновник** (чаще всего сотрудник полиции), задачей которого является сбор материалов для принятия прокурором решения о передаче материалов о возможном преступлении судебной власти. Таким образом, деятельность дознавателя может **предварять** предварительное судебное следствие (если оно есть, как, например, во Франции) либо **заменять его** (как, например, в Германии).

В частности, в современной немецкой модели предварительного расследования обязанность производства дознания как формы предварительного расследования возложена на прокурора, а также на полицию, которая **действует под его руководством.** Полномочия прокуратуры на стадии дознания могут быть в целом разделены на две группы: исследование обстоятельств дела (включая инициирование применения необходимых мер принуждения) и решение вопроса о возбуждении публичного обвинения перед судом. Первую группу полномочий может осуществлять и полиция, вторая - "монополия" прокуратуры.

Таким образом, функция полицейского дознавателя - это не что иное, как обособившаяся и ставшая самостоятельной **часть функции прокурора.** Такое обособление выгодно как с точки зрения эффективности расследования (прокуратура в силу своей малочисленности не может расследовать все уголовные дела и не обладает достаточными возможностями для налаживания должного уровня взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность), так и с позиции объективности расследования - дознавателю, которому не предстоит поддерживать обвинение, легче сберечь это качество.

Как видно, в данной модели дознавателя роднит со следователем обязанность полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, иначе прокурор лишается возможности принять обоснованное решение о дальнейшей судьбе расследования. Однако **полномочия и метод** работы дознавателя отличаются от деятельности следственного судьи, так как дознаватель судьей не является. Дознаватель не может принимать решения о движении дела. Дознаватель не вправе применять без решения суда и прокурора никаких мер процессуального принуждения, кроме задержания.

В России же, как видно, полномочия следователя и дознавателя во многом аналогичны при некотором различии в объеме "процессуальной несамостоятельности". Причина такого положения дел - в уже упомянутой реформе судоустройства конца 20-х - начала 30-х годов прошлого века, которой сопутствовал отход от традиционной концепции **судебного доказывания.** В результате российский дознаватель обрел целый ряд явно не свойственных ему полномочий, его функция и полномочия деформировались, а полицейская составляющая уголовного процесса усилилась.

§ 3. Участники уголовного судопроизводства, отстаивающие

интересы обвинения

**1. Потерпевший как участник уголовного процесса.** Согласно [ст. 52](consultantplus://offline/ref=4F244DEFCA757E2DE60387DD9B07F4B0BF62765A86C63AFE1495012B9D308AFC99D892BD71ABw2x7L) Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Положения данной [статьи](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6xBL) Основного Закона полностью соответствуют современным международным стандартам, ориентирующим на защиту прав жертв преступлений <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Декларация](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CxEx3L) основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (принята Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.); [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30FA18942ECAE07CFDA822E6C3xDxBL) Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. N R(85)11 "Комитет министров - государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса" (принята на 387-м заседании заместителей министров).

Понятие **"доступ потерпевшего к правосудию"** в его конституционно-правовом смысле подлежит расширительному толкованию. Оно включает в себя деятельность не только суда, но и органов дознания и предварительного следствия, а также прокурора, к которым потерпевший вправе (а согласно [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ чаще всего и должен) обратиться для защиты своих прав и законных интересов, нарушенных преступлением. Данное понятие включает в себя также право требовать от компетентного должностного лица органов следствия (дознания), прокурора и суда учитывать позицию потерпевшего при принятии решений по уголовному делу.

Как следует из [ч. 1 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601313x6x4L) УПК РФ, 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.**

Используемый законодателем термин **"является"** указывает, что понятие потерпевшего сформулировано в законе исходя из фактического положения соответствующего лица **(материальный подход)**. Однако во избежание процессуальной неопределенности официальный процессуальный статус приобретается потерпевшим только на основании соответствующего постановления следователя, дознавателя, судьи, определения суда **(формальный подход)**. По указанной причине чрезвычайно важным является вопрос о своевременности вынесения постановления о признании потерпевшим. Если в рамках классической отечественной процессуальной традиции лицо признавалось потерпевшим только после получения достаточных доказательств, указывающих на факт причинения вреда, то сегодня подход изменился ([Закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91E9728CAE221F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Fx0x7L) от 28 декабря 2013 г. <1>): по общему правилу лицо признается потерпевшим незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела. Следовательно, сразу после возбуждения уголовного дела необходимо признавать потерпевшими лиц, по заявлениям которых принято это решение. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о потерпевшем, соответствующее постановление должно быть вынесено незамедлительно после получения данных (доказательств) о нем.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91E9728CAE221F7A07BEAC1DCxAx8L) от 28 декабря 2013 г. N 432-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве".

Много вопросов возникает в связи с использованием в определении потерпевшего понятий физического, имущественного, морального вреда, который может быть ему причинен. В теории гражданского права под вредом понимается всякое умаление личного или имущественного блага <1>.

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B142BA29EA30F91C902BCCE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461131761x7x3L) "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> См. подробнее по данному вопросу: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 441 - 443. См. также: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2003. Т. 2. Полутом 2. С. 363 - 364, 370 - 373.

Не имеющая установленного в законе значения материально-правовая категория "вред" (за исключением морального вреда) толкуется в основном доктриной и вызывает споры о содержании понятия и необходимости его расширения. Скажем, существующим легальным определением потерпевшего не охватываются нарушения трудовых, политических и некоторых других прав, охраняемых уголовным законом. Это осложняет задачу правоприменителя по принятию своевременного и обоснованного решения о признании конкретного лица потерпевшим. Например, необоснованный отказ в приеме на работу женщины по мотивам ее беременности ([ст. 145](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176A7Ax0xAL) УК РФ) является формальным составом преступления и не требует наступления каких-либо неблагоприятных для этой женщины последствий. Однако исходя из действующего определения для признания женщины потерпевшей необходимо, чтобы в результате такого отказа ей был причинен какой-либо вред, например, физические или нравственные страдания, подпадающие под понятие морального вреда.

В целях совершенствования определения потерпевшего целесообразным является замена понятия **"вред"** с перечислением его видов на более широкое **"нарушение прав и законных интересов".** В этом случае у следователя, дознавателя, суда не будет необходимости уточнять, какой именно вред причинен преступлением и подпадает ли он под предусмотренные законом категории, необходимые для признания потерпевшим.

При буквальном толковании [ч. 1 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601313x6x4L) УПК РФ неясно, являются ли потерпевшими лица, которым вред не причинен, но попытка посягательства на их охраняемые уголовным законом права и интересы имела место (например, в случае покушения или приготовления к совершению преступления). На этот вопрос следует ответить положительно. Потерпевший должен быть наделен соответствующими правами хотя бы для того, чтобы принять участие в изобличении виновного в целях исключения повторения подобного посягательства.

Используемый законодателем при определении потерпевшего термин "преступление" подлежит расширительному толкованию. Потерпевшим является также лицо, вред которому причинен запрещенным уголовным законом деянием, совершенным лицом в состоянии невменяемости <1>. Кроме того, учитывая, что факт преступления строго юридически может быть установлен исключительно вступившим в законную силу приговором суда, речь идет о деянии, квалифицируемом как преступление в момент производства по уголовному делу.

--------------------------------

<1> См.: [абз. 3 п. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9199424CBE921F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Ax0x3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. N 17 "О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" (ред. от 9 февраля 2012 г.) // БВС РФ. 2010. N 9.

Потерпевший играет в уголовном процессе двойную роль. С одной стороны, он имеет в деле собственные интересы, которые вправе отстаивать в качестве участника уголовного процесса со стороны обвинения. В связи с этим ему предоставляются **процессуальные права.** С другой стороны, публично-правовая природа уголовного процесса вынуждает рассматривать потерпевшего как важный источник информации, без показаний которого нередко невозможно расследовать и рассмотреть дело о деянии, представляющем опасность для всего общества. Поэтому на потерпевшего возлагаются **процессуальные обязанности,** прежде всего обязанность дать правдивые показания, к нему могут применяться меры процессуального принуждения ([ч. 6 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Dx0x6L) УПК РФ). Более того, признание потерпевшим не зависит от его воли. Если по делу установлены основания для признания лица потерпевшим, то это должно быть сделано на основании принципа публичности **ex officio** (по собственной инициативе органов расследования или суда).

Что касается прав потерпевшего (право знать о предъявленном обвиняемому обвинении; давать показания; представлять доказательства <1>; заявлять ходатайства и отводы; иметь представителя <2> и др.), то они перечислены в [ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176178x0x7L) УПК РФ. Эти права потерпевший вправе осуществлять в ходе как досудебного, так и судебного производства. В частности, в судебных стадиях уголовного процесса потерпевший вправе участвовать в судебных заседаниях судов всех инстанций, выступать в судебных прениях, получать копии приговора суда первой инстанции, решений судов вышестоящих инстанций, обжаловать судебные решения.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 9 гл. 10](#Par3063) настоящего курса.

<2> См. подробнее [п. 4 настоящего параграфа](#Par2313).

Показания потерпевший, как и другой участник процесса, вправе давать на родном языке или на языке, которым он владеет, а также пользоваться бесплатно помощью переводчика. Согласно [ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6x5L) Конституции РФ потерпевший вправе отказаться давать показания против себя самого и своих близких родственников. В остальных случаях он может быть допрошен о любых обстоятельствах, связанных с совершенным преступлением, в том числе о своих взаимоотношениях с обвиняемым ([ч. 2 ст. 78](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176472x0x4L) УПК РФ). За отказ от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний, за уклонение от прохождения освидетельствования, от производства в отношении его судебной экспертизы, от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования, за разглашение данных предварительного расследования потерпевший несет ответственность в соответствии с уголовным законом ([ч. 7 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601312x6x1L) УПК РФ).

В соответствии с требованиями [ч. 8 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601312x6x6L) УПК РФ по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. Однако если на предоставлении прав потерпевшего настаивают несколько близких родственников погибшего, они также могут быть признаны потерпевшими. При этом понятно, что обязанности потерпевшего (дать показания и др.) строго индивидуальны, связаны с личными знаниями соответствующего лица, в силу чего к близким родственникам перейти не могут. Именно по данной причине закон говорит о переходе не полного статуса потерпевшего, а только вытекающих из него "прав".

Возможность признания потерпевшим не только гражданина, но и юридического лица является принципиальной новеллой [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601313x6x4L) РФ. Советский уголовный процесс как потерпевшего выделял именно человека, так как он пережил преступное посягательство и его личное отношение к последствиям такого посягательства должно быть учтено судом. Эта же точка зрения отражена в [п. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FD1A922AC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611016x6x0L) Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 ноября 1985 г. N 16, согласно которому "юридические лица не могут быть признаны потерпевшими. В случае причинения им имущественного ущерба они признаются гражданскими истцами".

Обоснованность закрепленного [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ подхода к решению вопроса о защите прав и законных интересов юридических лиц, которым в результате преступления причинен вред имуществу и деловой репутации, является весьма сомнительной. Никаких "переживаний" от преступного посягательства юридическое лицо испытывать не может. Для защиты же **имущественных интересов** или **деловой репутации** уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность вступления юридического лица в процесс в качестве гражданского истца <1>. Однако закон наделяет юридическое лицо - потерпевшего правом существенным образом влиять на ход и результаты уголовного судопроизводства и вне рамок заявленных исковых требований так же, как и гражданина, который лично претерпел преступное посягательство на свои права и законные интересы. Кроме того, никаких показаний по делу юридическое лицо само по себе дать не может, что исключает отмеченные публично-правовые аспекты статуса потерпевшего, порождающие соответствующие процессуальные обязанности, и показывает очевидную искусственность нынешнего подхода. В этом смысле нельзя не признать, что [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101565x7xEL) РСФСР 1960 г., допускавший признание потерпевшим исключительно физического лица, в большей мере соответствовал процессуальной логике.

--------------------------------

<1> См. подробнее: [п. 3 настоящего параграфа](#Par2305), а также [§ 1 гл. 9](#Par2667) настоящего курса.

Согласно [ст. 22](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Ex0x6L) УПК РФ потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого. Однако в полном объеме он реализует это полномочие только при возбуждении уголовного дела частного обвинения <1>. В ходе производства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения потерпевший обвинение не предъявляет, а имеет возможность только выразить свое отношение к обвинению, уже сформулированному и предъявленному органом предварительного расследования. Следовательно, потерпевший обладает правом только дополнительного обвинения, наряду с должностным лицом, но ни при каких случаях не замещает обвинение государственное <2>.

--------------------------------

<1> См. подробнее: [п. 2 настоящего параграфа](#Par2281), а также [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

<2> О понятии дополнительного обвинения см. [§ 2 настоящей главы](#Par2044).

Объем предоставленных потерпевшему полномочий в целом дает возможность оказывать влияние на ход и результаты производства по уголовному делу, добиваться принятия отражающего его интересы итогового решения. Однако под доступом к правосудию иногда понимается в том числе **возможность возбуждения потерпевшим уголовного преследования.** Современный потерпевший не имеет в этом каких-либо преимуществ перед другими лицами. Его заявление о преступлении не влечет автоматическое производство по уголовному делу <1>. Так было в нашей истории не всегда.

--------------------------------

<1> См. подробнее: [§ 2](#Par3793) - [4 гл. 13](#Par3923) настоящего курса.

К достоинствам Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее - УУС) многие исследователи относили широкий допуск частных лиц, в первую очередь потерпевших, к правосудию по уголовным делам. Потерпевший пользовался одним из важнейших прав личности, пострадавшей от преступного деяния, - правом возбуждения уголовного преследования. Под этим термином понимался "такой акт в процессе, которым доводится до сведения судебной власти о совершении преступного факта, указывается вероятный виновник сего деяния и предъявляется требование расследовать дело" <1>. Понятие потерпевшего, имеющего право на возбуждение уголовного преследования, толковалось судебной практикой того времени чрезвычайно широко. Потерпевшим от преступления признавался не только тот, кто понес непосредственный ущерб, но и тот, кто мог пострадать от противоправных действий. Так, С.Г. Щегловитов указывал, что "уголовное преследование может быть возбуждено, в частности, по жалобам следующих признаваемыми потерпевшими лиц: а) на счет которого записывается забранный мошенническим образом из лавки товар... б) лица, от имени которого составлен подложный вексель или иное долговое обязательство, хотя бы документ не был еще предъявлен ко взысканию... в) подчиненного конкурсному управлению несостоятельного должника, если жалоба или заявление клонится к ограждению прав его кредиторов и к более успешному удовлетворению их претензий..." <2>.

--------------------------------

<1> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 235.

<2> Щегловитов С.Г. Судебные Уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1907. С. 2. О круге лиц, пользующихся правами потерпевшего, см. также: Викторский С.И. Указ. соч. С. 236; Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных. Харьков, 1909. С. 1 - 76, 209, 245.

Согласно Уставу поданная потерпевшим и принятая компетентным лицом жалоба не требовала дополнительной проверки. Жалоба являлась законным и достаточным поводом к начатию следствия, и ни судебный следователь, ни прокурор не могли отказать в этом лицу, потерпевшему от преступления или проступка (ст. 303 УУС). Представляется, что подобное регулирование вопроса начала производства по уголовному делу в большей мере отражало интересы потерпевшего.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время, через 150 лет после судебной реформы 1864 г., к участию в производстве по уголовным делам в качестве потерпевших допускается менее широкий круг лиц по сравнению с предусмотренными Уставом. В то же время нельзя не отметить некоторое влияние на составителей Устава уголовного судопроизводства французской модели, которая допускает возможность возбуждения уголовного дела потерпевшим (гражданским истцом) по любому преступлению, хотя и при условии внесения в залог определенной суммы, которая может быть обращена в доход государства в случае, если уголовное преследование признается необоснованным. Действующее российское законодательство ближе к германской модели, четко разделяющей дела частного и публичного обвинения и предусматривающей монополию государственных органов возбуждать производство по делам публичного обвинения. В этом смысле Устав уголовного судопроизводства представлял собой своего рода компромисс между этими моделями.

Возникают дискуссии и в связи с конституционным положением об обязанности государства обеспечить потерпевшим **компенсацию причиненного ущерба.** В действующем законодательстве закреплена возможность компенсации ущерба исключительно за счет виновного лица. Такой порядок по многим объективным причинам не может гарантировать удовлетворение интересов потерпевших. Вопросы же государственной компенсации потерпевшим причиненного ущерба (хотя бы в ограниченном размере и только от некоторых категорий преступлений) еще ни разу не рассматривались современным законодателем даже в виде законопроекта после того, как не удалось реализовать положения [ч. 3 ст. 30](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FC1C9129C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611111x6x5L) ныне отмененного Закона от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР", подошедшего к данному вопросу слишком широко и обязавшего государство возмещать потерпевшим любой ущерб, причиненный любым преступлением. Как показывает зарубежный опыт, эффективность таких мер зависит от возможностей бюджета и требует точного определения: а) наиболее уязвимых категорий потерпевших; б) соответствующих категорий преступлений (чаще всего насильственных); в) критериев определения ущерба, возмещаемого государством, и пределов возмещения.

**2. Частный обвинитель.** Институт частного обвинения является распространенной формой защиты прав и свобод человека путем его обращения к государству в лице судебных органов <1>. Право потерпевшего на возбуждение и прекращение уголовного преследования по отдельным категориям нетяжких преступлений закреплено в уголовно-процессуальном законодательстве многих европейских государств <2>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [п. 5 § 9 гл. 7](#Par1799) настоящего курса.

<2> См. подробнее по данному вопросу: Осипкин В.Н. Потерпевший. СПб., 1998. С. 32 - 33; Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 389; Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 446 - 447.

Не является исключением и наша страна. Согласно [ч. 1 ст. 43](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Cx0x2L) УПК РФ частным обвинителем является лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном [ст. 318](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156373x0xAL) УПК РФ, и поддерживающее обвинение в суде <1>. Правом подачи такого заявления обладает как сам потерпевший, так и его законный представитель и представитель ([п. 59 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176273x0x0L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. подробнее о порядке рассмотрения дел частного обвинения [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

Необходимо учитывать, что момент наделения обратившегося с заявлением о возбуждении дела частного обвинения лица статусом частного обвинителя не совпадает с моментом подачи заявления. Как следует из [ч. 7 ст. 318](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010136573x0x0L) УПК РФ, лицо считается частным обвинителем с момента принятия судом заявления к своему производству, что представляется более верным, чем формулировка [ч. 1 ст. 43](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Cx0x2L) УПК РФ.

Следовательно, путем системного толкования уголовно-процессуального закона можно дать следующее определение частному обвинителю: это лицо, заявление которого о привлечении известного ему лица к уголовной ответственности за причинение вреда преступлением, предусмотренным [ч. 1 ст. 115](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015667Ex0x7L), [ч. 1 ст. 116](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015667Ex0xBL) или [ч. 1 ст. 128.1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601110x6x4L) УК РФ, принято судом <1>.

--------------------------------

<1> О понятии дел частного обвинения см. также [§ 5 гл. 2](#Par630) настоящего курса.

Как и на всяком обвинителе, на частном обвинителе лежит обязанность доказывания обвинения. На нем же в силу [ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Ax0xBL) УПК РФ лежит бремя опровержения доводов обвиняемого о своей невиновности.

Для реализации этих процессуальных обязанностей, помимо прав потерпевшего, ([ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176178x0x1L) УПК РФ) частный обвинитель, согласно [ч. 2 ст. 43](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Cx0x3L) УПК РФ, наделяется некоторыми правами, аналогичными правам государственного обвинителя. Однако предварительное расследование по делам частного обвинения не производится. Никаких исключений в правилах представления доказательств в судебном заседании не предусматривается, и потерпевший должен самостоятельно нести бремя привлечения к ответственности виновного лица и связанные с этим затраты.

Закон не учитывает, что потерпевший и его представитель, даже при наличии финансовых возможностей, могут испытывать объективные затруднения в сборе необходимых доказательств, способствующих изобличению подсудимого. Кроме того, в ряде случаев сбор доказательств по уголовному делу требует полномочий органов дознания (производство обыска, выемки, получение образцов для сравнительного исследования и т.п.). В то же время никакой возможности обращаться за содействием к органам предварительного расследования, в том числе для производства отдельных следственных действий, у частного обвинителя нет, как нет их и у суда, рассматривающего дело частного обвинения <1>.

--------------------------------

<1> Предусмотренная [ч. 4 ст. 20](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010136A7Fx0x0L) УПК РФ возможность возбуждения уголовного дела о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, в публичном порядке является только частным случаем решения данной проблемы.

Однако справедливости ради, сравнивая полномочия потерпевшего по делам частного обвинения на доступ к правосудию в российском уголовно-процессуальном законодательстве с аналогичными нормами в законодательстве некоторых развитых зарубежных стран, следует отметить, что в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ оно представляется более благоприятным.

Например, в соответствии с § 379, 379а УПК ФРГ частный обвинитель должен гарантировать обвиняемому возмещение возможных расходов, связанных с рассмотрением дела, путем депонирования наличных денег или ценных бумаг. При подаче заявления частного обвинения также производится уплата аванса в счет пошлины. Если установленный судом срок уплаты аванса истек, то частное обвинение считается отозванным.

В ряде государств устанавливаются ограниченные по сравнению с публичным порядком сроки предъявления частного обвинения. Так, в Австрии требование о преследовании частный обвинитель может заявить в компетентный суд в течение шести недель с момента совершения преступления либо с момента, когда ему стало известно о преступлении.

Таким образом, по сравнению с законодательством некоторых зарубежных стран, в российском уголовном процессе правомочия частного обвинителя не ограничиваются какими-либо условиями материального характера, жесткими сроками возбуждения уголовного преследования, что в полной мере соответствует конституционному положению об обязанности государства обеспечить его доступ к правосудию.

**3. Гражданский истец.** Возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, является одной из важнейших задач, стоящих перед государством (в том числе при осуществлении уголовного судопроизводства). Данный вывод вытекает как из конституционных норм ([ст. ст. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611015x6x2L), [17](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611010x6x7L), [35](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611114x6x0L), [45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6x7L), [52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6xBL) Конституции РФ), так и из положений [п. 1 ч. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176273x0x5L) и [ч. 3 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Ex0xAL) УПК РФ.

В уголовном судопроизводстве заинтересованное лицо может добиться возмещения причиненного преступлением имущественного вреда и компенсации морального вреда путем предъявления гражданского иска в уголовно-процессуальном порядке <1>.

--------------------------------

<1> О гражданском иске в уголовном процессе и порядке его предъявления см. подробнее [гл. 9](#Par2661) настоящего курса.

Как и любой участник уголовного процесса, гражданский истец имеет соответствующие права и несет процессуальные обязанности. Объем прав гражданского истца во многом напоминает права потерпевшего, однако он ограничен вопросами, связанными с гражданским иском. Так, гражданский истец вправе давать объяснения по предъявленному иску; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску; знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску; выступать в судебных прениях для обоснования гражданского иска; обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска, и т.п.

Отказ от иска может быть заявлен гражданским истцом как суду, так и дознавателю, следователю в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. До принятия отказа от иска дознаватель, следователь, суд обязаны разъяснить гражданскому истцу, что отказ от иска влечет прекращение производства по нему.

К сожалению, в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ не имеется нормы, аналогичной [ч. 2 ст. 39](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139325CDE221F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176372x0x6L) ГПК РФ, согласно которой суд вправе не принять отказ от иска, если он противоречит закону или нарушает права и законные интересы третьих лиц. Представляется, что в данном случае дознаватель, следователь, суд вправе применить аналогию права и отказать гражданскому истцу в принятии отказа от иска. Применение такой аналогии может быть актуально, например, когда преступлением причинен вред несовершеннолетнему, законный представитель которого отказывается от иска.

**4. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.**

Потерпевший, а также гражданский истец и частный обвинитель имеют право на квалифицированную юридическую помощь ([ч. 1 ст. 48](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Fx6x4L) Конституции РФ). Это право реализуется в уголовно-процессуальном законодательстве через институт представителя <1>.

--------------------------------

<1> От института представителя следует отличать институт законного представителя, отражающий другое начало: право родителей (опекунов, попечителей) участвовать в делах своих детей и подопечных, пока они не достигли совершеннолетнего возраста.

В качестве представителей для участия в уголовном процессе допускаются адвокаты, а также один из близких родственников либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец ([ч. 1 ст. 45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601312x6x7L) УПК РФ). Представляется, что у потерпевшего или гражданского истца может быть и несколько представителей, если, по мнению представляемого, это необходимо для обеспечения его интересов. Иное являлось бы неправомерным ограничением права на юридическую помощь в уголовном процессе по сравнению с процессом гражданским <1>.

--------------------------------

<1> Гражданский процессуальный закон не только не содержит ограничений по количеству представителей лиц, участвующих в деле, но и указывает на возможность ведения дел в суде через **представителей** ([ч. 1 ст. 48](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139325CDE221F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176078x0x3L) ГПК РФ).

Законодатель не указывает на наличие доверенности как на обязательное условие допуска представителя, что подчеркивает не гражданско-правовой, а уголовно-процессуальный характер института. О допуске представителя заявляется в соответствующем ходатайстве потерпевшего или гражданского истца на имя дознавателя, следователя или суда. По результатам рассмотрения ходатайства должностное лицо выносит постановление о допуске представителя к участию в уголовном деле.

Представителем организации могут быть лица, осуществляющие представление юридического лица без доверенности (например, единоличный исполнительный орган - директор, генеральный директор, президент), иные уполномоченные на представление интересов организации в соответствии с учредительными документами лица, а также иные лица на основании доверенности.

Согласно буквальному толкованию [ч. 1 ст. 45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601312x6x7L) УПК РФ в качестве представителей частного обвинителя допускаются только адвокаты, но не иные лица. В то же время судебная практика идет по другому пути. Это справедливо, учитывая, что российское законодательство не предусматривает обеспечение частных обвинителей бесплатной (льготной) юридической помощью, в которой многие из них нередко нуждаются. Так, правовая позиция о недопустимости "адвокатской монополии" на представительство интересов участников процесса в судах неоднократно высказывалась Конституционным Судом РФ <1>. О возможности допуска в качестве представителей частного обвинителя не только адвокатов, но и иных лиц, даны разъяснения и Верховным Судом РФ <2>. Такой подход хотя бы отчасти компенсирует социальный дисбаланс, давая возможность малоимущим частным обвинителям обращаться в правозащитные организации, структуры гражданского общества, в конце концов просто к знакомым.

--------------------------------

<1> См., например: Определения Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. [N 446-О](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FC1D942ECEE07CFDA822E6C3xDxBL) "По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации "Объединение вкладчиков "МММ" на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"; от 5 декабря 2003 г. [N 447-О](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FC1D9525CAE07CFDA822E6C3xDxBL) "По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; от 5 февраля 2004 г. [N 25-О](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FC1C912DCBE07CFDA822E6C3xDxBL) "По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

<2> См.: [п. 7](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9199424CBE921F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176279x0x0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. N 17 "О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" (ред. от 9 февраля 2012 г.) // БВС РФ. 2010. N 9.

Личное участие в уголовном деле представляемого, разумеется, не лишает его права иметь представителя, что не только полностью соответствует интересам потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, но и в очередной раз демонстрирует нам уголовно-процессуальную природу данного института: представитель потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя является **автономным** участником уголовного процесса, допуск которого в уголовный процесс связан с обеспечением права на юридическую помощь частных лиц, отстаивающих свои интересы со стороны обвинения.

§ 4. Участники уголовного судопроизводства, отстаивающие

интересы защиты

Необходимость выделения в особую группу участников уголовного процесса, отстаивающих интересы защиты <1>, весьма очевидна и исходит еще из положения римского права о том, что никто не может быть свидетелем в своем собственном деле **(nullus idoneus testis in re sua intelligitur).** Поэтому лиц, появляющихся в уголовном процессе в связи с наличием данных о причастности к совершению преступления, наделяют **особым статусом,** позволяющим им **защищаться** как лично, так и с помощью профессионала-защитника. Однако законодательная техника наделения таким статусом заметно различается.

--------------------------------

<1> В данном параграфе рассматриваются только участники уголовного судопроизводства, отстаивающие интересы защиты от **уголовного обвинения,** но не гражданского иска. О процессуальном статусе гражданского ответчика см. [§ 4 гл. 9](#Par2745) настоящего курса. Процессуальный статус представителя гражданского ответчика фактически ничем не отличается от статуса представителя гражданского истца (см. [п. 4 § 3 данной главы](#Par2313)).

**1. Обвиняемый.** Обвиняемый является **центральным** участником уголовного процесса. Такое положение обвиняемого объясняется тем, что он - возможный субъект уголовной ответственности, а его показания - один из видов источников доказательств и одновременно средство защиты от обвинения.

Обвиняемым является лицо, в отношении которого: либо 1) вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого; либо 2) вынесен обвинительный акт, а равно обвинительное постановление. Первый случай по общему правилу имеет место при производстве предварительного следствия (где предусмотрена специальная процедура привлечения в качестве обвиняемого). Второй - при производстве дознания: лицо наделяется процессуальным статусом обвиняемого не в ходе, а по окончании дознания в момент составления итогового процессуального решения - обвинительного акта (для ординарного дознания) или постановления (для дознания в сокращенной форме).

Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное заседание, **именуется** подсудимым, а обвиняемый, в отношении которого постановлен обвинительный приговор, - осужденным, если приговор оправдательный - оправданным (см. [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176679x0x5L) и [2 ст. 47](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176678x0x2L) УПК РФ). По делам частного обвинения лицо, против которого подано заявление, признается подсудимым, минуя его признание обвиняемым, с момента вынесения мировым судьей постановления о назначении судебного заседания ([ч. 3 ст. 319](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015607Bx0x7L) УПК РФ). Иначе говоря, подсудимый, осужденный и оправданный - это терминологические разновидности единого статуса обвиняемого, но не самостоятельные процессуальные статусы. Даже если человек оправдан, он продолжает оставаться обвиняемым в том смысле, что пользуется **всеми правами** обвиняемого в последующих стадиях уголовного процесса (при апелляционном или кассационном рассмотрении дела по представлению прокурора и т.п.). Поэтому в рамках конкретного дела обвиняемый - это не только лицо, обвиняемое в совершении преступления (которое кто-то продолжает официально обвинять), но и лицо, **обвинявшееся** в его совершении (которое уже никто не обвиняет), например, оправданный, обжалующий приговор по мотивам оправдания. Статус обвиняемого (полная совокупность прав и обязанностей) сохраняется на всем протяжении производства по делу (если уголовное преследование в отношении лица не прекращено), в том числе при его возобновлении по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

В процессуальное положение обвиняемого лицо может быть поставлено при наличии **достаточных доказательств** обвинять это лицо в совершении преступления ([ч. 1 ст. 171](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166073x0x1L) УПК РФ); признание подсудимого **осужденным** требует бесспорной доказанности его вины в совершении преступления ([ч. 4 ст. 302](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156273x0x0L) УПК РФ).

Обвиняемый - **не лицо, признанное виновным в совершении преступления** <1>. В силу презумпции невиновности признание обвиняемого виновным возможно лишь по приговору суда, вступившего в законную силу (см. [ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Fx6xBL) Конституции РФ). Даже в суде присяжных вынесение обвинительного вердикта не исключает необходимости постановить приговор. Лишь при условии, что председательствующий постановит обвинительный приговор, подсудимый будет признан виновным в совершении преступления и станет осужденным.

--------------------------------

<1> В этой связи интересно решение французского законодателя, который в 1993 г. вообще отказался от понятия "обвиняемый", противоречащего, по мнению французского законодателя, презумпции невиновности, и заменил его на нейтральный, но громоздкий термин "лицо, привлеченное к рассмотрению", не содержащий корня "вина".

Обвиняемый - не объект, но **активный субъект** уголовного процесса, имеющий **право на защиту,** которое образует вся совокупность прав, предоставленных обвиняемому (подсудимому, осужденному, оправданному), а также его защитнику, законному представителю. В соответствии с этим:

- обвиняемому **предоставлены права,** дающие ему возможность защищаться от обвинения; опровергать его полностью или в части, способствовать установлению смягчающих вину обстоятельств (и т.д.);

- следователь, дознаватель, прокурор вправе в установленном законом порядке применять к обвиняемому в целях раскрытия преступлений, а суд для правильного разрешения дела - меры процессуального принуждения: привод, заключение под стражу и др.;

- названные выше государственные органы обязаны **разъяснять** обвиняемому каждое из предоставленных ему прав и **обеспечивать** его процессуальные права и охраняемые законом интересы (см. [ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Bx0x5L), [ч. 2 ст. 16](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176379x0xBL) УПК РФ) <1>. Если право не разъяснено, обвиняемому неясно, что именно дозволено ему данным правом, то осуществлять свою защиту затруднительно. Реальное значение может иметь только то право, содержание которого уяснено обвиняемым.

--------------------------------

<1> И.Я. Фойницкий писал: "уголовно-судебное разбирательство происходит в общегосударственных интересах, требующих не осуждения обвиняемого во что бы то ни стало, а раскрытия истины, наказание невиновных вредит государству еще более, чем оправдание виновного" (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 11 (по 3-му изд. СПб., 1910).

Процессуальное положение обвиняемого характеризуется тем, что он - субъект прав; субъект обязанностей; лицо, к которому могут быть применены меры процессуального принуждения, а к осужденному - мера уголовного наказания; лицо, показания которого являются видом источников доказательств.

Характерным для развития права обвиняемого на защиту является его расширение, обогащение. Так, в последние десятилетия (с 1992 г.) обвиняемый приобрел право требовать судебной проверки законности и обоснованности целого ряда постановлений, принимаемых в стадии расследования, в том числе о продлении срока расследования, применении в качестве меры пресечения заключения под стражу и продления его срока.

Права обвиняемого указаны в [ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176678x0x0L) УПК РФ. Обратим внимание на некоторые из них:

- знать, в чем он обвиняется. Наличие у обвиняемого данного права - условие реальности других его прав. Только зная, в чем его обвиняют, обвиняемый может использовать свое право дать показания, опровергая предъявленное обвинение; реализовать право ходатайствовать о допросе с той же целью нового свидетеля и т.д.;

- получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта (постановления). Данное право позволяет обвиняемому узнать, в чем он обвиняется, уяснить, имеются ли предусмотренные законом основания для принятия того или иного из названных решений, нужно ли, защищая свои интересы, обжаловать данное решение, подготовиться к защите в суде;

- возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. Обвиняемый может возражать против обвинения, используя для этого преимущественно свое право давать показания, но также используя и иные свои права, например право на последнее слово. Обвиняемый **вправе**, а не обязан давать показания. Он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Закон ([ч. 2 ст. 9](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Bx0x3L) УПК РФ) запрещает домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер. При согласии обвиняемого дать показания он (как и подозреваемый) должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний. Обвиняемый может использовать право дать показания как для сообщения сведений по предъявленному обвинению, так и по всем иным обстоятельствам, затрагивающим его интересы (например, возражая против предъявленного к нему гражданского иска), а также по имеющимся в деле доказательствам. Обеспечивая названное право обвиняемого, закон обязывает следователя, дознавателя, суд допросить обвиняемого, если только он не отказывается от использования своего права дать показания. При этом ему должно быть разъяснено, что он не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определен [п. 4 ст. 5](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176279x0x5L) УПК РФ (см. [ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6x5L) Конституции РФ). Дать показания обвиняемый может и по своей личной инициативе, ходатайствуя о допросе. Такое ходатайство следователь, дознаватель **обязан** удовлетворить;

- представлять доказательства. Это право дает возможность представить имеющиеся у обвиняемого документы, предметы для их приобщения к уголовному делу; дать показания; возбуждать ходатайства (о допросе указанного обвиняемым свидетеля, проведении очной ставки и т.п.);

- заявлять ходатайства и отводы. Право заявлять **ходатайства** многогранно. Обвиняемый вправе возбуждать ходатайства по всем вопросам, решение которых связано с его правами и законными интересами. Он вправе ходатайствовать: о совершении следственных действий по собиранию новых доказательств (о допросе свидетелей, назначении экспертизы и т.п.). Гарантируя это право, закон установил: в ходатайстве обвиняемого не может быть отказано, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует обвиняемый, имеют значение для дела ([ч. 2 ст. 159](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016607Bx0x1L) УПК РФ). Отказ в удовлетворении любого ходатайства обвиняемого должен быть письменным и мотивированным. Обвиняемый вправе заявлять **отвод** лицам, указанным в законе (см. [гл. 9](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Bx0xBL) УПК РФ), включая прокурора, следователя, дознавателя, суд, что дает обвиняемому возможность личными усилиями содействовать тому, чтобы расследование и разрешение уголовного дела осуществлялись беспристрастно;

- 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. Обвиняемый вправе **участвовать** (а не только присутствовать) с разрешения следователя в следственном действии, если это действие производится по его ходатайству (ходатайству защитника, законного представителя). Так, участвуя в допросе свидетеля, производимом по названному ходатайству, обвиняемый вправе, с соблюдением процедуры допроса, задать свидетелю вопросы. Право знакомиться с протоколами указанных выше действий и подать на них замечания дает обвиняемому возможность добиваться записи в протоколе всего, что важно для защиты его интересов и было установлено при производстве следственного действия (см., например, [ст. ст. 164](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166078x0x5L), [166](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016607Ex0x0L) УПК РФ);

- приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом. Это право является очень емким по своему содержанию. Обвиняемый вправе обжаловать действия и бездействие названных лиц, например отказ в удовлетворении заявленного им ходатайства, применение к нему меры пресечения. Он вправе обжаловать приговор и другие судебные решения в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, а также поставить перед компетентными инстанциями вопрос о пересмотре уголовного дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Названное право обеспечивает обвиняемому возможность личными усилиями привести в действие правовой механизм защиты своих прав и законных интересов и добиться устранения судебных ошибок в случае их допущения;

- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343863x1x3L) - [3](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601316x6xAL) и [10 ч. 2 ст. 29](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010146078x0x1L) УПК РФ. Участие в судебном разбирательстве на началах состязательности и равноправия сторон служит тому, чтобы обвиняемый (подсудимый) личными усилиями, используя предоставленные ему в судебном разбирательстве права, мог добиваться законного, обоснованного и справедливого решения судом вопроса о его виновности и наказании. В судебном разбирательстве подсудимый имеет право перед удалением суда в совещательную комнату на последнее слово. Участие в суде второй (апелляционной), кассационной и надзорной инстанций - важная гарантия того, что доводы жалобы осужденного, оправданного будут учтены судом, он сможет опровергнуть доводы других жалоб (представления), противоречащие его интересам. В то же время в некоторых случаях ([ч. 2 ст. 401.13](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386815x1x1L) УПК РФ и др.) закон допускает в виде исключения обеспечение участия обвиняемого в судебном заседании посредством видеоконференц-связи.

Обвиняемый вправе защищаться иными средствами и способами, не запрещенными [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ.

Применительно к специфике задач и процессуальных форм не только каждой стадии процесса, но и каждого процессуального действия права обвиняемого конкретизируются и дополняются. Так, при назначении экспертизы в стадии расследования обвиняемый имеет право, например, просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц; при предъявлении его для опознания - занять избранное им место среди лиц, в числе которых он предъявлен к опознанию.

Обвиняемый вправе защищаться не только лично, но и **с помощью защитника**. На следователя, дознавателя, суд возложена обязанность назначить обвиняемому защитника, если он об этом ходатайствует. Существенно, что участие в уголовном деле защитника не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого. Так, возбуждение ходатайства, заявление кому-то отвода защитником (законным представителем) не лишает обвиняемого права от собственного имени возбудить ходатайство или поставить вопрос об отводе, приведя при этом те доводы, которые он считает необходимыми.

В системе прав обвиняемого есть и такие, которые он может использовать **только лично**, например дать показания, произнести последнее слово.

Что касается процессуальных **обязанностей** обвиняемого, то он **обязан** являться по вызовам лица, ведущего производство по уголовному делу, не уклоняться от дознания, предварительного следствия и суда, не препятствовать производству по уголовному делу (оказывая, например, давление на свидетелей или иных участников уголовного судопроизводства, уничтожая доказательства либо иным путем). Обвиняемый (подсудимый) обязан не нарушать порядок в судебном заседании, подчиняться распоряжениям председательствующего или судебного пристава. При нарушении такой обязанности он может быть удален из зала судебного заседания ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166A7Cx0x7L) и [3 ст. 258](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166A7Cx0x5L) УПК РФ). Воспрепятствование обвиняемым проведению следственного действия (если это оговорено законом) может повлечь принудительное его осуществление в отношении обвиняемого, например, его освидетельствование ([ст. 179](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016617Fx0x3L) УПК РФ).

**2. Подозреваемый.** Из содержания предыдущего [раздела](#Par2338) видно, что статус обвиняемого **формален** (лицо наделяется таким статусом **только** при наличии достаточных доказательств для обвинения путем принятия специального процессуального решения). Наделение статусом обвиняемого **зависит от волеизъявления** следователя (дознавателя). Однако необходимая для привлечения в качестве обвиняемого совокупность доказательств никогда не возникает сразу. Даже если лицо, гипотетически причастное к совершению преступления, известно уже в момент возбуждения уголовного дела (оно задержано, имеются иные данные и т.п.), то для привлечения его в качестве обвиняемого требуется совершить определенные следственные действия, включая, как правило, допрос этого лица. Иначе говоря, между появлением сведений о причастности лица к совершению преступления и объективной возможностью предъявить ему официальное (формальное) обвинение существует неизбежный временной интервал (хотя бы в несколько дней). Но вместе с тем в этот промежуток времени надо обеспечить такому лицу возможность защищаться, поскольку в его отношении уже осуществляется реальное (пусть пока еще не формальное) уголовное преследование. Следовательно, необходим процессуальный механизм определения процессуального статуса и защиты прав лица, которое вовлечено в процесс в связи с подозрением в совершении преступления, но еще не является обвиняемым. Предоставления свидетельской привилегии <1> для защиты прав такого лица недостаточно.

--------------------------------

<1> О понятии свидетельской привилегии см. [п. 2 § 3 гл. 11](#Par3288) настоящего курса.

Конкретное решение поставленного вопроса зависит от степени формализации статуса обвиняемого и имеет давние исторические традиции. Классическое разделение фигур подозреваемого и обвиняемого известно уже розыскному процессу, где в ходе предварительного следствия устанавливался **подозреваемый**, который с переходом к формальному следствию становился **обвиняемым**.

В настоящее время применяются более "гибкие" схемы. Так, ст. 105 УПК Франции запрещает допрашивать в качестве свидетеля лицо, в отношении которого имеются серьезные и согласующиеся между собой улики относительно его виновности, если это заведомо влечет нарушение права на защиту. Такое лицо может быть допрошено либо в качестве лица, привлеченного к рассмотрению (т.е. обвиняемого), либо в качестве **ассистируемого свидетеля -** особого участника французского уголовного процесса, который допрашивается без присяги и может пользоваться помощью защитника. Понятия "подозреваемый" французский уголовный процесс не знает, хотя иногда в литературе можно встретить сожаления по поводу его отсутствия <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Tomas D. Le suspect en  d'un statut  //  Michel Cabrillac. Paris, 1999. P. 823 - 838.

Отечественным законодателем в силу традиционной для российского уголовного процесса высокой степени формализации статуса обвиняемого избран другой путь: в уголовный процесс введены в качестве самостоятельных участников процесса (а) **подозреваемый** (давно и устойчиво) и (б) **лицо, подозреваемое в совершении преступления** (недавно и пока еще в большей мере доктринально)**.**

Подозреваемый появился в советский период развития уголовного процесса как лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения ([ст. ст. 100](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FB1E942CC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Fx6x6L) и [145](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FB1E942CC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611211x6x6L) УПК РСФСР 1923 г.). Допрос **органами дознания** в качестве подозреваемых **иных лиц** также практиковался (и находил опору в [ст. 102](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FB1E942CC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6x0L) УПК РСФСР 1923 г., так как органы дознания не были полномочны привлекать их в качестве обвиняемых). Попытки исключить допрос такого рода лиц в качестве подозреваемых предпринимались с 30-х годов прошлого века и успешно завершились **формализацией статуса подозреваемого** в ранее установленных границах (задержание и применение меры пресечения до предъявления обвинения) в [ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101564x7xDL) УПК РСФСР 1960 г. <1>.

--------------------------------

<1> Известный циркуляр Прокурора СССР от 2 июня 1937 г. N 41/26 требовал "при допросе граждан, подозреваемых в совершении преступления, не допускать наименования их "подозреваемыми" и вообще устранить из следственной практики фигурирование на следствии того или иного лица в положении "подозреваемого" (цит. по: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 306).

Ныне в результате ряда реформ 2000-х годов подозреваемым на основании [ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Bx0x4L) УПК является: 1) лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело (по основаниям и в порядке, установленным [гл. 20](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166272x0xBL) УПК); 2) лицо, которое задержано (в соответствии со [ст. ст. 91](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Dx0x7L) и [92](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Cx0x3L) УПК); 3) лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения (см. [ст. 100](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176A7Ax0x1L) УПК); 4) лицо, которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном [ст. 223.1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010136A7Ax0x4L) УПК.

Как видно, круг оснований для появления подозреваемого расширился. Кроме того, во всех перечисленных случаях, кроме последнего, лицо становится подозреваемым **независимо** от желания следователя или дознавателя. Уведомление о подозрении как основание признания лица подозреваемым вообще стоит несколько особняком по сравнению с другими основаниями. Во-первых, оно может иметь место только в ходе дознания (при предварительном следствии возможны только три первых основания). Во-вторых, здесь требуется специальное процессуальное решение (уведомление о подозрении). В остальных случаях подозреваемый появляется "попутно", т.е. в качестве автоматического последствия иных процессуальных действий или решений (задержания, применения меры пресечения до предъявления обвинения, возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица).

В то же время законодатель, как и в случае с обвиняемым, сохранил **формальный**, а не материальный подход к данному статусу, поскольку основанием появления подозреваемого является не осуществление фактического уголовного преследования или фактическое появление доказательств о причастности лица к преступлению ("подозреваемый" в фактическом смысле), а принятие определенного решения или совершение определенного действия. Иначе говоря, даже если против лица имеются доказательства, но он не задержан, к нему не применена мера пресечения и т.п., то подозреваемым в процессуальном понимании он не является. Нельзя не отметить и определенную потребность в материальном понимании статуса подозреваемого. Ответом на нее является постепенное формирование процессуального субъекта **sui generis** - "лица, подозреваемого в совершении преступления" (о нем см. далее), которого не следует путать с "подозреваемым" в строгом смысле.

Процессуальный статус подозреваемого является **временным**. Так, если к лицу применено задержание либо мера пресечения до предъявления обвинения, то занимать процессуальное положение подозреваемого он может сравнительно краткий срок, определяемый сроком задержания или сроком применения названной меры, но всегда не более 10 суток ([ч. 1 ст. 100](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438x6x5L) УПК РФ). Если в отношении лица возбуждено уголовное дело, то подозреваемым он будет оставаться до предъявления обвинения, если он уведомлен о подозрении - до окончания дознания. Но в любом случае подозреваемый - субъект уголовного процесса, который участвует только **при предварительном следствии и дознании.** В дальнейшем он либо станет обвиняемым (без этого в суд дело попасть не может), либо приобретет иной процессуальный статус (свидетеля), либо вовсе перестанет быть участником уголовного процесса (например, причастность задержанного лица к совершению преступления не подтвердилась).

По своему процессуальному положению подозреваемый (как и обвиняемый) является: субъектом прав; субъектом обязанностей; лицом, положение которого связано с применением мер процессуального принуждения; лицом, показания которого - вид источников доказательств.

Закон предусматривает **право подозреваемого на защиту**. Право подозреваемого на защиту - вся совокупность прав, предоставленных подозреваемому, его защитнику, законному представителю (для несовершеннолетнего).

Подозреваемый **имеет право**:

- 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; либо копию уведомления о подозрении в совершении преступления. Все названные процессуальные документы содержат сведения о том, **в чем подозревается** данное лицо (см. [ч. 2 ст. 92](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Cx0x1L), [ч. 1 ст. 101](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386011x1x5L), [ч. 2 ст. 146](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016637Bx0x0L) УПК РФ). О том, в чем его подозревают, подозреваемый узнает и перед первым его допросом;

- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи показаний и объяснений. При согласии подозреваемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательства по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний. Подозреваемый вправе дать и иные показания, например относящиеся к имеющимся в деле доказательствам.

Принуждение подозреваемого к даче показаний (равно обвиняемого и иных лиц, дающих показания в уголовном процессе) карается в уголовном порядке (см. [ст. 302](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166B7Cx0x7L) УК РФ).

Подозреваемый, задержанный в порядке, установленном [ст. 91](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Dx0x7L) УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его **фактического задержания.** Этот срок не предусмотрен для ситуаций, когда выносится постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и когда применена мера пресечения до предъявления обвинения (см. [ч. 2 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601014607Ex0x4L) УПК РФ). Однако такое требование соблюдать целесообразно для обеспечения подозреваемому права дать показания и в этом случае.

Перед допросом подозреваемому должна быть разъяснена [ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6x5L) Конституции РФ.

Подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x1L) - [3.1 ч. 3 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010136A7Bx0xAL) УПК РФ, и иметь с ним свидание наедине и конфиденциально до первого допроса. Значение этого права в системе иных прав подозреваемого велико. Свидание с защитником наедине (в том числе в отсутствие следователя, дознавателя), конфиденциально и все это перед первым допросом обеспечивает подозреваемому помощь юриста-профессионала и позволяет благодаря его рекомендациям точнее продумать, какие показания "пойдут ему на пользу", какие ходатайства целесообразно возбудить, и т.д. Все названное - гарантии важного для подозреваемого права давать показания.

Подозреваемый наделен и другими правами, указанными в [ч. 4 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Ax0x6L) УПК РФ, в том числе правом защищаться средствами и способами, не запрещенными [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ. Таким образом, перечень приведенных в [ч. 4 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Ax0x6L) УПК РФ прав подозреваемого не является исчерпывающим, однако речь идет только о тех правах, которые могут существовать в контексте предварительного расследования. В отличие от обвиняемого в судебном производстве никаких прав у подозреваемого нет и быть не может, так как там нет такого участника уголовного судопроизводства.

В [ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Bx0x7L) УПК ПФ не сказано об обязанностях подозреваемого. Но они, согласно [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, у него есть. В числе **обязанностей** подозреваемого: являться по вызову прокурора, следователя, дознавателя; сообщать им о перемене места жительства; не уклоняться от следствия, дознания и др.

**3. Лицо, подозреваемое в совершении преступления.** Это специфический участник уголовного процесса, права которого не получили детальной регламентации и статус которого пока еще находится в стадии становления (в том числе доктринального). Тем не менее упоминания о нем имеются в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ. Законодатель использует конструкцию такого участника в случаях, когда имеется подозрение в совершении преступления против конкретного лица, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица <1> (см. [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0xAL), [6 ч. 3 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601116x6x5L), [ст. 144](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166273x0x7L) УПК). Иначе говоря, речь идет об участнике процесса, который формально не является ни обвиняемым, ни подозреваемым, но против которого осуществляется уголовное преследование в связи с наличием данных о его причастности к совершению преступления.

--------------------------------

<1> См.: [п. 1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139025C5E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Bx0xAL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // Российская газета. 2015. 10 июля.

В этом смысле можно говорить о начале разграничения двух автономных процессуальных статусов: а) подозреваемого **в формальном смысле** (**подозреваемый stricto sensu,** признанный таковым в порядке [ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Bx0x7L) УПК РФ); б) подозреваемого **в материальном (сущностном) смысле (лицо, подозреваемое в совершении преступления).** Важность выделения последнего связана с необходимостью наделения правом на защиту лица, которое не может быть признано подозреваемым по формальным основаниям, но является таковым **по сути,** в силу чего нуждается в средствах защиты от уголовного преследования.

В более конкретной плоскости к числу прав лица, подозреваемого в совершении преступления, следует отнести:

- свидетельскую привилегию ([ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6x5L) Конституции РФ);

- право пользоваться помощью защитника, в том числе при производстве следственных действий ([ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Ex0xAL) УПК РФ);

- право заявлять ходатайства ([ст. 119](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176B7Ex0x7L) УПК РФ), подавать жалобы ([ч. 1 ст. 123](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601617x6xAL) УПК РФ);

- право защищаться иными средствами и способами, не запрещенными законом ([ч. 2 ст. 45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6x5L) Конституции РФ).

Таким образом, изучение процессуального статуса обвиняемого, подозреваемого, лица, подозреваемого в совершении преступления, показывает, что **тенденцией** развития законодательства является **расширение прав** лиц, в отношении которых имеются данные о причастности к совершению преступления. Данная тенденция отражает и в значительной мере вызвана присоединением России к международным договорам о правах человека.

**4. Обвиняемый по смыслу** [**Конвенции**](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) **о защите прав человека и основных свобод 1950 г.** Термин "обвиняемый" характерен не только для российского законодательства, он используется и в международно-правовых актах, в частности в [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Поскольку [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) призвана гарантировать минимальный объем прав максимально большому числу лиц независимо от национальных процессуальных конструкций, понятие "лицо, которому предъявлено уголовное обвинение" в рамках [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) шире формального определения обвиняемого в России. Обвиняемый по смыслу [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) - это не только обвиняемый в терминологии [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, но также подозреваемый и лицо, подозреваемое в совершении преступления <1>. В целом можно сказать, что [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) использует понятие "обвиняемый" не в формальном, а в сугубо материальном смысле, имея в виду любое лицо, против которого осуществляется фактическое уголовное преследование.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [§ 2 гл. 16](#Par4813) настоящего курса.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает права, которыми как минимум обладает каждый обвиняемый по смыслу [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL), в том числе: быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основаниях предъявленного ему обвинения; иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты; защищать себя лично или через выбранного им самим защитника, а при отсутствии достаточных средств для его оплаты - иметь назначенного ему защитника, когда того требуют интересы правосудия [(п. "с" ч. 3 ст. 6)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101767x7xCL). Обвиняемый вправе опрашивать 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; пользоваться бесплатно помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде или не говорит на этом языке. [Протоколом](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101465x7xEL) к названной Конвенции от 22 ноября 1984 г. N 7 предусмотрено право каждого осужденного на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией.

Все перечисленные права нашли отражение в соответствующих статьях [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ.

**5. Защитник**

**5.1. Понятие защитника.** Участие защитника-профессионала - одна из важных уголовно-процессуальных гарантий прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого), способствующих фактическому уравниванию его прав на защиту своих интересов и прав государственного обвинителя, прокурора, осуществляющего уголовное преследование. Соответственно значению данного права оно находит закрепление в Конституции РФ, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, - бесплатной (см. [ч. 1 ст. 48](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Fx6x4L)).

Защитник - лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых (в том числе подсудимого, осужденного, оправданного) и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу ([ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Ex0xBL) УПК РФ). Защитник содействует выявлению обстоятельств, оправдывающих подозреваемого и обвиняемого, смягчающих их ответственность, освобождающих от уголовной ответственности и (или) наказания, и иных обстоятельств, свидетельствующих в пользу прав и интересов названных лиц, выявлению допущенных при производстве по делу ущемления их прав и их устранение. Таким образом, деятельность защитника односторонне-защитительная. К нему не может быть предъявлено требование всестороннего, полного и объективного анализа (исследования) обстоятельств уголовного дела.

**5.2. Лица, которые могут быть защитниками.** Вопрос о круге лиц, которые могут быть защитниками, может решаться по-разному. В теории существует две модели: модель адвокатской монополии, когда защита осуществляется **только** адвокатами (членами адвокатского корпуса, т.е. адвокатами в формальном понимании), либо модель **неограниченного** допуска лиц к участию в деле в качестве защитников (в том числе работников юридических компаний, индивидуальных юристов и т.п.). В законе часто отражается сочетание представленных моделей.

Адвокатская монополия обеспечивает наибольшие гарантии получения квалифицированной юридической помощи и осуществления защиты по назначению, создает предпосылки для должного поведения защитников через механизм корпоративной (дисциплинарной) ответственности, однако стесняет обвиняемого в возможности избрать защитника **по своему выбору,** так как выбор ограничивается официальным перечнем (реестром) адвокатов. С другой стороны, допуск лиц, не являющихся адвокатами, расширяет возможности обвиняемого по приглашению защитника, но снижает гарантии квалифицированности юридической помощи и ставит адвокатов, имеющих корпоративное обременение в виде обязанности защищать по назначению, в невыгодное положение по сравнению с иными лицами, допускаемыми в качестве защитников. Кроме того, суду тогда сложнее обеспечить надлежащее поведение защитника (его явку, присутствие на процессе, уважение суда и сторон), поскольку он лишается дисциплинарных инструментов влияния на него (возможности обратиться в дисциплинарные органы адвокатской корпорации), а защитник в свою очередь не несет никаких дисциплинарных рисков в случае злонамеренного пренебрежения своими обязанностями (в виде, например, исключения из рядов адвокатской корпорации).

Россия сегодня представляет собой пример сочетания названных моделей. С одной стороны, согласно [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x2L) РФ, в качестве защитников допускаются прежде всего адвокаты, по представлении ими удостоверения адвоката и ордера. С другой стороны, по определению или постановлению **суда** в таком качестве может быть допущен **наряду** с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо (например, юрист, не являющийся адвокатом), о допуске которого он ходатайствует ([ч. 2 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x2L) УПК РФ). Возможность участия в качестве защитника названных лиц **наряду** с адвокатом определяется тем, что [ч. 1 ст. 48](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Fx6x4L) Конституции РФ гарантирует каждому право на **квалифицированную** юридическую помощь, обеспечить которую может специалист в области права - адвокат. Приведенное правило особенно важно для лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. Кроме того, суд в такой ситуации может быть уверен, что процесс не будет сорван в силу неадекватного процессуального поведения лица, которое не несет дисциплинарной ответственности за свои действия. Однако при рассмотрении дел мировыми судьями возможно участие в качестве защитников только близких родственников и иных лиц, выступающих без адвоката <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 11](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139025C5E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176279x0x4L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве".

Участие в уголовном деле "по определению суда" (постановлению судьи) означает, что лица, не являющиеся адвокатами, не могут допускаться как защитники при предварительном следствии и дознании, т.е. в ходе досудебного производства. Возбуждение обвиняемым (подсудимым) ходатайства о допуске одного из этих лиц в качестве защитника **не обязывает** суд удовлетворить это ходатайство. Учитывая персональные качества лица, о котором идет речь, суд может отказать в удовлетворении ходатайства. Такой отказ не лишает обвиняемого (подсудимого) права возбуждать ходатайство о допуске в качестве защитника другого лица в дальнейшем.

Гарантией реальности права обвиняемого, подозреваемого иметь защитника служит правило о том, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Отсутствие такого запрета грозит тем, что адвокат будет защищать права только одного из обвиняемых (подозреваемых), другой же фактически будет лишен права иметь защитника.

В случаях, предусмотренных [ст. 72](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ex0x5L) УПК РФ, защитник не вправе участвовать в уголовном деле и подлежит отводу.

**5.3. Момент, с которого защитник участвует в деле.** Участие защитника - проявление так называемой **формальной защиты** в уголовном судопроизводстве <1>. Однако важно не только предусмотреть участие защитника в процессе, но и определить **момент его допуска.**

--------------------------------

<1> О понятиях формальной и материальной защиты см. в [§ 3 гл. 2](#Par519) и [§ 11 гл. 7](#Par1885) настоящего курса.

С появлением в России присяжной адвокатуры в 1864 г. формальная защита допускалась **только со стадии судебного разбирательства.** На стадиях дознания, предварительного следствия и предания суду обвиняемый не мог пользоваться помощью защитника и рассчитывал лишь на защиту в **материальном смысле** (когда он защищается лично, используя предоставленные ему права). [Статья 47](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101561x7x8L) УПК РСФСР 1960 г. предусматривала допуск защитника лишь с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего производства по делу либо с момента предания суду (по делам, расследованным в форме дознания либо по делам частного обвинения). С 1972 г. по постановлению прокурора защитник мог допускаться с момента предъявления обвинения. Как общее правило, допуск защитника с момента предъявления обвинения, а также право пользоваться помощью защитника для **подозреваемого** введены лишь в 1992 г. О том, сколь недавно появились эти положения, ныне кажущиеся очевидными, следует помнить.

Ныне защитник участвует в уголовном деле **с момента, установленного** [**ч. 3 ст. 49**](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x3L) **УПК РФ,** т.е. подозреваемый и обвиняемый приобретают право пользоваться помощью защитника незамедлительно с момента приобретения ими соответствующего статуса и независимо от оснований его приобретения (включая момент фактического задержания). Более того, речь идет не только о подозреваемом в строгом смысле, но и о "лице, подозреваемом в совершении преступления" (см. о нем выше). Так, защитник вправе участвовать в уголовном процессе и 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](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0xAL) УПК РФ). Таким образом, если, например, имеются основания подозревать лицо в совершении преступления и в связи с этим у данного лица производится обыск, то защитник вправе участвовать при проведении обыска. Приведенное правило - серьезная гарантия, служащая защите прав и интересов граждан при проведении у них обысков и других мер процессуального принуждения.

Как видно, достоинством [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ следует считать **расширение** права пользоваться помощью защитника за счет фактически **максимально возможно** раннего момента начала его участия в деле.

**5.4. Обязательное участие защитника.** Если имеются причины, которые затрудняют обвиняемому лично осуществлять защиту (он является несовершеннолетним, не владеет языком судопроизводства и т.п.), если ему грозит тяжкое наказание, а также по некоторым другим соображениям участие защитника **обязательно.** Случаи такого участия защитника указаны в [ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Cx0xBL) УПК РФ. Важно, что в числе таких случаев ситуация, когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном [ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176672x0x2L) УПК РФ. Иными словами, если в материалах дела отсутствует формально выраженный отказ от защитника, то расследование и рассмотрение дела без участия указанного участника процесса **незаконно.**

Обязательное участие защитника в уголовном деле свидетельствует о том, что обеспечение права обвиняемого на защиту важно и необходимо не только для личности (для самого обвиняемого, его близких), но также и для общества, государства, поскольку наличие и соблюдение названного права - условие того, чтобы общество, государство были ограждены от преступных посягательств путем изобличения и наказания лиц, **действительно** виновных в их совершении.

Существенной гарантией участия защитника в деле является положение [п. 1 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176473x0x4L) УПК РФ, согласно которому к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу **в отсутствие защитника,** включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде. Тем самым следователь и дознаватель побуждаются законодателем к обеспечению помощью защитника **каждого** подозреваемого и обвиняемого.

**5.5. Приглашение и назначение защитника.** Защитник вступает в уголовное дело либо а) по **приглашению** обвиняемого (подозреваемого), его законного представителя или по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, либо б) по **назначению** следователя, прокурора, суда. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить нескольких защитников, но назначается лишь один защитник. Первый случай принято называть "защитой по соглашению" (между защитником и подзащитным), второй - "защитой по назначению".

Если в любом из случаев обязательного участия защитника он не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другим лицом по его поручению (либо с его согласия), дознаватель, следователь, прокурор или суд **обязаны обеспечить** участие защитника. В случае ходатайства обвиняемого, подозреваемого об участии защитника его участие также должно быть обеспечено названными лицами. Иначе говоря, защита по назначению имеет место либо (а) если обвиняемый (подозреваемый) не хочет иметь защитника (безразличен к этому), но его участие обязательно в силу закона, либо (б) если обвиняемый (подозреваемый) хочет, но не может иметь защитника (по социальным причинам).

Правило о вступлении в дело защитника "по приглашению" (соглашению) **имеет преимущественное значение** перед правилом о его назначении, так как является процессуально желательной ситуацией. Лишь при условии, когда участие защитника, избранного обвиняемым, невозможно в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника, дознаватель, следователь, прокурор, суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а при его отказе принять меры по назначению ему защитника. Таким образом, нарушение указанного пятисуточного срока не является пресекательным, не лишает подозреваемого, обвиняемого права иметь защитника, но служит основанием изменения вида защиты (с защиты по соглашению на защиту по назначению).

Возможна ситуация, когда приглашенный или назначенный защитник не может в течение пяти суток принять участие в производстве **конкретного** процессуального действия (адвокат занят в другом уголовном деле, заболел и т.п.), а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении. В этом случае дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника (т.е. обойтись без перехода к защите по назначению). Это право дознавателя, следователя не распространяется на дела, где участие защитника обязательно ([п. п. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176673x0x0L) - [7 ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176673x0x5L) УПК РФ). Дозволение законом указанных действий следователя, дознавателя важно: оно служит тому, чтобы обеспечивать движение уголовного дела и его рассмотрение в разумный срок ([ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386212x1xFL) УПК РФ).

Несколько иные правила предусмотрены для случаев задержания подозреваемого и заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу. Если в этих случаях в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения обвиняемого, подозреваемого под стражу невозможна явка защитника, приглашенного обвиняемым, подозреваемым, то дознаватель, следователь, прокурор обращаются в соответствующее адвокатское образование, которое обязано в течение 12 часов с момента получения обращения выделить адвоката для осуществления защиты. Отказ подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника дает право названным должностным лицам провести следственные действия с участием обвиняемого (подозреваемого) в отсутствие защитника. Это опять-таки не относится к тем делам, где участие защитника обязательно.

**5.6. Отказ от защитника.** Гарантией права обвиняемого, подозреваемого иметь для защиты своих прав и интересов юриста-профессионала служит запрет, в соответствии с которым **адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого** ([ч. 7 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Cx0x0L) УПК).

Напротив, обвиняемый (подозреваемый) в любой момент процесса имеет право отказаться как от помощи защитника вообще, так и от данного защитника, пригласить другого или возбудить ходатайство о замене защитника. Помимо прочего, это позволяет свободно переходить от защиты по назначению к защите по соглашению, которая всегда процессуально приветствуется. Например, когда обвиняемый дожидался возвращения из отпуска (выздоровления, высвобождения из другого процесса и т.д.) избранного им защитника и на период ожидания вынужден был смириться с защитой по назначению, дабы не затягивать процесс.

Отказ от помощи защитника допускается только **по инициативе подозреваемого, обвиняемого** и должен быть заявлен письменно. Такой отказ должен быть добровольным. При этом он **не обязателен** для дознавателя, следователя, суда ([ч. 2 ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343869x1x6L) УПК РФ). Следователь, дознаватель, суд должны выяснить, что побуждает обвиняемого, подозреваемого отказаться от защитника. Если основание для отказа - отсутствие средств на оплату труда адвоката, названные должностные лица и суд разъясняют указанным лицам возможность полного или частичного освобождения их от оплаты деятельности адвоката. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия ([ч. 1 ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176672x0x3L) УПК РФ). Когда такое происходит при производстве в суде, то суд должен выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, к примеру, соображениями материального порядка. Отказ может быть принят, если участие защитника в судебном заседании фактически обеспечено судом. Принятие судом отказа от защитника должно оформляться его мотивированным определением или постановлением.

Если отказ от защитника, являющегося адвокатом, принят судом, то лица, допущенные в качестве защитника **наряду** с адвокатом, автоматически утрачивают право участвовать в деле (кроме производства у мирового судьи) <1>. При приглашении (назначении) другого защитника-адвоката их право участвовать в деле также автоматически восстанавливается.

--------------------------------

<1> Данное положение содержалось в [п. 3](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9199424CBE321F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Bx0x5L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации". Этот [пункт (3)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913932CCFEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176273x0x1L) отменен [Постановлением](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139025C5E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Fx0x4L) Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве", причем в окончательном тексте последнего соответствующая позиция по неизвестным причинам не была воспроизведена. Однако она вытекает из смысла и логики закона. В противном случае формальное требование [ч. 2 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x2L) УПК РФ ("**наряду** с адвокатом") легко может быть обойдено притворным приглашением адвоката в качестве защитника и немедленным отказом от него.

Отказ от защитника не лишает обвиняемого (подозреваемого) права при дальнейшем производстве по делу ходатайствовать о допуске защитника. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены.

**5.7. Статус защитника.** Вопрос о статусе защитника традиционно изучается в двух аспектах: 1) взаимоотношения защитника и подзащитного (так называемый вопрос о степени самостоятельности защитника по отношению к подзащитному), а также 2) прав и обязанностей защитника.

**а) пределы самостоятельности защитника**

Относительно степени самостоятельности защитника по отношению к подзащитному в отечественной науке ведется долгая дискуссия. В самом общем виде высказаны следующие точки зрения:

- защитник - это представитель обвиняемого. Отсюда право обвиняемого выбирать защитника, определять позицию, которую защитник займет в деле, отказываться от защитника. Права защитника производны от прав обвиняемого. Однако подкрепить эту позицию нормами закона нелегко, так как закон, как уже говорилось, предусматривает возможность назначения защитника и не считает отказ от защитника обязательным. Права защитника, в отличие от представителя, закреплены в **отдельной** [статье](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176672x0x6L) УПК РФ. Поэтому возникла модификация данной позиции: защитник - это представитель особого рода **(sui generis);**

- защитник - самостоятельный участник процесса, не связанный отношениями представительства с подзащитным. В пользу этой позиции говорят не только указанные выше аргументы против модели защитника-представителя, но и некоторые другие, скажем, право защитника самостоятельно обжаловать приговор суда без получения на это специального разрешения (доверенности) подзащитного. В этом смысле права защитника неделимы (не могут быть предоставлены обвиняемым или подозреваемым частично) и автоматически возникают у него в полном объеме после вступления в процесс, не требуя подтверждения доверенностью, что, конечно, никак не вписывается в отношения представительства.

Вместе с тем [п. 3 ч. 4 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913922FC8EA21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Dx0x6L) Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" **запрещает** адвокату "занимать по делу позицию вопреки воле доверителя (в данном случае - подозреваемого, обвиняемого. - **Э.К.**, **С.Р**.), за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя". Запрет занимать в уголовном деле позицию "вопреки воле" подзащитного **связывает** защитника той позицией, которую занял обвиняемый или подозреваемый, но только **in defavorem** (в сторону, ухудшающую положение подзащитного). Иначе говоря, защитник не может признать вину обвиняемого (даже, по его мнению, очевидную), если тот ее отрицает. Сложнее обстоит дело со степенью связанности защитника позицией подзащитного **in favorem** (в пользу подзащитного). С одной стороны, защитник не может, допустим, воспрепятствовать рассмотрению дела в особом порядке в случае согласия обвиняемого с обвинением ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015637Dx0x4L) УПК РФ), даже если убежден в его невиновности (он может лишь дать соответствующие рекомендации подзащитному, но не более). С другой стороны, если, например, защитник убежден в невиновности обвиняемого (подозреваемого), который в своих показаниях признал вину, то он обязан активно действовать с тем, чтобы опровергнуть или поставить под сомнение обвинительные показания обвиняемого (подозреваемого), если к этому есть основания (вскрыть непоследовательность показаний, указать на их противоречие остальным материалам дела, поставить под сомнение добровольность показаний и т.д.).

Кроме того, защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные защитнику в связи с оказанием юридической помощи без согласия обвиняемого (подозреваемого). Грубым нарушением закона, извращением самой функции защиты явилось бы выявление защитником обстоятельств, изобличающих обвиняемого (подозреваемого) или отягчающих его ответственность.

Таким образом, **защитник действует не вместо обвиняемого (подозреваемого), а наряду с ним.** Поэтому, с одной стороны, он обладает процессуальной самостоятельностью, с другой - самостоятельность защитника как участника процесса ограничена, но асимметрично: она **абсолютно ограничена in defavorem** и **относительно ограничена in favorem.** Данные ограничения вызваны **односторонним** характером деятельности защитника, его задачей **защищать.**

**б) права и обязанности защитника**

Права защитника названы в [ст. 53](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176672x0x6L) и ряде других статей [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ. Речь идет о классических процессуальных правах, позволяющих полноценно участвовать в уголовном судопроизводстве и отстаивать свою позицию (заявлять ходатайства, направлять жалобы, участвовать в заседаниях суда и т.п.). Кроме того, защитник вправе с момента участия в уголовном деле иметь свидания (см. [п. 3 ч. 4 ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010136A7Bx0x5L) и [п. 9 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Fx0x3L) УПК РФ) с подозреваемым или обвиняемым наедине и конфиденциально, причем количество и продолжительность свиданий защитника с обвиняемым, в том числе до первого его допроса, не ограничиваются, за исключением случая, предусмотренного [ч. 4 ст. 92](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010x1x2L) УПК РФ (при задержании).

Защитник также обладает очень важным правом собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи. УПК РФ в [ч. 3 ст. 86](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Fx0xAL) установил, что "собирать доказательства" защитник вправе путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Существенно, что [п. 1 ч. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913922FC8EA21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860x1x1L) Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре предусматривает право адвоката собирать "сведения", необходимые для оказания юридической помощи. Такая формулировка точнее отражает смысл [ст. 74](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Cx0x7L) УПК, содержащей понятие "доказательства", поскольку, строго говоря, доказательствами данные сведения становятся только после их приобщения к материалам уголовного дела решением дознавателя, следователя или суда, совершения на их основании следственных действий и т.п. Идея так называемого "параллельного расследования" не вписывается в инфраструктуру российского уголовного судопроизводства континентального типа. Она немыслима для уголовного судопроизводства не только России, но и Германии, Франции, Бельгии и большинства других европейских стран.

Если адвокат участвует в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, то расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета ([ч. 5 ст. 50](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386314x1xFL) УПК РФ). При этом суммы, выплачиваемые адвокату, входят в судебные издержки ([п. 5 ч. 2 ст. 131](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016627Bx0xAL) УПК РФ), в связи с чем не совсем верно говорить о "бесплатном" участии защитника по назначению.

В [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ отсутствует положение, аналогичное [ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101567x7x2L) УПК РСФСР 1960 г., согласно которому защитник **"обязан** использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь". Отказ от данного законодательного положения зачастую объясняется ссылкой на презумпцию невиновности, согласно которой обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Но ведь защитник - не обвиняемый. Если участвующий в деле защитник ничего не делает для защиты обвиняемого, такой защитник не обеспечивает реализацию права на защиту.

Поэтому, несмотря на отсутствие прямых указаний в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, исходя из его смысла, адвокат-защитник **обязан** честно, разумно, добросовестно отстаивать права и законные интересы обвиняемого, подозреваемого всеми не запрещенными законодательством средствами (см. также [п. 1 ч. 1 ст. 7](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913922FC8EA21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Cx0x3L) Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре).

Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был заранее предупрежден об этом в порядке, установленном [ст. 161](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016607Ax0x2L) УПК РФ (принцип тайны расследования). При несоблюдении этого требования защитник подлежит ответственности в соответствии со [ст. 310](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015627Ax0xBL) УК РФ. В ходе судебного производства он обязан подчиняться порядку всех судебных заседаний во всех инстанциях и распоряжениям суда.

Добросовестно исполняя свою функцию, своевременно реализуя свои права и исполняя свои обязанности, защитник, защищая права и законные интересы обвиняемого (подозреваемого), содействует этим постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора, решению задач уголовного процесса и в конечном итоге интересам правосудия. Без эффективной защиты подлинного правосудия быть не может.

**6. Благоприятствование защите (favor defensionis).** Как уже неоднократно отмечалось, современный российский уголовный процесс построен на принципах состязательности и равноправия сторон, что подразумевает обеспечение стороне защиты права на отстаивание своей позиции в равной мере со стороной обвинения <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 11 гл. 7](#Par1885) настоящего курса.

Однако стоит задуматься о реализации этих принципов, как становится совершенно очевидно, что сама логика уголовного процесса изначально подразумевает некоторое неизбежное процессуальное и фактическое неравенство сторон защиты и обвинения. Действительно, государство в лице уполномоченных органов и должностных лиц - профессионалов в сфере уголовного процесса - выдвигает и поддерживает обвинение против частного лица. Действия стороны обвинения при этом обеспечены силой государственного принуждения, а расходы финансируются за счет федерального бюджета. Даже формально ряд прав, которые вполне могут быть (и есть) у стороны обвинения, по определению отсутствуют у стороны защиты - например, сложно представить, каким образом она могла бы осуществлять обыск жилища для обнаружения и изъятия каких-либо доказательств в свою пользу, законное прослушивание телефонных переговоров, осуществление оперативно-розыскных действий и т.п. Иначе говоря, некоторых прав у стороны защиты не может быть в принципе (связанных с ограничением конституционных прав), а реализация других зачастую значительно затруднена возможным отсутствием или ограниченностью у нее квалификации, средств, механизмов принуждения и т.д. Поэтому фактические возможности стороны защиты всегда меньше, чем у стороны обвинения - она изначально находится в ущемленном положении по сравнению с последней, что в теоретическом смысле является результатом не какого-то несовершенства законодательства (его легко исправить), а **естественного положения вещей.**

Соответственно, даже если формально полностью уравнять процессуальные права защиты и обвинения, что на самом деле невозможно, такое "арифметическое уравнивание" полномочий не обеспечило бы действительно равного положения сторон. Это неравенство обусловлено самой сутью уголовного процесса, а потому простые меры по его минимизации (например, обеспечение участия защитника следователем или судом за счет средств федерального бюджета; право стороны защиты ходатайствовать о проведении того же обыска и корреспондирующая с ним обязанность своевременного и мотивированного разрешения ходатайства и др.) могут только уменьшить, но не полностью устранить его. Поэтому **фактическое неравенство сторон должно специально компенсироваться,** в том числе с помощью **специальных процессуальных правил и институтов, наделяющих сторону защиты как более слабую сторону дополнительными правами и гарантиями сверх механического уравнивания полномочий** <1>. То есть в ряде случаев стороне защиты предоставляются процессуальные преимущества (привилегии) по сравнению со стороной обвинения. Эта конструкция известна в теории уголовного процесса как "благоприятствование защите" (лат. **favor defensionis**)**,** а такие преимущества составляют ее конкретные процессуальные проявления.

--------------------------------

<1> Такова позиция и Европейского суда по правам человека (см.: The European Convention of Human Rights and National Case-Law, 2006: Supplement to Human Rights Informational Bulletin. N 71 // Prepared by **Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe**. Strasbourg, 2007. P. 33).

Если говорить об истории появления и развития идеи благоприятствования защите, то отдельными преимуществами сторона защиты наделялась еще в римском уголовном процессе (так, она имела больше времени для выступления в прениях, больше возможностей для обжалования приговора), однако само понятие **favor defensionis** было сформулировано немецкими комментаторами в Средние века, в ходе рецепции римского права. Иначе говоря, концептуализация идеи благоприятствования защите произошла в рамках становления континентальной уголовно-процессуальной парадигмы. В первую очередь эта концепция использовалась для снятия противоречий, возникавших при применении теории формальных доказательств: для доказывания обвинения необходимо было представить совершенные доказательства всех элементов состава преступления, тогда как для его опровержения достаточно было опровергнуть хотя бы один, причем допускались и несовершенные доказательства. Различия в правилах оценки допустимости и доказательственной силы (достаточности) доказательств защиты и обвинения составили ядро концепции **favor defensionis**. Она рассматривалось и как источник презумпции невиновности и правила **in dubiopro reo** (все сомнения в пользу подсудимого), правил о распределении бремени доказывания.

С отказом от инквизиционного процесса большое значение приобрели иные проявления благоприятствования защите - **отдельные преимущества, привилегии или исключительные права стороны защиты**, которые могут выражаться как в наделении стороны защиты дополнительными правами, освобождении ее от обязанностей, так и в самом построении уголовного процесса <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее об этом: Михеенкова М.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе. М., 2014. С. 7 - 18, 86 - 88.

Множество подобных технических преимуществ для защиты предусмотрено уголовно-процессуальным законом и сегодня. Прежде всего это касается тех случаев, когда механическое уравнивание сторон в принципе невозможно, одна из них неизбежно должна получить преференцию. В качестве примера можно назвать правила о порядке выступлений сторон в прениях, предоставляющие стороне защиты возможность выступать последней, что всегда выгоднее ([ст. 292](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156279x0x0L) УПК РФ); правила о порядке голосования и подсчета голосов при вынесении приговора либо иного судебного акта, которые предусматривают принятие всегда наиболее благоприятного для обвиняемого решения (при равенстве голосов и др. - [ч. 3 ст. 301](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015627Cx0x3L), [ч. 5 ст. 343](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156173x0x3L), [ч. 9 ст. 401.13](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386816x1x4L) УПК РФ). Есть и дополнительные преимущества, специально предоставленные стороне защиты? - например, право на последнее слово ([ст. 293](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156279x0x5L) УПК РФ).

Заметно проявление благоприятствования защите при обжаловании приговоров и иных судебных актов. Так, в ряде случаев действует запрет или ограничение поворота к худшему для осужденного (оправданного) **(non reformatio in pejus);** различаются сроки пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в стороны, ухудшающую и улучшающую положение осужденного (оправданного).

Конструкция **favor defensionis** прослеживается в ряде ключевых институтов доказывания, таких как, например, толкование неустранимых сомнений в пользу обвиняемого, определенная "асимметрия" допустимости доказательств <1>. Что касается положений о бремени доказывания и презумпции невиновности, следует учитывать, что они скорее составляют прежде всего проявление более широких процессуальных принципов. При этом по целому ряду причин <2> практическое значение многих проявлений **favor defensionis** в современном российском уголовном процессе достаточно ограничено. В каком-то смысле можно сказать, что в последние десятилетия идея благоприятствования защите была отчасти предана забвению и влияла на российский уголовный процесс в большей мере имплицитно (скрыто), т.е. по инерции, будучи по сути вытеснена стремлением полностью уравнять сторону защиты со стороной обвинения (что **a priori** невозможно).

--------------------------------

<1> См. [п. 2 § 7 гл. 10](#Par2966) настоящего курса.

<2> Включая в том числе позицию Конституционного Суда РФ, который в ряде случаев исходит из необходимости именно формально-арифметического уравнивания сторон вообще и обвиняемого и потерпевшего в частности. Кроме того, не следует забывать заметное влияние на современное уголовное судопроизводство англосаксонской процессуальной идеологии, которой идея **favor defensionis** неизвестна. Это связано с тем, что для развития теории благоприятствования защите требуется сначала либо признать наличие в уголовном процессе некоего "естественного" неравенства сторон, либо вообще отказаться от концепции сторон (по крайней мере в досудебном производстве). Оба этих подхода категорически отрицаются в рамках англосаксонской парадигмы.

**7. Запрет злоупотребления правом на защиту.** Конструкция злоупотребления правом (фр. **abus de droit**) стала, как известно, активно развиваться в западноевропейской правовой доктрине в конце XIX - начале XX в. применительно прежде всего к гражданскому праву. Невзирая на противодействие части авторитетных цивилистов, в частности выдающегося французского профессора М. Планиоля, отмечавшего внутреннюю парадоксальность самого словосочетания "злоупотребление правом" (по его словам, "право заканчивается там, где начинается злоупотребление" <1>), идея в скором времени стала хрестоматийной как в общетеоретическом, так и в гражданско-правовом плане. Смысл ее сводится к запрету осуществлять субъективные права, предъявляя разнообразные гражданские иски и т.п., с единственной целью нанести этим вред другим лицам. В России она, в частности, сегодня закреплена в [ч. 1 ст. 10](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC9EB21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386316x1x6L) ГК РФ.

--------------------------------

<1> См.: Malaurie Ph. Antologie de la  juridique. 2 . Paris, 2001. P. 236.

Уголовный процесс долгое время не нуждался в теории запрета злоупотреблением правом. С одной стороны, он построен на идее государственного должностного обвинения **ex officio,** исключающей возможность частных лиц наносить вред друг другу с помощью уголовного преследования без вмешательства государства (за исключением дел частного обвинения, составляющих крайне незначительный сегмент уголовной юстиции). Что касается представляющих государство должностных лиц, то любые злоупотребления с их стороны представляют собой преступление, как, впрочем, и заведомо ложный донос со стороны частных лиц. Иначе говоря, уголовно-правовых средств здесь вполне достаточно, чтобы бороться со всеми злоупотреблениями, связанными с попытками превратить уголовное преследование в инструмент сведения счетов. С другой стороны, защита еще относительно недавно не обладала достаточными правами, дающими ей возможность ими эффективно "злоупотреблять". В результате в уголовно-процессуальном праве не возникало никакой потребности в специальной конструкции, призванной устанавливать пределы легитимного осуществления принадлежащих частным лицам в уголовном процессе прав.

Сегодня ситуация изменилась, причем не столько для обвинения, сколько для защиты. Связано это с неуклонным развитием права на защиту, что само по себе является позитивной тенденцией. Однако увеличение количества и качества прав подозреваемого, обвиняемого, защитника, к сожалению, приводит иногда к искушению злоупотребить этими правами, т.е. использовать их не в законных (легитимных) интересах, а вопреки им (во вред правосудию) - для того, чтобы затянуть уголовный процесс, увести его к обсуждению не имеющих отношения к делу вопросов и т.п. Поэтому доктрина, законодательство и судебная практика неизбежно начали вырабатывать уголовно-процессуальное понятие злоупотребления правом, прежде всего правом на защиту, поскольку в практической плоскости данная проблема возникает наиболее часто <1>. Эта тенденция стала особенно заметной в последние годы, причем как в России <2>, так и за рубежом.

--------------------------------

<1> Еще раз подчеркнем: любые злоупотребления со стороны должностных лиц караются либо уголовной, либо дисциплинарной ответственностью. Что касается потерпевшего, то с увеличением его прав также, конечно, не исключены случаи злоупотребления ими. Однако потерпевший несет уголовную ответственность за заведомо ложный донос. В остальном его естественный интерес направлен не на торможение, а на осуществление правосудия, что делает для него бессмысленным злоупотребление правами путем заявления бесчисленных ходатайств, затягивания процесса и т.п. Иная ситуация с защитой, которая при противодействии обвинению нередко пересекает "красную черту" между отстаиванием законных (легитимных) интересов и злоупотреблением правами. Кроме того, в отношении подозреваемого или обвиняемого исключены какие-либо уголовно-правовые формы реакции на такое поведение, поэтому пресечь его чаще всего можно только при помощи специальной процессуальной конструкции.

<2> См., например: Даровских О.Н. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: Автореф. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.

Так, ч. 3 ст. 5 новой Конституции Швейцарии 1999 г. запрещает гражданам злоупотреблять правами: а) во взаимоотношениях с государством; б) во взаимоотношениях между собой. Реализуя данную общеправовую конституционную концепцию, новый УПК Швейцарии, вступивший в силу с 1 января 2011 г., закрепил запрет злоупотреблением правом в гл. 2 о принципах уголовного процесса (ч. 2 ст. 3). Как отмечается в литературе, хотя из буквального прочтения данной нормы может показаться, что запрет злоупотребления правом адресован только государственным органам уголовной юстиции, на самом деле это не так: "Он в равной мере распространяется на всех участвующих в уголовном процессе частных лиц (обвиняемого, потерпевшего, их адвокатов) в их взаимоотношениях с представителями власти" <1>. Строго говоря, УПК Швейцарии следует сложившейся судебной практике, которая признает, например, злоупотреблением правом заявление защитой бесчисленных ходатайств об отводе; заявление адвокатом необоснованных ходатайств об отложении дела, дабы парализовать процесс, на который он не является; указание оснований отвода только при обжаловании приговора по делу, хотя это можно было сделать раньше, и многое другое <2>. В целом запрет злоупотребления правом наряду с корреспондирующим ему требованием добросовестности при осуществлении процессуальных прав сегодня признаются одними из основных принципов швейцарского уголовного процесса.

--------------------------------

<1> Piquerez G., Macaluso A.  suisse. ; Zurich; , 2011. P. 146.

<2> См. другие примеры из судебной практики: Piquerez G., Macaluso A. Op. cit. P. 147.

В России конструкция злоупотребления правом на защиту, до того развивавшаяся только в доктринальной плоскости, сегодня нашла отражение в [п. 18](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139025C5E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Fx0x3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве". Здесь сказано, что "**суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса"** или, добавим от себя, в ущерб интересам правосудия. В первоначальном проекте данного Постановления Пленума содержалось прямое указание на "злоупотребление правом". При редактировании окончательного текста от него, к сожалению, по неизвестным причинам решили отказаться. Но суть осталась прежней: речь в [п. 18](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139025C5E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Fx0x2L) указанного Постановления Пленума идет именно о запрете злоупотребления правом на защиту в уголовном судопроизводстве.

В целом одновременное признание двух связанных с друг с другом процессуальных конструкций - благоприятствования защите **(favor defensionis)** и запрета злоупотребления правом на защиту - позволяет найти искомую точку баланса: уголовно-процессуальная система должна благоприятствовать защите как более слабой стороне, но лишь до тех пор, пока защита не начинает злоупотреблять принадлежащими ей правами. В этом смысле запрет злоупотребления правом на защиту очерчивает те **пределы**, в которых существует благоприятствование защите.

§ 5. Обстоятельства, исключающие участие в

уголовном судопроизводстве

**1. Процессуальная природа института отвода.** Одним из элементов системы правовых гарантий законности и прав личности в уголовном судопроизводстве является институт отвода. Данный институт в общем виде представляет собой систему процессуальных норм, определяющих основания и порядок отстранения тех или иных участников уголовного процесса от выполнения их процессуальных функций. Необходимость отстранения отдельных участников процесса может быть вызвана наличием определенных обстоятельств, которые предусмотрены процессуальным законодательством.

Основной целью данного института является обеспечение объективности и беспристрастности в уголовном судопроизводстве, достижение независимости суда, а также формирование законного состава суда, что является одним из важнейших условий вынесения правосудного приговора.

Понятие объективности можно определить как "качество, заключающееся в требовании воссоздать подлинную картину совершенного преступления, предопределяющее такое отношение к расследованию и рассмотрению дела, которое позволяет выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность" <1>.

--------------------------------

<1> Мамедова Х.А. Институт отводов в советском уголовном судопроизводстве. Баку, 1986. С. 10.

Объективность непосредственно связана с понятием беспристрастности, т.е. непредвзятости, незаинтересованности и справедливого отношения к каждому участнику уголовного судопроизводства, к каждому обстоятельству рассматриваемого дела. Беспристрастность - это характеристика психологического отношения лица к тому или иному явлению, его субъективная способность объективно оценивать события и факты.

Требование беспристрастности содержится в ряде основополагающих международно-правовых актов. Так, согласно [ст. 10](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9199125CCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176278x0x3L) Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. Европейская конвенция исходит из аналогичных положений (см. [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101767x7xBL)) <1>.

--------------------------------

<1> Вопрос о беспристрастности суда неоднократно был предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека. Особого внимания заслуживает выработанный ЕСПЧ подход, позволяющий оценивать беспристрастность судьи с точки зрения двух основных критериев: 1) субъективный критерий, который определяется личными убеждениями судьи, отсутствием предвзятости по отношению к участникам судопроизводства (при этом такая субъективная беспристрастность судьи презюмируется, пока не доказано обратное); 2) объективный критерий, предполагающий отсутствие каких-либо обстоятельств, которые вне зависимости от поведения и личности самого судьи могут поставить под сомнение беспристрастность суда (см., например, Постановления ЕСПЧ от 26 февраля 1993 г. по делу "Падовани против Италии" (Padovani v. Italy); по делу от 10 июня 1996 г. "Томанн против Швейцарии" (Thomann v. Switzerland)). Этот подход в определенной степени принят и российской судебной практикой (см., например, Определения Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 г. [N 799-О-О](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FF18982DCFE07CFDA822E6C3xDxBL); от 13 мая 2010 г. [N 706-О-О](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B35DBA29EA30F91E922BCFEA21F7A07BEAC1DCxAx8L) и др.).

Положения об объективности и беспристрастности по сути являются требованиями осуществлять свои процессуальные функции без предвзятости, критически оценивать любые обстоятельства дела и доказательства, не придавая какому-либо факту особого значения без его тщательной проверки, непредвзято относиться к каждой из сторон, одинаково тщательно оценивать доводы обвинения и защиты, исходя из интереса установления истины. В соответствии с данными требованиями и выстроен перечень оснований отвода тех или иных участников процесса.

Необходимо отметить, что сам по себе институт отвода реализуется не только в рамках уголовного процесса, но объединяет нормы различных отраслей процессуального права. Именно поэтому в широком смысле институт отвода можно определить как **комплексный процессуально-правовой институт, содержащий нормы, определяющие основания и порядок устранения определенных названных в законе лиц от участия в судопроизводстве, обеспечивающий объективность и беспристрастность при рассмотрении дела, независимость суда и выполнение иных требований закона, а также гарантирующий соблюдение прав личности и законность при производстве по делу.**

**2. Основания отвода конкретных участников процесса.** [Глава 9](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Bx0xBL) УПК РФ содержит нормы, устанавливающие перечень обстоятельств, исключающих участие отдельных лиц в производстве по делу, и порядок заявления и рассмотрения заявления об отводе. [Статья 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x2L) УПК РФ прямо называет лиц, к которым обращена эта норма. К ним относятся судья, прокурор, следователь, дознаватель. В то же время согласно [ч. 1 ст. 62](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860151Ex6xAL) УПК РФ предусмотренные законом общие основания распространяются и на иных участников процесса, в частности на секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста. Аналогичным образом были построены нормы об отводе и в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101462x7xBL) РСФСР.

Несмотря на динамичное развитие уголовно-процессуального законодательства, еще со времен принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. можно выделить четыре относительно устойчивые группы обстоятельств, препятствующих участию в судопроизводстве отдельных лиц. Данные группы позволяют обобщить основания отводов вне зависимости от процессуального статуса отводимого лица. Итак, к указанным основаниям относятся: 1) недопустимость выполнения одним лицом двух или более процессуальных функций; 2) недопустимость предыдущего участия в производстве по тому же делу; 3) особые отношения с лицами, участвующими в деле; 4) иные обстоятельства этического или психологического характера <1>.

--------------------------------

<1> Мамедова Х.А. Указ. соч. С. 22.

При этом необходимо отметить, что существуют и иные обстоятельства, исключающие участие в производстве по делу, которые не совсем вписываются в указанную классификацию (например, отвод переводчика в связи с его некомпетентностью).

**а) отвод судьи**

Основания отвода судьи предусмотрены [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860151Ex6x5L) УПК РФ <1>. Данные основания соответствуют приведенной выше классификации.

--------------------------------

<1> Процедура отвода присяжных заседателей будет рассмотрена в [гл. 25](#Par6727) настоящего курса.

Остановимся более подробно на отдельных аспектах правового регулирования отвода судей. Так, одним из важнейших оснований является прежнее участие судьи в данном деле в качестве иного участника судопроизводства. Наличие этого основания обусловлено необходимостью отделения функций по разрешению дела от иных процессуальных обязанностей. При этом обращает на себя внимание тот факт, что в [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x1L) УПК РФ разграничиваются случаи участия судьи в деле в качестве свидетеля, потерпевшего, гражданского истца или ответчика (такие лица являются незаменимыми для уголовного судопроизводства, поскольку никто иной не может выполнять те функции, которые в силу объективных обстоятельств были возложены на данных лиц), а также в качестве лица, обладающего особым процессуальным статусом, например присяжного заседателя.

К основаниям отвода судьи также относится наличие у судьи родственных связей с иными участниками процесса. Основной вопрос, возникающий при изучении данного основания, - какая степень родства судьи с другими участниками процесса позволяет говорить о потере беспристрастности и объективности. Согласно [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x6L) УПК РФ основанием отвода судьи является близкое родство или родство с иными участниками судопроизводства. Данные понятия в свою очередь раскрываются в [ст. 5](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176279x0x0L) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> Отметим, что основанием для отвода могут явиться и родственные связи судей, рассматривающих одно дело в составе судов разных инстанций (см., например: [Обзор](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B35DBA29EA30FB19992AC9E321F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176079x0x6L) надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года // БВС РФ. 2013. N 7).

Необходимо отметить, что, помимо отношений родства, существует и другая составная часть семейных отношений - отношения свойства. Свойство - это "отношение между людьми, возникающее из брачного союза одного из родственников (отношения между супругом и кровными родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов)" <1>. Данные отношения определяются такими терминами, как зять, тесть, теща, золовка и т.д. Отношения свойства также могут влиять на вынесение решения по делу, хотя они прямо не учтены уголовно-процессуальным законом. Это утверждение не ставится под сомнение ни в литературе, ни в правоприменительной практике. Однако существуют две точки зрения относительно того, под какое из оснований отвода подпадают отношения свойства. В некоторых случаях отношения свойства влекут отвод по [п. 3 ч. 1 ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x6L) УПК РФ (т.е. отношения родства толкуются расширительно) <2>, в других - отношения свойства рассматриваются как иные обстоятельства, дающие основания полагать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела.

--------------------------------

<1> Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН; Российский фонд культуры. 3-е изд. М., 1996. С. 694.

<2> См., например: [Обзор](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B35DBA29EA30F91C972ACAE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101563x7xBL) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2002 года (http://www.supcourt.ru/).

Согласно [ч. 2 ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x7L) УПК РФ судья подлежит отводу, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела. Наличие [ч. 2 ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x7L) УПК РФ свидетельствует о том, что в законе нельзя предусмотреть все возможные основания отвода, в связи с чем перечень таких оснований остается открытым. Заинтересованность может проистекать из любых отношений, например дружбы, любви, вражды, служебной зависимости и пр.

Необходимо разграничить понятия прямой и косвенной заинтересованности. Под прямой личной заинтересованностью понимают "такую заинтересованность в данном конкретном деле, когда участник судопроизводства имеет материальный или иной интерес, который будет или может быть затронут в процессе судебного разбирательства уголовного дела" <1>. В свою очередь, косвенная личная заинтересованность - это "такая заинтересованность в данном конкретном деле, когда участник судопроизводства хотя непосредственно не заинтересован в исходе судебного разбирательства или решении суда, но заинтересованы иные лица, интересы которых небезразличны участнику процесса в силу родственных связей, близких отношений и тому подобных причин" <2>.

--------------------------------

<1> Мартынчик Е. Основания отвода и самоотвода судей // Советская юстиция. 1972. N 6. С. 20.

<2> Там же.

Говоря об отводе судьи, необходимо учитывать, что законом предусмотрены и иные, помимо общих, основания отвода, которые могут быть применимы только к данному участнику судопроизводства. Согласно [ст. 63](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0xBL) УПК РФ участие судьи в рассмотрении дела в какой-либо из инстанций исключает возможность его повторного участия в составе суда в иной инстанции. Сущность данного основания заключается в том, что при таких обстоятельствах судья уже однажды высказал свою окончательную позицию по делу, следовательно, при повторном участии в рассмотрении дела его позиция едва ли изменится, качество объективности в данном случае будет поставлено под сомнение.

Необходимо отметить, что данное основание применяется только к случаям вынесения судьей таких решений, как приговор, определение или постановление о прекращении уголовного дела (т.е. итоговых судебных решений). По общему правилу, участие судьи в ходе досудебного производства по уголовному делу не является основанием для его отвода при разбирательстве дела по существу <1>.

--------------------------------

<1> Данный подход подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ (см., например: [Постановление](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912922FCAE07CFDA822E6C3xDxBL) от 2 июля 1998 г. N 20-П).

В связи с закреплением в законодательстве понятия "внепроцессуальное обращение" <1> ст. 61 УПК РФ была дополнена [ч. 3](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601214x6x7L), согласно которой информация о внепроцессуальном обращении к судье сама по себе не является основанием для отвода.

--------------------------------

<1> Понятие термина "внепроцессуальное обращение" раскрывается в [ст. 10](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913982BCFEA21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601016637Dx0xBL) Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации".

При наличии обстоятельств, исключающих участие судьи в рассмотрении дела, судья может заявить самоотвод либо отвод может быть заявлен иными участниками уголовного судопроизводства. Порядок разрешения заявленного отвода зависит от того, рассматривается ли дело единолично или коллегиально. По общему правилу при единоличном рассмотрении дела судья самостоятельно разрешает заявленный отвод.

**б) отвод участников уголовного процесса со стороны обвинения**

Основания отвода, перечисленные в [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860151Ex6x5L) УПК РФ, являются общими и распространяют свое действие не только на судей и присяжных заседателей, но и на прокурора, следователя, дознавателя. В этой связи стоит обратить внимание на некоторые особенности, предусмотренные при отводах данных лиц.

Так, например, согласно [ч. 2 ст. 66](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176478x0x4L) УПК РФ участие прокурора в предварительном расследовании и в судебном разбирательстве не является препятствием для его дальнейшего участия в рассмотрении дела. Также предыдущее участие руководителя следственного органа, следователя, дознавателя в производстве предварительного расследования по данному уголовному делу не является основанием для его отвода. Это обусловлено тем, что указанные лица не разрешают дело по существу.

В дореволюционном процессуальном законодательстве особо подчеркивалось, что, если при наличии оснований для отвода прокурор не заявил самоотвод, это не влекло в дальнейшем обязательную отмену приговора. Объяснялось это именно тем, что прокурор не решает дела и его доводы не обязательны для суда. <1>.

--------------------------------

<1> Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 5-е изд. СПб., 1892. С. 538.

Согласно [ч. 1 ст. 66](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176478x0x7L) УПК РФ отвод прокурору разрешается в ходе досудебного производства вышестоящим прокурором, а в ходе судебного разбирательства - судом, рассматривающим дело. В отношении следователей отводы разрешаются руководителем следственного органа, а в отношении дознавателя - прокурором.

**в) отвод иных участников уголовного судопроизводства**

Законодатель распространяет нормы об отводах и на иных лиц, чье участие в производстве по уголовному делу может каким-то образом повлиять на исход дела и чья заинтересованность в деле может причинить ущерб интересам правосудия. К таким лицам относятся эксперт, специалист, переводчик и секретарь судебного заседания.

Всех названных выше участников судопроизводства объединяет то, что на них распространяются общие основания отвода, закрепленные в [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860151Ex6x5L) УПК РФ. Однако для этих лиц предусмотрены и иные обстоятельства, устраняющие их из производства по уголовному делу. Такие обстоятельства обусловлены особенностью процессуальных функций, выполняемых этими участниками.

Согласно [ч. 2 ст. 70](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Fx0xBL) и [ч. 2 ст. 71](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ex0x7L) УПК РФ на эксперта и специалиста, как было указано выше, распространяются общие основания отвода. Однако закон делает оговорку о том, что предыдущее участие данных лиц в производстве по делу в качестве эксперта или специалиста (а для специалиста - только в качестве специалиста) не является основанием для отвода.

Особым основанием для отвода эксперта или специалиста является наличие в настоящем или в прошлом служебной или иной зависимости данных лиц от сторон или их представителей. Сюда может быть отнесена и ведомственная подчиненность, и материальная зависимость, и подконтрольность. Представляется, что понятие "иная зависимость" может включать в себя и другие аспекты.

Для эксперта, специалиста, а также переводчика предусмотрено такое основание отвода, как их некомпетентность. Это обусловлено тем, что участие данных лиц в уголовном судопроизводстве связано с наличием у них специальных знаний, навыков, умений. Если у эксперта и специалиста эти знания и навыки могут относиться к самым разным областям, то переводчик обладает лингвистическими знаниями, которые необходимы для обеспечения права лица на пользование родным языком или языком, которым он владеет. В случае некомпетентности указанных лиц, т.е. при отсутствии у них достаточных знаний, навыков, опыта для выполнения своих функций, их деятельность не только не достигнет своей цели, но, наоборот, приведет к неблагоприятным последствиям для разрешения дела.

Говоря об отводе эксперта, необходимо отметить, что Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFEC21F7A07BEAC1DCxAx8L) от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" предусмотрено и иное основание отвода эксперта. Так, согласно [ст. 18](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFEC21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Ax0xAL) данного Закона в производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, который до ее назначения оказывал указанному лицу медицинскую помощь. Несмотря на то что данный [Закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFEC21F7A07BEAC1DCxAx8L) не употребляет термин "отвод", выявление данного обстоятельства в ходе производства по делу, безусловно, даст основание для заявления отвода эксперту.

Отвод может быть заявлен и секретарю судебного заседания. Одной из основных обязанностей секретаря судебного заседания является ведение протокола судебного заседания, в котором должны быть полно и правильно изложены действия и решения участников судебного заседания. Именно поэтому любая заинтересованность секретаря судебного заседания в исходе дела может повлиять на содержание протокола и, как следствие, привести к нарушению принципа законности при производстве по делу.

**3. Право на юридическую помощь и ограничения в допуске конкретных лиц в качестве защитников (представителей).** Потребность в формулировании особых правил для защитников и представителей возникла в связи с тем, что деятельность указанных лиц имеет свою специфику, и обстоятельства, свидетельствующие о необходимости их устранения из процесса, далеко не всегда могут охватываться общими основаниями отводов. Так, например, родственные связи между защитником и подсудимым отнюдь не являются основанием для отвода защитника. Процессуальная роль указанных лиц во многом обусловлена ролью того участника судопроизводства, чьи интересы они представляют. Данные лица не обладают властными полномочиями в отличие от судьи, прокурора и иных участников со стороны обвинения. Сверх того, в некоторых случаях закон прямо устанавливает право обвиняемого приглашать в качестве защитника своего близкого родственника ([ч. 2 ст. 49](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017667Dx0x2L) УПК РФ).

В то же время выполнение функций защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца или ответчика требует от лица объективности и независимости при совершении процессуальных действий в интересах клиента. Более того, между защитником и подзащитным, представителем и представляемым должна быть высокая степень доверия. Деятельность данных лиц непосредственно направлена на обеспечение конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Поэтому возможность устранения из процесса лиц, которые по определенным причинам не должны допускаться к выполнению данной функции в конкретном деле, является гарантией реализации этого конституционного положения.

Специфика правового регулирования отвода защитника (представителя) обусловлена тем, что решение вопроса об участии конкретного защитника (представителя) в деле может быть поставлено в зависимость от процессуальных противников доверителя. В этой связи принципиально важно, чтобы основания для отвода были сформулированы достаточно ясно и не позволяли самовольно устранять данных участников из процесса.

Перечень обстоятельств, исключающих участие защитника (представителя) в деле, можно условно разделить на три группы. К первой группе относятся обстоятельства, препятствующие адвокату осуществлять профессиональные функции в силу наличия конфликта интересов ([п. 3 ч. 1 ст. 72](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Dx0x2L) УПК РФ). Современный уголовно-процессуальный закон распространяет данное основание на любые случаи возникновения конфликта интересов <1>, независимо от того, имеет ли это отношение к данному уголовному делу. Тем самым оказание любой юридической помощи лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого подозреваемого, представляемого потерпевшего, гражданского истца или ответчика, исключает возможность участия адвоката в уголовном деле.

--------------------------------

<1> В отличие от [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101467x7xBL) РСФСР, который предусматривал возможность отвода адвоката только в том случае, если этот адвокат по тому же уголовному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

Ко второй группе относятся обстоятельства, запрещающие совмещение различных процессуальных функций по делу вследствие незаменимости (когда адвокат выступает свидетелем) или предыдущего участия в деле в ином качестве.

К третьей группе относятся родственные отношения адвоката с иными лицами, участвующими в деле, которые могут поставить под сомнение его объективность.

В отличие от [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ax0x2L) УПК РФ, содержащей общие основания отвода, [ст. 72](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ex0x5L) УПК РФ предусматривает закрытый перечень оснований отвода защитника, поскольку не содержит указания на какие бы ни было иные основания, свидетельствующие об обстоятельствах, препятствующих участию защитника в деле.

Закон устанавливает обязанность защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или ответчика устраниться от участия в деле при наличии оснований для отвода. В противном случае, как известно, отвод может быть заявлен иными участниками судопроизводства. Отвод, заявленный защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца или ответчика, разрешается в ходе досудебного производства дознавателем, следователем, а также судом в случае получения разрешения на производство следственных действий в судебном порядке. В ходе судебного производства решение принимает суд, рассматривающий дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей.

При разрешении отвода защитнику неизбежно возникает проблема обеспечения права обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) на защиту, ведь обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) может быть заинтересован в участии конкретного защитника в деле. Более того, вопрос об отводе решается на этапе досудебного производства следователем или дознавателем. В связи с этим Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал жалобы граждан на нормы [ст. 72](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ex0x4L) УПК РФ. Некоторые заявители указывали, что предусмотренные данной [статьей](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017647Ex0x5L) основания для отвода защитника дают возможность следователю или дознавателю произвольно отстранять конкретного защитника от участия в деле вне зависимости от волеизъявления подзащитного. Однако Конституционный Суд не усмотрел в данных нормах нарушений, поскольку их конституционно-правовой смысл не предполагает произвольности в действиях лиц, рассматривающих заявление об отводе, более того, данные нормы направлены на установление дополнительных гарантий обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см., например: [Определение](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91B9828CFE321F7A07BEAC1DCxAx8L) Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2010 г. N 1573-О-О.

§ 6. Обеспечение безопасности участников

уголовного судопроизводства

**1. Опасность посткриминального воздействия. Общемировые тенденции преступности** - рост ее организованных форм, распространение терроризма, то, что преступность в целом, а не только организованная, становится все более профессиональной, увеличение в ней удельного веса корыстных и корыстно-насильственных преступлений, ряд иных тенденций, характерных и для России, обусловили то, что возможность уголовного наказания уже не удерживает преступников от угроз и насилия в отношении лиц, которые изобличают их в преступлениях <1>. Страх жертв и очевидцев преступлений перед преступным миром, негативные последствия страха (уклонение от уголовно-процессуальных обязанностей и др.) достигли масштабов, которые заставили говорить о себе не только специалистов на национальном уровне. Экспертами международного сообщества признано, что угрозы и насилие в отношении лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, стали "наиболее распространенным средством подрыва системы уголовного правосудия" <2>.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см.: Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (процессуальное исследование). М., 2010. С. 6 - 28.

<2> Выводы и рекомендации Совещания Специальной группы экспертов по уменьшению риска насилия в системе уголовного правосудия // Док. E/CN.15/1994/4/Add.3. 1994. 25 february. P. 10.

Такие угрозы и насилие в специальной литературе получили название **посткриминального воздействия, определяемого как угрозы и иные действия преступников, а также других лиц, действующих в интересах преступников, осуществляемые с целью принудить очевидцев преступлений и иных граждан отказаться от содействия органам дознания и следствия в расследовании преступлений, от участия в рассмотрении уголовных дел судами, а также из мести за оконченное содействие указанным государственным органам либо с целью устрашения будущих (потенциальных) свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства в других (будущих) уголовных делах.**

**2. Лица, подвергающиеся посткриминальному воздействию.** Наиболее часто ему подвергаются потерпевшие и свидетели вследствие дачи ими изобличающих преступников показаний. Кроме того, воздействие на потерпевшего может быть вызвано его участием в уголовном преследовании обвиняемого (в соответствии со [ст. 22](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Ex0x6L) УПК РФ), наличием у потерпевшего широкого спектра процессуальных прав, реализация которых влияет на итоги уголовного судопроизводства. Поэтому потерпевшие подвергаются воздействию с целью принудить использовать (или не использовать) эти права в интересах тех, кто противодействует судопроизводству. В частности, потерпевший может принуждаться к примирению с обвиняемым (подозреваемым), которое в предусмотренных в [ст. 25](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343860x1x9L) УПК РФ случаях может влечь прекращение уголовного преследования.

Посткриминальному воздействию могут подвергаться также: защитник, законные представители подозреваемого (обвиняемого), представители потерпевшего, гражданского истца, ответчика, близкие лиц, погибших от преступных деяний, которым переходят права потерпевших в соответствии с [ч. 8 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601312x6x6L) УПК РФ. Причиной воздействия является осуществление ими уголовно-процессуальных функций (защиты, уголовного преследования, поддержания гражданского иска и защиты от него), реализация которых противоречит интересам тех, кто противодействует расследованию преступлений и разрешению уголовных дел судами.

Посткриминальное воздействие может применяться также в отношении понятых, переводчиков, педагогов и психологов - в частности, с целью заставить указанных участников процесса передать информацию о результатах следственных действий, проведенных с их участием, заинтересованным лицам, дать в суде ложные показания о ходе и результатах указанных следственных действий. Последствием воздействия на переводчика может быть и передача допрашиваемому на родном для него (и непонятном для допрашивающего) языке информации от соучастников.

Воздействие на экспертов может влечь, в частности: отказ от производства экспертизы, дачу вероятностного заключения при возможности сделать категоричный вывод, дачу заведомо ложного заключения, не санкционированное следователем уничтожение представленных для исследования вещественных доказательств либо изменение их основных свойств (т.е. невосполнимую утрату доказательств), при очевидной для эксперта недостаточности представленных для экспертизы данных - незаявление ходатайства о предоставлении дополнительных материалов, неиспользование других прав, предусмотренных в [ч. 1 ст. 57](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017677Dx0x2L) УПК РФ, а в итоге - дача заключения, не отвечающего интересам правосудия.

Последствием воздействия на эксперта и специалиста может быть также дача ложных показаний: первым при даче показаний в целях разъяснения или уточнения данного экспертом заключения (согласно [ч. 2 ст. 80](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017657Bx0x0L) УПК РФ); вторым при допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний ([ч. 4 ст. 80](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601014607Cx0x7L) УПК РФ). Не исключено воздействие и в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, если их уголовно-процессуальная деятельность, прежде всего дача показаний, противоречит интересам соучастников преступлений или иных лиц, противодействующих уголовному судопроизводству.

Поскольку посткриминальное воздействие осуществляется не только в отношении вышеуказанных участников уголовного судопроизводства, но и в отношении их родственников и иных близких им лиц, последние в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601511x6x3L) УПК РФ и в [ч. 3 ст. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFE221F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176279x0x0L) Федерального закона от 20 августа 2004 г. N 119 "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" также отнесены к кругу лиц, подлежащих защите.

**3. Лица, осуществляющие посткриминальное воздействие.** Его осуществляют лица, совершившие преступления (в процессуальном смысле являющиеся подозреваемыми, обвиняемыми, осужденными и т.п.), их родственники, знакомые в криминальной среде, а также знакомые, связь которых с этой средой не установлена. При расследовании деятельности организованных преступных групп (далее - ОПГ) воздействие активно осуществляют не установленные следствием члены таких групп. В воздействии могут принимать участие защитники обвиняемых, и в этих случаях воздействие становится более завуалированным, а объяснения подвергшихся ему лиц, почему они якобы ошиблись, дав изобличающие преступников показания, более правдоподобными. Защитники могут осуществлять связь между лицами, содержащимися под стражей, и находящимися на свободе соучастниками, в частности, передавать им указания, на кого из потерпевших, свидетелей и каким образом воздействовать, а также непосредственно участвовать в посткриминальном воздействии <1>.

--------------------------------

<1> Так, после ознакомления защитника с уголовным делом, возбужденным по [ст. 134](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601014657Cx0x4L) УК РФ (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста), следователю поступила телеграмма, в которой мать потерпевшего - 10-летнего мальчика сообщала, что сын ошибся в показаниях и претензий к обвиняемому они не имеют. В ходе допросов потерпевшего, его матери и ряда других следственных действий было установлено, что текст телеграммы продиктовал защитник, пригрозив местью со стороны обвиняемого (см.: Бабаева Э.У. Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. М., 2001. С. 81). В другом случае адвокат неоднократно посещал в СИЗО обвиняемую, давшую показания, изобличавшие ее соучастников, и высказывал в ее адрес и в адрес ее семьи угрозы, требуя отказаться от данных показаний (URL: http://pravo.ru/news/view/36544).

Посткриминальное воздействие может осуществляться независимо от места нахождения лиц, осуществляющих такое воздействие и подвергающихся ему. По данным одного из исследований почти в половине зафиксированных случаев воздействие на участников судопроизводства оказывалось по месту их жительства, в меньшей степени - на улицах и в других общественных местах, по месту работы и учебы, у зданий правоохранительных органов, судов и непосредственно внутри этих зданий. Посткриминальное воздействие возможно во всех стадиях судопроизводства и по его окончании, но наиболее интенсивно оно осуществляется в период предварительного расследования.

**4. Формы посткриминального воздействия.** Оно может выражаться в запрещенных уголовным законом деяниях, и совершающие их лица подлежат уголовной ответственности, в частности, в соответствии с [п. "б" ч. 2 ст. 105](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176778x0xBL), [п. "а" ч. 2 ст. 111](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017677Cx0x5L), [п. "б" ч. 2 ст. 112](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176772x0x5L), [п. "б" ч. 2 ст. 117](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176479x0x1L), [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601014637Bx0xAL) - [4 ст. 309](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015627Ax0x5L) УК РФ. Кроме того, существуют способы воздействия, которые не запрещены [УК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, но с успехом применяются, например, фразы по телефону: "нам известно, где ты живешь", "подумай о детях", когда, не высказывая откровенных угроз, свидетелям дают понять, что известны места учебы их детей и то, какими путями они возвращаются домой. Для запугивания могут применяться также постоянное следование за человеком, его демонстративное фотографирование, отправление преследуемому фотографии трупа, подбрасывание убитых животных, другие подобные средства. Воздействие на потерпевших и свидетелей может достигаться одной лишь демонстрацией присущих преступному миру стилей одежды, стрижки и поведения целыми группами лиц, находящихся среди публики в зале судебного заседания.

В воинских подразделениях, а также в среде осужденных, отбывающих наказания в исправительных учреждениях, цели посткриминального воздействия могут достигаться за счет нарочитого отчуждения от лица, содействующего правосудию, когда все его поступки встречают демонстративную негативную оценку окружающих; преследуемого таким образом превращают в изгоя. Что касается воздействия со стороны ОПГ, то в Пояснительном меморандуме к Рекомендации Комитета министров государств - членов Совета Европы N R(97)13 "По вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты" обращено внимание: угроза для свидетелей существует вследствие одной лишь принадлежности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, к ОПГ <1>.

--------------------------------

<1> См.: Зарубежный опыт правового регулирования и практика его применения по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства: Сборник правовых актов, организационных документов и информационно-аналитических материалов / Под общ. ред. В.В. Черникова. М., 2000. С. 56.

**Преступные** формы посткриминального воздействия представляют наибольшую опасность, однако, как уже было отмечено, оно осуществляется и в формах, не запрещенных [УК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ. При этом некоторые его формы объективно не могут быть криминализированы, например, вышеупомянутое превращение человека в изгоя в коллективе. Поэтому меры безопасности должны использоваться во всех случаях посткриминального воздействия - как запрещенного [УК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC5EE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, так и иного, поскольку главным в обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства является не форма и степень воздействия на них, а цели, с которыми оно осуществляется: заставить человека отказаться от намерения содействовать правосудию либо прекратить содействие, месть за оконченное содействие либо - что характерно для ОПГ - стремление запугать будущих (потенциальных) свидетелей в других уголовных делах.

**5. Международно-правовые основы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.** В течение длительного времени Российская Федерация оставалась среди стран-аутсайдеров в обеспечении безопасности граждан, участвующих в борьбе с преступностью. В XXI в. Россия приступила к формированию необходимого законодательства. В [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ 2001 г. законодатель предусмотрел такие уголовно-процессуальные меры безопасности, как **контроль и запись переговоров, опознание в условиях, безопасных для опознающего, использование в уголовном процессе псевдонимов, закрытое судебное разбирательство** (в дальнейшем перечень мер безопасности в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) был расширен). В 2004 г. принят Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFE221F7A07BEAC1DCxAx8L) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства", предусматривающий не менее важные меры безопасности: **охрану участников судопроизводства и их близких, помещение указанных лиц в безопасное место, изменение их места жительства** и др.

Значительную роль в формировании российского законодательства, призванного обезопасить участников уголовного судопроизводства, сыграли и продолжают играть международно-правовые акты, чаще всего относящиеся к так называемому мягкому праву **(soft law),** что никоим образом не умаляет их значения. Прежде всего надо назвать принятую 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН [Декларацию](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CxEx3L) основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью. [Подпункт "d" п. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CE3CB8BEF52F8BE70356111x1x2L) Декларации рекомендует принять меры "для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести". В 1990 г. в Гаване состоялся VIII Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями <1>. На этом форуме посткриминальное воздействие заняло заметное место среди обсуждаемых проблем. В разработанных Конгрессом Рекомендациях относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития в [п. 18 "с"](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30FE1D992EC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611014x6x6L) к требующим решения вопросам отнесено обеспечение надлежащей защиты потерпевших и свидетелей; специально обращено внимание на необходимость решения данной проблемы применительно к террористическим актам <2>.

--------------------------------

<1> Так до 2005 г. назывались Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию.

<2> Восьмой конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Нью-Йорк, 1993. С. 18.

В процессе подготовки к **Всемирной конференции по организованной транснациональной преступности**, состоявшейся 21 - 23 ноября 1994 г. в Неаполе, признана необходимость принятия "стратегических" мер для защиты сотрудничающих с правосудием свидетелей и потерпевших <1>. При этом указывалось, что меры по защите свидетелей играют ключевую роль в борьбе с преступлениями <2> и должны стать "неотъемлемой составной частью" политики государств в этой борьбе <3>.

--------------------------------

<1> См.: Док. E/CONF.88/3. 1994. 25 august. P. 31.

<2> Op. cit. P. 21.

<3> См.: Док. E/CONF.88/5. 1994. 19 September. P. 26.

Далее, в 1997 г. специальный орган ООН - Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию подготовила проект Руководства по применению Декларации ООН по основным принципам правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, содержащий информацию и рекомендации по реализации норм данной [Декларации](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CxEx3L). Относительно реализации [подп. "b" п. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CE3CB8BEF52F8BE70356111x1x4L) Декларации ("обеспечение возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно национальной системе уголовного правосудия") приведена информация об учете мнения жертв при условно-досрочном освобождении осужденного <1>. В России такой учет стал возможен в соответствии со [ст. 399](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010156579x0x3L) УПК РФ (в редакции Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91F982BCAEC21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Ax0x3L) от 23 июля 2013 г. N 221-ФЗ).

--------------------------------

<1> См.: Док. E/CN.15/1997/CRP.9. 1997. 25 april. P. 19.

В качестве примеров реализации в национальном законодательстве [подп. "d" п. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30F91294269AB77EACFD2CE3CB8BEF52F8BE70356111x1x2L) Декларации (его содержание приведено выше) указывается на использование в судах (1) "видеозаписи либо зеркальных экранов при даче свидетельских показаний там, где это могло бы обеспечить для жертвы возможность говорить более свободно, как, например, в делах об изнасилованиях и в делах, где жертвами преступления стали дети", (2) "выслушивание детей специалистом-исследователем, который затем передаст их показания суду" <1>. Если первая из этих мер безопасности, хоть и со значительным опозданием, воспринята отечественным законодателем (см. [ч. 6 ст. 281](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601412x6x5L) УПК), то вторая до настоящего времени находится вне поля его зрения.

--------------------------------

<1> Ibid. P. 20 - 21, 29.

О необходимости принятия мер по нейтрализации посткриминального воздействия говорится не только в рамках ООН, но и на региональном уровне. Комитетом министров Совета Европы принят ряд рекомендаций, среди которых [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30FA18942ECAE07CFDA822E6C3xDxBL) N R(85)11 "О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса". В этом документе предлагается пересмотреть национальное законодательство с учетом необходимости обеспечения безопасности жертв преступлений; в [п. 16](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30FA18942ECAE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101766x7xAL) говорится: "всякий раз, когда становится необходимым, особенно в случаях с организованной преступностью, потерпевший и его семья должны получить эффективную защиту от запугивания и возмездия преступника" <1>. 20 апреля 2005 г. Советом Европы принята [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BB41AC29EA30FB1A962AC9E07CFDA822E6C3xDxBL) N R(2005)9 "О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием", о которой более подробно будет сказано в [§ 6 гл. 15](#Par4700) настоящего курса.

--------------------------------

<1> См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 114 - 116.

Говоря о международно-правовых основах борьбы с посткриминальным воздействием, особо надо отметить [Конвенцию](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее - Конвенция) и основанные на ее нормах решения ЕСПЧ, поскольку последними определяется допустимость конкретных мер безопасности во внутригосударственном уголовном процессе. Незнание соответствующих решений ЕСПЧ, анализ одних лишь положений [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3xDxBL) при попытках понять, допустима ли та или иная мера безопасности в российском судопроизводстве, неоднократно приводили отечественных юристов к ошибочным выводам <1>. Иллюстрацией важности знания решений ЕСПЧ может служить длившаяся в России десятилетие полемика о возможности участия граждан в уголовном процессе под псевдонимом. Одни представители отечественной уголовно-процессуальной науки утверждали, что использование псевдонимов - не что иное, как возвращение в Средневековье, другие эту меру безопасности рассматривали как адекватный ответ современным тенденциям преступности и условиям, в которых ведется борьба с ней. Конец спору положило принятие [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ 2001 г., в котором, исходя из позиции ЕСПЧ, законодатель предусмотрел возможность участия свидетелей, потерпевших и представителей последних в уголовном процессе под псевдонимом.

--------------------------------

<1> Например, о недопустимости **допроса защищаемого свидетеля в отсутствие подсудимого,** поскольку такой допрос якобы противоречит [ст. 6](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1B932FCEE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101767x7xBL) Конвенции (см.: Мельниковский М. Подсудимый имеет право допросить свидетеля обвинения // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 37). Сделанный вывод ошибочен, поскольку ЕСПЧ и Европейской комиссией признано, что, хотя свидетели "в принципе" должны допрашиваться в присутствии подсудимого, последний может быть удален на время их допросов, если он угрожал свидетелям или может угрожать им (см.: Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 1992. 15 may. P. 39; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997. С. 134).

**6. Российские конституционные основы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.** В [ст. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611015x6x2L) Конституции РФ права и свободы человека провозглашены в качестве высшей ценности, а их защита возложена на государство. К фундаментальным правам человека Конституцией РФ отнесены право на жизнь [(ст. 20)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561101Fx6x4L), свободу и личную неприкосновенность [(ст. 22)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561101Ex6x0L), достоинство [(ст. 21)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561101Fx6xBL), собственность ([ст. ст. 35](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611114x6x0L) и [36](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611114x6x5L)), право на судебную защиту прав и свобод [(ч. 1 ст. 46)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6xBL), доступ потерпевших к правосудию [(ст. 52)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6xBL). Важными конституционными установлениями является то, что эти права и свободы неотчуждаемы [(ч. 2 ст. 17)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611010x6x5L), составляют основу правового статуса личности [(ст. 64)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611214x6x6L), действуют непосредственно, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием [(ст. 18)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611010x6xBL). Не менее важное положение - гарантированность прав и свобод личности ([ч. 1 ст. 17](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611010x6x4L), [ч. 1 ст. 45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6x4L) и [ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6xBL) Конституции РФ).

Приведенные конституционные установления предопределяют ряд принципиальных положений, относящихся к сфере борьбы с преступностью в целом и непосредственно к обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства. Во-первых, неотчуждаемость прав и свобод личности обусловливает то, что они в качестве элемента конституционного статуса, представляющего собой совокупность основных, главенствующих отношений гражданина с государством, входят в отраслевой статус личности и составляют его основу. Иначе говоря, вышеперечисленные фундаментальные (конституционные) права и свободы представляют собой обязательный элемент отраслевого статуса индивидуума в ходе уголовного судопроизводства - обвиняемого, потерпевшего, эксперта, переводчика и др.

Во-вторых, установленные [Конституцией](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4xCx4L) РФ прямое действие ее норм, непосредственно действующий характер фундаментальных прав и свобод личности, их определяющая сущность по отношению как к законотворческой деятельности, так и к правоприменению обусловливают содержание правоотношений индивидуума и государства. Данные конституционные установления предопределяют направленность развития отраслевого - уголовно-процессуального - законодательства, делают необходимой разработку правового механизма, обеспечивающего не только те или иные отраслевые, но и конституционные права индивидуума, вовлекаемого государством в борьбу с преступностью.

В-третьих, требование гарантированности конституционных прав и свобод личности распространяется на сферу государственной деятельности, которая связана с совершением наиболее тяжких запрещенных уголовным законом посягательств на права и свободы граждан и сопряжена с опасностью посткриминального воздействия. Соотношение конституционного и отраслевого статусов определяет соотношение и их элементов, т.е. наличие конституционной гарантии фундаментальных прав и свобод личности и вхождение фундаментальных прав и свобод в отраслевой статус обусловливают необходимость создания соответствующих юридических **отраслевых** гарантий этих прав и свобод, в том числе системы мер, защищающих участников уголовного судопроизводства от посткриминального воздействия.

Вышеизложенное приводит к выводу: участие индивидуума в уголовном судопроизводстве не должно влечь снижение его безопасности. Следовательно, если государством на индивидуума возлагаются, в частности, уголовно-процессуальные обязанности, выполнение которых сопряжено с угрозой посткриминального воздействия, государство же обязано гарантировать безопасность индивидуума. Иное делает отказ человека от участия в уголовном судопроизводстве правомерным, соответствующим приведенным выше конституционным установлениям и основанным на них. Требование же государства к индивидууму выполнять уголовно-процессуальные обязанности при отсутствии гарантий безопасности и тем более применение санкций за невыполнение обязанностей, когда причиной их невыполнения явился страх расправы со стороны преступников, являются неправомерными (неконституционными).

Соответственно, в законодательстве, регулирующем борьбу с преступностью, должны найти ясное нормативное выражение: 1) право индивидуума, содействующего правосудию, на обеспечение безопасности; 2) корреспондирующая с этим правом обязанность правоохранительных органов обеспечить безопасность; 3) система мер, достаточных для защиты от посткриминального воздействия.

Реальное положение дел далеко от желаемого: в [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ указанное право индивидуума в прямой, ясной для правоприменителя форме не закреплено. Данный отраслевой закон предусматривает лишь право **ходатайствовать** об обеспечении безопасности, причем право на заявление такого ходатайства указано в перечне прав лишь потерпевшего [(п. 21 ч. 2 ст. 42)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Ex0x4L) и свидетеля [(п. 7 ч. 4 ст. 56)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017677Ex0x2L), хотя правом на обеспечение безопасности обладают все вовлекаемые в уголовное судопроизводство граждане вне зависимости от их уголовно-процессуального статуса. Указанный недостаток УПК РФ в правоприменительной деятельности должен компенсироваться за счет [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601511x6x3L) УПК РФ (она предусматривает применение мер безопасности не только в отношении потерпевшего и свидетеля, но и в отношении иных участников судопроизводства) и [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386911x1x3L) УПК РФ, которая гласит, что правом на заявление ходатайств о принятии процессуальных решений для "обеспечения прав и законных интересов" обладают также подозреваемый, обвиняемый, его защитник, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и иные лица.

Эти разрозненные нормы [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ не дают четкого представления лицам, осуществляющим производство по делу, что они обязаны обеспечить безопасность участников судопроизводства вне зависимости от процессуального статуса последних и наличия их ходатайств о защите, поскольку такое ходатайство является лишь одним из поводов, но не обязательным условием для применения мер безопасности. В отличие от [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ в [ст. 2](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFE221F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Ax0x1L) Федерального закона "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" перечислены все участники уголовного процесса, которые могут подвергаться посткриминальному воздействию и потому подлежащие защите, но последний [Закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFE221F7A07BEAC1DCxAx8L) предусматривает применение лишь одной группы мер безопасности: **охраны защищаемого лица, временного помещения его в безопасное место** и ряда других мер безопасности.

Возвращаясь к анализу российских конституционных норм, надо обратить внимание на [ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6xAL) Конституции РФ. В ней провозглашена **гарантированность** судебной защиты прав и свобод. Близка по содержанию к [ст. 46](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6xAL) и [ст. 52](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B2713561111Ex6xBL) Конституции РФ, где сказано, что государство обеспечивает, т.е. гарантирует потерпевшим доступ к правосудию. Гарантированность судебной защиты прав и свобод заключается в том числе в создании государством условий, обеспечивающих потерпевшим и иным гражданам свободу выбора - свободу в обращении с заявлением о совершенном преступлении в правоохранительные и судебные органы. Такое понимание гарантированности рассматриваемого права соответствует теоретико-правовому положению о том, что **возможность избирать вариант поведения** является главным элементом всякого юридического права <1>. Но свободный выбор индивидуумом может быть сделан только в условиях, когда он не подвергается угрозам и иным посягательствам, связанным с его намерением воспользоваться правом на судебную защиту. Следовательно, государство обязано создать такие условия, поскольку оно же (государство) в соответствии с [ч. 1 ст. 45](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611110x6x4L) Конституции РФ выступает гарантом юридических прав человека, а инструментом создания условий для реализации прав является соответствующее отраслевое законодательство.

--------------------------------

<1> См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 131.

Недостаточная защищенность потерпевшего влечет и невозможность реализации конституционного установления об осуществлении судопроизводства на основе **состязательности сторон** ([ч. 3 ст. 123](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FA139628C7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611513x6x0L) Конституции РФ), поскольку нельзя ожидать от потерпевшего **активности** в использовании уголовно-процессуальных прав (естественное условие состязательности), если такая активность влечет посткриминальное воздействие, в том числе наиболее его жесткие формы - избиения и убийства.

Выше был сделан вывод, что в соответствии с конституционными установлениями отказ человека участвовать в судопроизводстве, например, отказ очевидца преступления выполнять обязанности свидетеля, будет правомерным, если государство не гарантирует его безопасность. В связи с этим надо обратить внимание, что безопасность индивидуума в сфере борьбы с преступностью выступает не только в качестве условия, необходимого для реализации жертвой преступления права на обращение за судебной защитой и последующего активного использования предоставляемых уголовно-процессуальных прав, но и, что не менее важно, является одним из необходимых условий выполнения гражданами (прежде всего свидетелями) возлагаемых на них уголовно-процессуальных обязанностей. Безопасность индивидуума, таким образом, в равной степени важна как для беспрепятственной реализации им своих конституционных и отраслевых прав, так и для надлежащего выполнения уголовно-процессуальных обязанностей.

Безопасность **должностных лиц,** осуществляющих производство по уголовным делам, и **присяжных заседателей** обеспечивается Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91E9929C8ED21F7A07BEAC1DCxAx8L) от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов", содержащим в основном те же меры безопасности, что и Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C972ECFE221F7A07BEAC1DCxAx8L) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства".

С принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ 2001 г. и вышеназванных федеральных законов, а также ряда подзаконных нормативных актов Правительством РФ, МВД России и иными федеральными ведомствами, которые (акты) необходимы для применения двух последних законов <1>, в России **в основном** сформировано законодательство, призванное обезопасить тех, кто обращается за защитой своих прав и законных интересов в правоохранительные органы, кто, порой рискуя жизнью, исполняет свой профессиональный, гражданский долг и уголовно-процессуальные обязанности. Собственно же обеспечение безопасности **граждан**, участвующих в уголовном судопроизводстве, стало одной из гарантий самого правосудия, гарантией не менее важной, чем право обвиняемого на защиту и иные (традиционные) постулаты уголовного процесса, о чем свидетельствует отнесение указанного обеспечения к принципам уголовного судопроизводства в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601511x6x3L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Это, в частности, [Правила](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913922FC4EB21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Bx0xBL) применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, [Правила](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913922CC4EF21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Bx0xAL) применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства (утверждены Постановлениями Правительства РФ соответственно от 27 октября 2006 г. N 630 и от 21 сентября 2012 г. N 953).

Глава 9. ГРАЖДАНСКИЙ ИСК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Литература

Берлин Л.М. Гражданский иск потерпевшего от наказуемого правонарушения. К вопросу о подсудности этого иска. СПб., 1888; Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. Киев, 1888; Гуреев П.П. Гражданский иск в советском уголовном процессе. М., 1961; Куцова Э.Ф. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1963; Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. Л., 1972; Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. 2-е изд. М., 1977; Махов В.Н., Разумовский Д.Б. Гражданский иск в уголовном деле. М., 2009.

§ 1. Понятие и юридическая природа гражданского иска

в уголовном процессе: теория соединенного процесса

Производство по уголовному делу возникает в связи с наличием достаточных данных, указывающих на признаки преступления, т.е. деяния, запрещенного уголовным законом и им наказуемого по причине общественной опасности. Такова элементарная конструкция, связывающая материальное уголовное право с уголовно-процессуальной формой <1>: выявление признаков преступления приводит к появлению уголовного дела, которое в конечном итоге рассматривается по существу, в результате чего разрешается его основной вопрос - о виновности лица в совершении преступления и о его наказании. Но сложность заключается в том, что деяние, квалифицируемое уголовным законом как преступление, может **одновременно** посягать на субъективные гражданские права определенных лиц. В таком случае преступление не остается только преступлением по смыслу уголовного права, но и становится гражданско-правовым деликтом по смыслу права гражданского. В результате совершения преступления возникает то, что гражданским законом квалифицируется в качестве **"обязательства вследствие причинения вреда"** ([гл. 59](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913932DCFEC21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601015647Bx0x6L) ГК РФ), так как согласно [п. 6 ч. 1 ст. 8](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC9EB21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017627Ex0x7L) ГК РФ "причинение вреда другому лицу" служит основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Причинитель вреда становится должником по гражданско-правовому обязательству, обязанным возместить причиненный вред, тогда как лицо, которому вред причинен, - кредитором по этому обязательству, имеющим право требовать возмещения вреда.

--------------------------------

<1> См. также об этом [§ 2 гл. 1](#Par66) настоящего курса.

В нормальной ситуации возникновение материального гражданско-правового обязательства приводит к появлению процессуального права требования со стороны кредитора, которое облекается в форму иска, предъявляемого в порядке гражданского судопроизводства. Но как быть, если гражданско-правовое обязательство возникает вследствие совершения преступления, являющегося одновременно гражданско-правовым деликтом?

В самом общем виде возможны два варианта решения поставленного вопроса.

**Вариант первый.** В той мере, в какой деяние является преступлением, оно рассматривается в порядке уголовного судопроизводства. В той же мере, в какой оно является деликтом, порождающим гражданское право требования, оно может стать предметом гражданского судопроизводства в случае предъявления кредитором-потерпевшим соответствующего иска. В итоге одно деяние дает ход при определенных обстоятельствах двум "параллельным" и не зависящим друг от друга процессам: уголовному и гражданскому. Именно такое положение дел по традиции имеет место, например, в англосаксонских странах (Англия, США и др.), где неизвестен институт гражданского иска в уголовном процессе.

**Вариант второй.** Поскольку основанием уголовного обвинения и гражданского иска является одно и то же деяние одного и того же лица (одних и тех же лиц), то гражданско-правовые вопросы "присоединяются" к уголовному делу и рассматриваются в одном и том же процессе одним и тем же составом суда. Возникает конструкция так называемого "соединенного процесса", впервые теоретически обоснованная и законодательно закрепленная несколько столетий назад во Франции (ордонансы 1539 и 1670 гг.), где с тех пор уголовное судопроизводство строится на соединении двух исков - публичного (уголовного) и гражданского <1>.

--------------------------------

<1> О французской концепции публичного и гражданского исков и их "соединении" см. подробнее: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 315 - 316.

Отечественное уголовно-процессуальное право уже полтора столетия придерживается французской конструкции "соединенного процесса", известной у нас в виде института гражданского иска в уголовном процессе <1>. В этом смысле совершенно несостоятельны иногда встречающиеся в литературе утверждения о том, что институт гражданского иска якобы является "рудиментом" советской уголовно-процессуальной системы, от которого следует отказаться. Такого рода оценки неверны. Поэтому отрадно, что "соединенный процесс" в виде института гражданского иска в уголовном деле сохранился и в действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, хотя последний в отличие от предыдущих российских кодификаций и не содержит отдельной специальной нормы или группы норм, регулирующей данный институт. Положения о гражданском иске рассредоточены по разным статьям и разделам [Кодекса](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L).

--------------------------------

<1> См. ст. ст. 6 и 7 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., [ст. ст. 14](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FB1E942CC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611014x6x0L) - [18](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B75CAD29EA30FB1E942CC7BD76F5F12EE4C4D4F855B1B27135611014x6x5L) УПК РСФСР 1923 г., [ст. 29](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101666x7x8L) УПК РСФСР 1960 г.

Соединение в одном судопроизводстве вопросов уголовного и гражданского права требует решения проблемы суда, компетентного их рассматривать. Таким судом во всех случаях является суд уголовный, т.е. гражданский иск всегда имеет **акцессорный характер** по отношению к уголовному делу. Данное положение наглядно иллюстрируется [ч. 10 ст. 31](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176078x0xBL) УПК РФ, где сказано: "Подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен".

В теории гражданского процессуального права принято различать две стороны любого иска: **иск в материально-правовом смысле,** т.е. основанное на нормах гражданского права материально-правовое притязание истца к ответчику (право требования), и **иск в процессуальном смысле** - обращенное к гражданскому суду в соответствующей форме требование о защите гипотетически нарушенного субъективного гражданского права. В этом смысле очень важно понять, что в материально-правовом смысле **гражданский иск в уголовном процессе** также основан на нормах гражданского права (здесь нет ничего экстраординарного), но в смысле процессуальном он представляет собой обращение к тому суду, который рассматривает уголовное дело, причем обращение это формулируется зачастую еще до принятия судом дела к производству (во время досудебных стадий уголовного процесса). Иными словами, перед нами тот единственный случай, когда **материальное гражданское право применяется в уголовно-процессуальной форме.** Получается нечто вроде "перекрещивания" процессуального и материального права, соотношение которых обычно имеет прямой характер и выглядит следующим образом: уголовное <-> уголовно-процессуальное право; гражданское <-> гражданское процессуальное право. В результате такого "перекрещивания" возникает несколько менее типичная, но теоретически вполне допустимая схема, характерная в практическом плане для стран, признавших концепцию "соединенного процесса" (Россия, Франция, Бельгия и др.): **гражданское <-> уголовно-процессуальное право**.

Институт гражданского иска в уголовном процессе подчиняется правилам **диспозитивности,** т.е. движение "гражданского дела внутри дела уголовного" полностью зависит от воли лица, обладающего правом на предъявление гражданского иска в рамках уголовного дела. Это выражается в том, что органы, ведущие производство по уголовному делу, не могут никого признать гражданским истцом **ex officio** (необходимо соответствующее требование обладателя гражданских прав). Кроме того, гражданский истец вправе в любой момент производства по делу (до удаления суда в совещательную комнату) отказаться от иска. Отказ от гражданского иска обычно влечет за собой прекращение производства по нему ([ч. 5 ст. 44](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176172x0x5L) УПК РФ), что не влияет на судьбу дела уголовного.

Наконец, принцип диспозитивности проявляется также в том, что право на предъявление иска в уголовном процессе не является единственно допустимой формой защиты гражданских прав лица, которому преступлением причинен вред. За ним всегда остается возможность выбора: использовать институт гражданского иска в уголовном процессе или в пределах сроков исковой давности обратиться с исковым заявлением в суд в порядке гражданского судопроизводства, действуя вне рамок уголовного дела. Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ в отличие от предыдущего ([ч. 6 ст. 29](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FB1F9725C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101666x7x2L) УПК РСФСР 1960 г.) не содержит прямого указания на этот счет. Но "альтернативный характер" процессуальной формы защиты гражданских прав, нарушенных преступлением, вытекает, во-первых, из систематического толкования [ГК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC9EB21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, [ГПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F9139325CDE221F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ и [УПК](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCxAx8L) РФ, где по данному поводу нет никаких изъятий из общих правил реализации права на судебную защиту, а, во-вторых, косвенно соответствующее положение подтверждается и в действующем УПК РФ ([ч. 4 ст. 42](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017617Ex0xBL) и [ч. 3 ст. 250](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010166A7Fx0x4L)) <1>.

--------------------------------

<1> Положение о свободном праве выбора между предъявлением гражданского иска в уголовном процессе и его предъявлением в порядке гражданского судопроизводства является **классическим** для тех стран, где существует "соединенный процесс" (см., например, ст. ст. 3 и 4 УПК Франции).

Но формальное наличие двух альтернативных возможностей защиты гражданских прав не означает их реальной равноценности. Право на предъявление гражданского иска в рамках уголовного дела, предоставленное лицу, чьи гражданские права нарушены преступлением, следует рассматривать как безусловную **льготу** или своего рода **локальную компенсацию,** обеспечиваемую ему со стороны государства, не сумевшего защитить его от преступления. В этом смысле уголовно-процессуальная форма защиты гражданских прав для потерпевшего, несомненно, предпочтительнее гражданской процессуальной формы. Во-первых, при предъявлении гражданского иска в уголовном процессе истец освобождается от уплаты государственной пошлины ([ч. 2 ст. 44](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601014607Ex0x7L) УПК РФ) <1>. Во-вторых, обязанность доказывания обстоятельств дела, в том числе характера и размера вреда, причиненного преступлением, лежит на органах, ведущих производство по уголовному делу, т.е. на гражданском истце в уголовном процессе не лежит бремя доказывания. В-третьих, в уголовном процессе действует упрощенный порядок предъявления гражданского иска, о чем подробнее будет сказано далее. В-четвертых, в интересах гражданского истца в целях обеспечения гражданского иска здесь применяется специальная мера процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество ([ст. 115](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176B79x0x6L) и [ст. 116](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176B78x0x6L) УПК РФ). В-пятых, гражданский истец в подавляющем большинстве случаев участвует в уголовном процессе и в качестве потерпевшего, поэтому рассмотрение его притязаний совместно с уголовным делом облегчает и без того малоприятное положение пострадавшего от преступления лица, не вынуждая его "вести" сразу два процесса, оплачивать дополнительную юридическую помощь и т.д. В то же время "соединенный процесс" соответствует и государственным интересам (процессуальная и финансовая экономия, снижение загруженности судов и т.п.), а также интересам других участников судопроизводства, скажем свидетелей, которым в противном случае часто пришлось бы дважды давать показания по одному и тому же вопросу.

--------------------------------

<1> Справедливости ради надо отметить, что в настоящий момент в соответствии с [п. 4 ч. 1 ст. 333.36](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F913902BC8EA21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601212x6xAL) Налогового кодекса РФ истцы освобождаются от уплаты государственной пошлины по всем искам о возмещении имущественного и (или) морального вреда, причиненного преступлением, которые предъявляются в суды общей юрисдикции или мировым судьям, в том числе в порядке гражданского судопроизводства. Однако основанием такого освобождения здесь является не процессуальное, а налоговое законодательство, которое значительно менее стабильно и более подвержено конъюнктурным колебаниям. Кроме того, даже при нынешнем налоговом регулировании в практике возникают проблемы, связанные с освобождением от уплаты государственной пошлины в рамках гражданского судопроизводства, в частности, при подаче апелляционных, кассационных, надзорных жалоб и т.п., что подтверждается [Определением](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106B35DBA29EA30FA1C9328C5EC21F7A07BEAC1DCxAx8L) Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. N 546-О-О.

§ 2. Основания и предмет гражданского иска

в уголовном процессе

Гражданский иск в уголовном процессе может быть предъявлен лишь при наличии определенных оснований, причем специальный характер данного института выражается в том, что здесь действуют **специальные уголовно-процессуальные** основания для предъявления иска, несколько сужающие тот круг общих оснований иска, который в аналогичных случаях установлен гражданским процессуальным законодательством. В то же время следует иметь в виду, что такого рода сужение оснований предъявления гражданского иска никак не ущемляет прав заинтересованного лица, поскольку те требования, которые не подлежат защите в специальном (льготном) порядке уголовного судопроизводства, могут быть параллельно или впоследствии предъявлены в общем порядке гражданского судопроизводства. Иначе говоря, законодатель, не посягая на общий режим защиты гражданских прав, создает в некоторых случаях для их эффективной защиты дополнительные возможности, которые возникают только при наличии специальных оснований, установленных уголовно-процессуальным законом, и в самом общем виде отражают процессуальный режим наибольшего благоприятствования в отношении жертв преступлений.

Прежде всего основанием гражданского иска в уголовном процессе служит наличие **вреда,** порождающего возникновение гражданско-правового обязательства из причинения вреда. Вред может быть либо имущественным, либо моральным (физические или нравственные страдания) <1>. Поскольку "физические или нравственные страдания" способен испытывать только человек, гражданское законодательство исключает возможность причинения морального вреда юридическим лицам ([ст. 151](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC9EB21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176A7Cx0x7L) ГК РФ). Исходя из этого, причинение морального вреда является основанием гражданского иска **исключительно в отношении физических лиц.** Если речь идет о лице юридическом, таким основанием может быть лишь вред имущественный. Что касается физического вреда, то сам по себе он никогда не служит основанием гражданского иска, так как его нельзя устранить гражданско-правовыми средствами. Другое дело, что физический вред косвенно может причинить либо вред имущественный (расходы на лечение и т.д.), либо вред моральный (страдания). Но тогда основанием иска все равно будет один из этих двух видов вреда (или оба вместе).

--------------------------------

<1> Возникновение права на имущественную компенсацию в уголовном процессе морального вреда связано с тем, что сначала [Основы гражданского законодательства](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F11C93269AB77EACFD2CE3CB8BEF52F8BE70356613x1x1L) Союза ССР и республик 1991 г., а затем действующий ГК РФ [(ст. 151)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902BC9EB21F7A07BEAC1DCA81DA1FC34386010176A7Cx0x7L) впервые в истории отечественного гражданского права предусмотрели материально-правовой институт "компенсации морального вреда". Поскольку в уголовном процессе в данном случае применяется именно материальное гражданское право, допустимость предъявления в уголовном деле гражданского иска, основанного на причинении морального вреда, незамедлительно получила признание в судебной практике (см.: [п. 9](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30FE1D932ECCE07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101760x7xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", действующего ныне в редакции [Постановления](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91D922ACBED21F7A07BEAC1DCA81DA1FC3438601017637Ax0x4L) Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 6). Действующий УПК РФ отражает данное положение непосредственно в тексте закона [(ч. 1 ст. 44)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343866x1x9L). В развитии вопроса о компенсации морального вреда очень ярко проявляется взаимосвязь материального гражданского права с правом уголовно-процессуальным.

Основанием гражданского иска в уголовном процессе имущественный или моральный вред признается только "при наличии оснований полагать", что он причинен непосредственно **преступлением** ([ч. 1 ст. 44](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F912902ACCEE21F7A07BEAC1DCA81DA1FC343866x1x9L) УПК РФ). Иными словами, деяние, порождающее возникновение гражданско-правового обязательства и влекущее деликтную ответственность, должно быть запрещено уголовным законом, т.е. квалифицироваться в качестве преступления. В противном случае предъявление гражданского иска в уголовном процессе исключено. Если первоначально речь шла о преступлении, но затем было признано отсутствие такового, в связи с чем уголовное дело прекращается или выносится оправдательный приговор, гражданский иск не может быть удовлетворен даже тогда, когда наличие в деянии признаков состава гражданского правонарушения сомнений не вызывает. Здесь проявляется акцессорная природа гражданского иска по отношению к уголовному делу: нет преступления - нет гражданского иска в уголовном процессе.

Основанием гражданского иска в уголовном процессе может быть не любой имущественный или моральный вред, причиненный преступлением (находящийся с ним в причинной связи), но только тот, который **непосредственно** причинен преступлением. Между преступлением и вредом должна быть прямая, но не опосредованная связь. По этой причине не может, например, предъявить гражданский иск в уголовном процессе коммерческая организация, имеющая убытки в результате длительной болезни сотрудника, наступившей вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Точно так же кредиторы лица, потерпевшего от умышленного уничтожения или повреждения имущества, что лишило их возможности получить удовлетворение своих претензий, не имеют права на гражданский иск в уголовном процессе, хотя их убытки связаны (опосредованно) с преступлением. В обоих примерах нет признака **непосредственности** причинения вреда. Таково общее правило. Но в некоторых случаях законодатель и судебная практика от него отходят, создавая исключения, не подлежащие расширительному толкованию. Скажем, согласно до сих пор действующему в соответствующей части <1> Постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 23 марта 1979 г. N 1 "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" гражданский иск в уголовном процессе могут предъявлять лица, имеющие право на возмещение вреда "в связи с потерей кормильца, а также лица, понесшие расходы на погребение" [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F91C9328C9E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101763x7xCL). Здесь Верховный Суд применил специальное правило, в виде локального исключения допускающее предъявление гражданского иска в ситуациях, когда причинная связь между совершением преступления и возникновением имущественного вреда имеет опосредованный характер <2>.

--------------------------------

<1> Как указал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 20 января 2003 г. N 2 [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=4630A075C5D4E50DD106BE4EAF29EA30F01E912CC8E07CFDA822E6C3DBA742B6FB7D3461101763x7xDL), данное [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A6494FFBC61E49874D0By5x4L) (как и все остальные разъяснения Верховного Суда СССР) не подлежит применению на территории Российской Федерации только в части разъяснений гражданского процессуального законодательства. В отношении разъяснений уголовно-процессуального законодательства оно по-прежнему действует.

<2> Другой пример - в соответствии с действующим до сих пор в части, не противоречащей законодательству РФ, [Указом](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E533A54C41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BFy9x7L) Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1973 г. "О возмещении средств, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий" расходы, затраченные государством на лечение потерпевшего (опосредованный имущественный вред от преступления), могут быть взысканы с обвиняемого путем предъявления гражданского иска в уголовном процессе от имени государства. Государство в таком случае выступает гражданским истцом (в порядке, о котором см. далее), не понеся непосредственный вред от преступления.

Основание для предъявления гражданского иска в уголовном процессе появляется именно и только у того физического либо юридического **лица, которому** преступлением непосредственно причинен имущественный или моральный вред ([ч. 1 ст. 44](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78Dy5xDL) УПК РФ). Право на иск в уголовном процессе имеет **персональный** (личный) характер. Данное право, будучи специальным правом, **не отчуждаемо**, что отличает уголовно-процессуальную форму исковой защиты гражданских прав от гражданской процессуальной формы. Если, допустим, кредитор передал другому лицу принадлежащие ему права требования по материально-правовому обязательству из причинения вреда в соответствии со [ст. 382](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78B54B8y9x2L) ГК РФ (уступка требования), то приобретатель прав не может защищать их в порядке уголовного судопроизводства даже тогда, когда само обязательство возникло в связи с совершением преступления. В то же время ничто не мешает ему предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства. Аналогичная ситуация имеет место в случае приобретения прав в результате универсального правопреемства, например наследования - наследник по общему правилу не может выступать гражданским истцом в уголовном процессе <1>. Ничего не говорится в законе и о возможности предъявления в уголовном процессе регрессного иска, также связанного с материально-правовым институтом перемены лиц в обязательстве. Данная проблема особенно актуальна в связи с развитием института страхования. Согласно [ст. 965](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA64C49F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9083y0x2L) ГК РФ к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит право требования страхователя к лицу, причинившему ущерб (суброгация). Вправе ли страховая компания, возместившая потерпевшему убытки на основании договора страхования, предъявить в порядке регресса гражданский иск в уголовном процессе? Ввиду молчания закона, не предусматривающего в данном случае никаких исключений, следует признать, что принцип персонального характера права на гражданский иск в уголовном процессе препятствует положительному ответу на этот вопрос, т.е. страховая компания может действовать только в рамках гражданского судопроизводства <2>. В то же время проблема участия страховых компаний в уголовном процессе становится все более и более актуальной в России также в связи с изменением подходов к возмещению вреда, причиненного преступлением сотрудникам полиции, военнослужащим, сотрудникам органов по контролю за оборотом наркотических средств, представителям иных правоохранительных органов при исполнении ими своих служебных обязанностей, а также членам их семей, в том числе в случае смерти военнослужащего или сотрудника правоохранительного органа. До относительно недавнего времени вред в такой ситуации возмещался государством, которое в свою очередь в исключение из отмеченного выше принципа **непосредственного** причинения вреда имело право на предъявление затем к виновному гражданского иска в рамках соответствующего уголовного дела, о чем имелось специальное разъяснение Верховного Суда РФ <3>. Однако после принятия ряда специальных законодательных актов <4> ныне действует система государственного личного страхования сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего, когда государство заключает за свой счет договор страхования каждого сотрудника или военнослужащего с одной из страховых компаний, имеющих соответствующий допуск к оказанию такого рода страховых услуг. В случае причинения сотруднику правоохранительного органа или военнослужащему преступлением вреда при исполнении им служебных обязанностей вред возмещается уже не государством, а страховой компанией, включая возмещение вреда родственникам в случае смерти сотрудника правоохранительного органа (военнослужащего). Однако ни один закон не содержит специальных указаний на то, что страховая компания, возместившая в данной ситуации вред, имеет право на предъявление гражданского иска в рамках соответствующего уголовного дела. Нет таких разъяснений и в судебной практике, тем более что прежние указания Верховного Суда РФ официально утратили силу <5>. Иными словами, даже в такого рода особых случаях российское уголовно-процессуальное право не допускает страховые компании к предъявлению гражданских исков в уголовном процессе, обязывая их действовать исключительно в рамках гражданского судопроизводства.

--------------------------------

<1> Здесь не имеется в виду ситуация, когда смерть наследодателя наступила в результате преступления и один из его близких родственников, являющийся одновременно наследником, признается потерпевшим в порядке [ч. 8 ст. 42](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57BAy9x5L) УПК РФ.

<2> При этом нельзя не обратить внимания, что в некоторых иностранных уголовно-процессуальных системах законодатель стал предоставлять страховщикам особые права по предъявлению гражданского иска в уголовном процессе, считая, что в данной ситуации целесообразно сделать исключение из традиционного принципа персонального права на иск в уголовном процессе. Иначе есть опасность, что страховые компании будут затягивать решение вопроса о выплате потерпевшему соответствующих денежных сумм. Так, например, во Франции теперь допускается участие страховых компаний в уголовном судопроизводстве в качестве гражданских истцов, хотя и по ограниченной категории уголовных дел (Закон от 8 июля 1983 г.).

<3> См.: [п. 11](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E631A14C41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BDy9x4L) Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 24 сентября 1991 г. N 3 "О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка" (в ред. [Постановления](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D43F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9182y0x2L) Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. N 11).

<4> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E031AC4943F89B1441DE410953yCxDL) от 28 марта 1998 г. N 52-ФЗ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы" (в ред. Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A4494FF49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9181y0x6L) от 8 ноября 2011 г. N 309-ФЗ), а также иные законодательные акты, в том числе соответствующие положения Федеральных законов от [7 февраля 2011 г.](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A24F42F09B1441DE410953yCxDL) N 3-ФЗ "О полиции", от [28 декабря 2010 г.](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B49F29B1441DE410953yCxDL) "О Следственном комитете Российской Федерации" и др.

<5> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E733A44C4EFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF90y8xCL) Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 8 "О признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации", которым официально отменено указанное выше [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E631A14C41A6CC16108B4Fy0xCL) Пленума Верховного Суда РСФСР от 24 сентября 1991 г. N 3. Никаких новых разъяснений Верховного Суда РФ по интересующему нас вопросу нет.

**Предметом** гражданского иска в уголовном процессе является само требование физического или юридического лица о возмещении имущественного вреда или, если речь идет о физических лицах, имущественной компенсации вреда морального. Надо подчеркнуть, что данное требование всегда должно иметь имущественный характер. Неимущественные иски в уголовном процессе не допускаются. Кроме того, в уголовном процессе не действует принцип полного возмещения причиненных убытков, предусмотренный [ст. 15](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x1L) ГК РФ, согласно которому в случае причинения имущественного вреда убытки включают реальный ущерб и неполученные доходы (упущенную выгоду). Поскольку основанием гражданского иска в уголовном процессе служит только вред, непосредственно причиненный преступлением, предметом иска при наличии имущественного ущерба может быть лишь требование о возмещении реального ущерба, включающего расходы на восстановление нарушенного права, утрату или повреждение имущества ([ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x3L) ГК РФ). Что касается упущенной выгоды, то у потерпевшего остается право взыскать ее в дальнейшем в порядке гражданского судопроизводства.

§ 3. Порядок предъявления гражданского иска

в уголовном процессе

Предъявление лицом в рамках уголовного дела гражданского иска о возмещении имущественного или компенсации морального вреда, причиненного преступлением, осуществляется в уголовно-процессуальной форме, которая существенно отличается от формы предъявления гражданского иска, предусмотренной гражданским процессуальным законодательством.

Гражданский иск может быть предъявлен только **после возбуждения уголовного дела** (вынесения соответствующего постановления) и **до окончания судебного следствия при разбирательстве данного дела в суде первой инстанции** ([ч. 2 ст. 44](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9380y0x5L) УПК РФ). В этих положениях, безусловно, есть своя процессуальная логика. Акцессорная природа гражданского иска по отношению к уголовному делу делает невозможным предъявление иска до возбуждения уголовного дела, поскольку без уголовного дела "соединенный процесс" существовать не может - для того, чтобы "присоединить" гражданский иск к уголовному делу требуется сначала решить вопрос о возбуждении последнего. Что касается ограничения предъявления гражданского иска в уголовном процессе моментом "окончания судебного следствия", исключающего возможность предъявления иска позднее, скажем, в ходе судебных прений или при удалении суда в совещательную комнату для постановления приговора, то оно объясняется доказательственными правилами. Судебное следствие - это единственный этап судебного разбирательства, где происходит уголовно-процессуальное доказывание, необходимое в том числе для исследования вопросов, касающихся гражданского иска. Если допустить предъявление гражданского иска уже после окончания судебного следствия, то это поставит суд в положение, когда он вынужден будет разрешать гражданский иск без исследования соответствующих доказательств, что просто-напросто невозможно <1>. В то же время лицо, по каким-то причинам вовремя не предъявившее гражданский иск в уголовном процессе, вправе отстаивать свои права в порядке гражданского судопроизводства.

--------------------------------

<1> Неоправданным ограничением имущественных прав лица, понесшего вред от преступления, является и запрет предъявлять гражданский иск после **начала** судебного следствия, как это имело место по УПК РСФСР 1960 г. [(ст. 29)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BE95y8x0L), или даже уже после окончания **предварительного расследования,** что предусматривал действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ до принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953yCxDL) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ. Нынешний вариант, допускающий предъявление гражданского иска до окончания судебного следствия, выглядит наиболее сбалансированным.

Важно также учитывать, что гражданский иск в уголовном процессе часто имеет **абстрактный** характер в том смысле, что он предъявляется к неизвестному лицу (группе лиц). Лицо, несущее ответственность за вред, причиненный преступлением, и подлежащее привлечению в качестве гражданского ответчика, нередко устанавливается много позже предъявления иска (или, к сожалению, не устанавливается вовсе, так как преступление остается нераскрытым). Специфика уголовно-процессуальной формы предъявления гражданского иска заключается и в том, что наличие гражданского истца не обязательно означает здесь наличие гражданского ответчика (ситуация, немыслимая для гражданского судопроизводства). Кроме того, данная специфика проявляется также в обязанности следователя (дознавателя) по собственной инициативе установить имущество лица, несущего гражданскую ответственность за вред, причиненный преступлением, и наложить на него арест, причем независимо от того, предъявлен к этому моменту гражданский иск или нет ([ст. 160.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57B9y9x0L) УПК РФ). Иначе говоря, в уголовном процессе гражданский иск может быть обеспечен еще до его официального предъявления (превентивное обеспечение), что объясняется принципом максимального благоприятствования лицу, понесшему вред от преступления.

В ходе предварительного расследования или судебного разбирательства дела по первой инстанции, как только соответственно дознаватель, следователь или судья (суд) убедится в наличии оснований для предъявления в уголовном процессе гражданского иска, он обязан разъяснить соответствующее право потерпевшему <1>, что вытекает из [ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9085y0x7L) УПК РФ (обязанность дознавателя, следователя, прокурора, суда разъяснять участникам уголовного судопроизводства все их права и обязанности). Если потерпевший в устной или письменной форме выразит волеизъявление, направленное на предъявление иска, то дознаватель, следователь или судья (суд) обязан сразу вынести постановление (определение) о признании его гражданским истцом. Гражданский иск в таком случае считается предъявленным.

--------------------------------

<1> В подавляющем большинстве случаев гражданским истцом по делу признается потерпевший, так как причинение преступлением имущественного или морального вреда, являясь основанием гражданского иска, служит одновременно основанием признания лица потерпевшим ([ч. 1 ст. 42](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57BBy9x7L) УПК РФ). Впрочем, даже в тех редких случаях, когда право на предъявление гражданского иска в уголовном процессе получают лица, не подлежащие признанию в качестве потерпевших (например, в специальных случаях предоставления такого права при **опосредованном** причинении вреда, о чем говорилось выше), все сказанное здесь применительно к потерпевшим распространяется и на этих лиц, включая обязанность государственных органов разъяснить соответствующее право и т.д.

Если по каким-то причинам право на предъявление гражданского иска не было разъяснено потерпевшему, он может самостоятельно ходатайствовать о своем признании гражданским истцом перед дознавателем, следователем или судьей (судом). Выраженное в ходатайстве волеизъявление при наличии оснований иска, подтверждаемых материалами уголовного дела, также обязывает ведущее производство по делу лицо вынести указанное постановление, что опять-таки означает предъявление гражданского иска.

В обоих случаях не требуется составления даже какого-либо подобия искового заявления, что объясняется уголовно-процессуальной природой института гражданского иска в уголовном процессе. Если допустить необходимость применения по аналогии [ст. 131](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9786y0x0L) ГПК РФ (ввиду того, что об исковом заявлении не упоминает [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ), то тогда исковое заявление должно содержать "наименование суда, в который оно подается"; "наименование ответчика" (включая указание на его место жительства или место нахождения); "доказательства, подтверждающие изложенные истцом обстоятельства"; "цену иска" и т.п. Но в уголовном процессе невозможно требовать подобных сведений от потерпевшего. Во-первых, иск зачастую предъявляется в досудебных, но не судебных стадиях уголовного процесса. Во-вторых, он очень часто имеет, как было показано выше, абстрактный характер в силу неизвестности гражданского ответчика. В-третьих, собирание доказательств в уголовном судопроизводстве является прерогативой не потерпевшего, а государственных органов, которые обязаны установить с их помощью в том числе "характер и размер вреда, причиненного преступлением" ([п. 4 ч. 1 ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x9L) УПК РФ), и которые имеют для этого в своем распоряжении целую стадию предварительного расследования. В такой ситуации требовать от потерпевшего уже сразу "после возбуждения уголовного дела" указания на цену иска (т.е., по сути, на размер вреда) и подтверждения своих притязаний доказательствами просто-напросто незаконно. Именно поэтому, когда речь идет о предъявлении потерпевшим в уголовном процессе иска в защиту своих гражданских прав, применение по аналогии [ст. 131](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9787y0x8L) ГПК РФ категорически исключено. Другое дело, что ничто не препятствует самому потерпевшему облечь свои требования в письменную форму и назвать их "исковым заявлением", но такое "исковое заявление" в уголовно-процессуальном смысле является не более чем ходатайством о признании гражданским истцом.

Кроме того, встречается особая ситуация, когда по определенным причинам **физическое лицо** не в состоянии распорядиться своими процессуальными правами (несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные лица; лица, которые в силу иных обстоятельств не способны защищать собственные интересы <1>). Гражданский иск в таком случае должен быть предъявлен законными представителями или прокурором, которые рассматриваются в качестве так называемых "процессуальных истцов", т.е. истцов, имеющих исключительно процессуальные права. Обладателями гражданских прав в материально-правовом смысле ("истцами в материальном аспекте") остаются физические лица, от имени и в интересах которых действуют законные представители или прокурор. Впрочем, предъявление гражданского иска законным представителем и прокурором происходит в разной процессуальной форме. Если от имени "истца в материально-правовом смысле" (несовершеннолетнего, недееспособного и т.п.) действует **законный представитель,** то иск предъявляется в общем порядке, т.е. законный представитель заявляет соответствующее ходатайство после разъяснения ему права на предъявление иска или по собственной инициативе, после чего дознаватель, следователь или судья (суд) выносит постановление о признании гражданским истцом лица, в интересах которого действует законный представитель. Если же от имени такого лица действует **прокурор**, то он обязан составить соответствующее исковое заявление <2> на этапе окончания предварительного расследования, утверждения обвинительного заключения (акта) и направления уголовного дела в суд. Направление прокурором искового заявления вместе с уголовным делом в суд означает предъявление гражданского иска. Кроме того, по смыслу [ч. 6 ст. 246](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9984y0x9L) УПК РФ гражданский иск может быть предъявлен прокурором непосредственно в судебных стадиях уголовного процесса: в ходе подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства (до окончания судебного следствия). При этом вынесения затем судом специального решения о признании лица, в интересах которого действует прокурор, гражданским истцом не требуется, поскольку исковое заявление прокурора представляет собой не "ходатайство", подлежащее удовлетворению или отклонению в форме специального постановления, а требование, которое суд обязан рассмотреть **по существу.**

--------------------------------

<1> Например, в силу телесных повреждений, полученных потерпевшим, который находится на излечении в больнице. Возможны и иные случаи подобного рода, ведь речь идет о вреде, причиненном **преступлением** (в том числе насильственным).

<2> В отличие от общего порядка предъявления гражданского иска, который был изложен выше, здесь при составлении искового заявления вполне допустимо использование прокурором по аналогии [ст. 131](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9787y0x8L) ГПК РФ, хотя уголовно-процессуальный закон нигде не содержит специальных требований к форме искового заявления, составляемого прокурором.

Наконец, истцом в уголовном процессе может быть и государство, если имущественный вред преступлением причинен именно ему. Иск от имени государства предъявляет и поддерживает прокурор. В такой ситуации в уголовном процессе не появляется специальной фигуры "гражданского истца", поскольку именно в лице прокурора персонифицируется защита государственных (публично-правовых) интересов. Следовательно, здесь тем более нет никакой необходимости выносить специальное процессуальное решение о признании государства гражданским истцом по уголовному делу, поскольку такое решение будет лишено малейшего процессуального смысла. Предъявление гражданского иска от имени государства осуществляется путем составления прокурором искового заявления на все том же этапе окончания предварительного расследования, утверждения обвинительного заключения (акта) и направления уголовного дела в суд или в судебных стадиях уголовного процесса до окончания судебного следствия, что вытекает из систематического толкования [ч. 3 ст. 44](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9282y0x5L), [ст. 220](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9784y0x5L), [ст. 222](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9281y0x6L), [ч. 6 ст. 246](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9984y0x9L) УПК РФ.

В целом можно выделить два способа предъявления гражданского иска в уголовном процессе:

а) путем вынесения постановления о признании соответствующего лица гражданским истцом, что происходит в большинстве случаев и не требует составления искового заявления **(общий порядок);**

б) путем предъявления прокурором иска от имени лиц, не способных защищать свои процессуальные права, или от имени государства, что является **специальным** случаем и предполагает обязательное составление прокурором искового заявления в момент направления уголовного дела в суд по окончании предварительного расследования или в судебных стадиях уголовного процесса до окончания судебного следствия **(специальный порядок).**

§ 4. Порядок привлечения гражданского ответчика

в уголовном процессе

Как мы уже отмечали, гражданский иск в уголовном процессе очень часто имеет абстрактный характер, не будучи предъявлен к определенному лицу ввиду неизвестности последнего. Иначе говоря, гражданский истец и гражданский ответчик появляются в уголовном деле отнюдь не всегда одновременно, что совершенно исключено в гражданском судопроизводстве и является **уголовно-процессуальной спецификой**. Поэтому порядок привлечения к участию в деле гражданского ответчика является автономной уголовно-процессуальной проблемой, не связанной с уголовно-процессуальным механизмом предъявления гражданского иска в уголовном процессе.

В силу природы соединенного процесса, предполагающего, что соответствующее лицо (лица) **единым** действием совершает как уголовное преступление, так и гражданско-правовой деликт, в подавляющем большинстве случаев имеет место совпадение в одном физическом лице обвиняемого по уголовному преступлению и должника по гражданско-правовому обязательству. Иначе говоря, в нормальной ситуации по гражданскому иску в уголовном процессе отвечает лицо, против которого выдвинуто обвинение в совершении преступления. Именно обвиняемый в уголовно-процессуальном смысле является одновременно ответчиком по гражданскому иску в смысле гражданско-правовом. В уголовно-процессуальной литературе эту самую стандартную и типичную для уголовного процесса ситуацию принято называть вариантом **"обвиняемого-ответчика"** <1>. Естественно, что в такой ситуации появление в уголовном процессе лица, которое должно отвечать по гражданскому иску, полностью зависит от наличия оснований для появления в уголовном процессе обвиняемого и передачи дела в его отношении в суд с обвинительным заключением (актом). Гражданско-правовые требования к обвиняемому просто присоединяются в такой ситуации к уголовному обвинению, выдвинутому против него, что характерно для "соединенного процесса".

--------------------------------

<1> Гуреев П.П. Гражданский иск в советском уголовном процессе. М., 1961. С. 36.

При этом обвиняемый участвует в уголовном процессе в качестве именно **обвиняемого** независимо от того, предъявлен ли к нему гражданский иск или не предъявлен, поскольку уголовно-процессуальный статус обвиняемого предоставляет достаточно прав, дающих возможность эффективно защищаться не только от уголовного обвинения, но и от гражданского иска. Поэтому в данной ситуации в деле **не появляется** "гражданский ответчик" как отдельный участник уголовного судопроизводства - сторонами иска здесь являются гражданский истец и обвиняемый. Нет, следовательно, никакой необходимости и в вынесении постановления о признании обвиняемого гражданским ответчиком в порядке [ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9485y0x8L) УПК РФ. Более того, вынесение такого постановления недопустимо, поскольку приводит к неоправданным процессуальным коллизиям <1>. Ознакомление обвиняемого с предъявленным гражданским иском происходит иначе. Если иск предъявлен в досудебных стадиях уголовного процесса, то обвиняемый узнает, что ему придется отвечать по нему, при ознакомлении со всеми материалами уголовного дела и получении копии обвинительного заключения, к которому в обязательном порядке прилагается справка о предъявленном гражданском иске, принятых мерах по его обеспечению и т.д. ([ч. 5 ст. 220](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B50B6y9x3L) УПК РФ). Если иск предъявлен в судебных стадиях уголовного процесса, то права обвиняемого, связанные с необходимостью защищаться от иска, обеспечиваются за счет устных, гласных судебных процедур и общих гарантий прав сторон, участвующих в судебном разбирательстве.

--------------------------------

<1> Если допустить, что обвиняемый должен признаваться гражданским ответчиком в порядке [ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9485y0x8L) УПК РФ, то это приведет к ситуации, когда одно и то же лицо вправе, например, в качестве обвиняемого знакомиться по окончании предварительного расследования со **всеми** материалами уголовного дела ([п. 12 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9581y0x4L) УПК РФ), а в качестве гражданского ответчика - только с материалами, относящимися к гражданскому иску ([п. 9 ч. 2 ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9484y0x9L) УПК РФ), и т.п.

Однако возможна и иная ситуация, когда обвиняемый несет уголовную ответственность за свои действия, но не несет за них гражданскую ответственность, которая возлагается на иных лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства. Подобные случаи возникают исключительно по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, знающим институт гражданской ответственности за действия третьих лиц, т.е. они имеют не уголовно-процессуальную, а гражданско-правовую природу. Иначе говоря, по сугубо гражданско-правовым основаниям в условиях "соединенного процесса" здесь происходит своего рода "расщепление" уголовной и гражданской ответственности, возлагаемой на разных лиц. Наиболее типичными примерами являются ответственность родителей и попечителей за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет ([ст. 1074](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA64C49F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9781y0x1L) ГК РФ), или ответственность владельца источника повышенной опасности ([ст. 1079](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA64C49F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9780y0x9L) ГК РФ).

В таком случае возникает техническая уголовно-процессуальная проблема: как обеспечить права лиц, не являющихся сторонами уголовно-правового спора, поскольку в уголовно-правовом смысле никакой ответственности они не несут, но отвечающих за действия обвиняемого по гражданскому иску, "присоединенному" к уголовному делу? Именно для обеспечения их прав был создан специальный уголовно-процессуальный статус "гражданского ответчика", которого необходимо специально привлечь к уголовному делу, но только в связи с предъявленным гражданским иском (вариант "**привлечение гражданского ответчика"**) <1>. Привлечение гражданского ответчика происходит путем вынесения постановления в порядке [ч. 1 ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF782y5x3L) УПК РФ. Такое постановление должно быть вынесено после появления в деле гражданского истца, установления обвиняемого (применительно к досудебным стадиям уголовного процесса) и выяснения того, что гражданскую ответственность за действия обвиняемого несет иное лицо. В дальнейшем гражданский ответчик становится участником уголовного судопроизводства со стороны защиты, но его процессуальные права ограничиваются исключительно предоставленной ему возможностью защищаться от гражданского иска.

--------------------------------

<1> Надо признать, что формулировка [ст. 55](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BD99y8x1L) предыдущего УПК РСФСР 1960 г., где говорилось о том, что в качестве гражданских ответчиков привлекаются лица, "которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого", была юридически много более точна, нежели формулировка [ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF782y5x3L) действующего УПК РФ ("в качестве гражданского ответчика" привлекается "лицо, которое... несет ответственность за вред, причиненный преступлением"). Особенно с учетом того, что речь идет исключительно о юридической технике, но не об изменении законодательной политики или процессуальной природы самого института.

§ 5. Рассмотрение и разрешение гражданского иска

в уголовном процессе

Если гражданский иск в уголовном процессе в большинстве случаев предъявляется в стадии предварительного расследования, то рассматривается по существу он исключительно в стадии судебного разбирательства.

По общему правилу рассмотрение судом гражданского иска может происходить только при участии в судебном разбирательстве гражданского истца или его представителя. Неявка гражданского истца (или его представителя, когда отсутствует гражданский истец) дает суду право оставить иск без рассмотрения, что не препятствует его последующему предъявлению в порядке гражданского судопроизводства ([ч. 3 ст. 250](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9981y0x6L) УПК РФ). Правило персонального участия лица, поддерживающего иск, в его рассмотрении знает три исключения, предусмотренных [ч. 2 ст. 250](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9981y0x2L) УПК РФ. Иск может быть рассмотрен без гражданского истца или его представителя, во-первых, по их ходатайству; во-вторых, если иск поддерживается прокурором, выступающим в качестве "процессуального истца"; в-третьих, если имеет место признание иска со стороны подсудимого.

Что касается участия в судебном разбирательстве гражданского ответчика, то, как уже отмечалось выше, здесь надо различать две ситуации. Если гражданскую ответственность по иску несет непосредственно обвиняемый (вариант "обвиняемый-ответчик"), то в такой ситуации действуют общие правила участия подсудимого в судебном разбирательстве ([ст. 247](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9987y0x7L) УПК РФ), предполагающие обязательность его участия, кроме некоторых случаев, установленных законом (так называемое "заочное производство") <1>. Иными словами, в данном случае нет и не может быть никаких специальных правил, касающихся участия в судебном разбирательстве гражданского ответчика, поскольку нет самой фигуры "гражданского ответчика" - в вопросах гражданского иска гражданскому истцу оппонирует сам обвиняемый (подсудимый). Если гражданскую ответственность по иску несет иное лицо, не являющееся обвиняемым и специально признанное гражданским ответчиком (вариант "привлечение гражданского ответчика"), то участие в судебном разбирательстве такого лица относится к числу его процессуальных **прав,** но не обязанностей ([п. 10 ч. 2 ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78250yBx8L) УПК РФ). Следовательно, неявка гражданского ответчика в данном случае не препятствует рассмотрению и разрешению гражданского иска. В то же время суд вправе признать явку гражданского ответчика обязательной ([п. 1 ч. 3 ст. 54](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF782y5xCL) УПК РФ) и наложить на него денежное взыскание в случае неявки в судебное разбирательство по вызову суда [(ст. 117)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9881y0x4L). Но и в этой ситуации суд обязан рассмотреть гражданский иск по существу, независимо от того, уклоняется ли ответчик от вызова в суд или нет. Иначе говоря, наложение на гражданского ответчика денежного взыскания является **автономной** процедурой и не освобождает суд от разрешения гражданского иска даже в случае неявки гражданского ответчика, тем более что подвергнуть гражданского ответчика принудительному приводу суд в любом случае не вправе.

--------------------------------

<1> См. [п. 4 § 5 гл. 22](#Par6058) настоящего курса.

Разрешение судом гражданского иска по существу происходит совместно с разрешением уголовного дела и оформляется единым итоговым уголовно-процессуальным решением - приговором. При постановлении приговора суд должен, в частности, выяснить, "подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере" ([п. 10 ч. 1 ст. 299](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9180y0x5L) УПК РФ).

Акцессорная природа гражданского иска по отношению к уголовному делу является причиной того, что иск может быть удовлетворен лишь при постановлении **обвинительного приговора.** Если лицо не признано виновным в совершении преступления, то в рамках уголовного судопроизводства на него нельзя возложить ответственность по гражданско-правовому обязательству даже при наличии к тому материально-правовых оснований.

Таким образом, при постановлении оправдательного приговора удовлетворение иска исключено и у суда остается только две возможности: либо отказать в удовлетворении гражданского иска, либо оставить гражданский иск без рассмотрения. Выбор между этими вариантами зависит от оснований оправдания.

В случае оправдания на основании отсутствия события преступления или непричастности подсудимого к его совершению ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9182y0x7L) и [2 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9182y0x8L) УПК РФ) суд принимает решение об отказе в удовлетворении гражданского иска, поскольку отсутствие события преступления или непричастность лица к его совершению одновременно означают отсутствие гражданско-правового деликта. Гражданский иск тогда считается разрешенным по существу, что исключает возможность его предъявления в порядке гражданского судопроизводства.

В случае оправдания на основании отсутствия состава преступления ([п. 3 ст. 302](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD918Dy0x1L) УПК РФ) гражданский иск оставляется без рассмотрения, поскольку материальное гражданское право допускает в некоторых ситуациях ответственность без вины (например, владельца источника повышенной опасности - [ст. 1079](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA64C49F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9780y0x9L) ГК РФ) - для права уголовного немыслимую. Иначе говоря, гражданский иск тогда не разрешается по существу, что дает возможность предъявить его затем в порядке гражданского судопроизводства. Например, если по уголовному делу водитель транспортного средства, причинивший кому-либо вред в результате дорожно-транспортного происшествия, оправдывается ввиду отсутствия в его действиях вины (умышленной или неосторожной), т.е. состава преступления, собственник данного транспортного средства (тот же водитель или другое лицо) может быть в дальнейшем привлечен за причиненный вред к гражданско-правовой ответственности, но уже только в порядке гражданского судопроизводства. Уголовно-процессуальное законодательство отражает в данном случае различный подход уголовного и гражданского права к допустимости или недопустимости безвиновной ответственности, ни при каких обстоятельствах не ограничивая право потерпевшего на судебную защиту по обязательству из причинения вреда.

При прекращении судом уголовного дела по основаниям, установленным [ст. 254](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9980y0x6L) УПК РФ, суд оставляет иск без рассмотрения, так как если он не разрешает по существу уголовное дело, то не может разрешить по существу и гражданский иск. Единственным исключением могла бы быть ситуация, когда прокурор отказался от обвинения в связи с отсутствием события преступления или непричастностью обвиняемого к его совершению. Если следовать букве [ч. 2 ст. 306](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9084y0x8L) УПК РФ, то суд тогда обязан не только прекратить уголовное дело, но и одновременно вынести решение об отказе в удовлетворении гражданского иска, что лишает потерпевшего права предъявить затем иск в порядке гражданского судопроизводства. Это, несомненно, являлось бы определенным ограничением конституционного права на судебную защиту, поскольку исковые требования истца так и не получают оценки по существу со стороны суда, причем по независящим от истца обстоятельствам. Поэтому в данном случае действует специальное правило, установленное [ч. 10 ст. 246](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9987y0x6L) УПК РФ: при прекращении уголовного дела ввиду отказа прокурора от обвинения гражданский иск в любом случае оставляется судом без рассмотрения, причем независимо от оснований отказа от обвинения (отсутствие события преступления, состава, непричастность и т.д.). Впрочем, здесь мы скорее сталкиваемся с одним из локальных последствий более глобальных проблем, связанных с институтом отказа прокурора от обвинения <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [п. 3.2 § 5 гл. 22](#Par6003) настоящего курса.

Остается добавить, что при постановлении обвинительного приговора суд во всех случаях обязан рассмотреть гражданский иск по существу, т.е. удовлетворить его или отказать в нем. Но не во всех случаях он обязан принять по нему окончательное решение. Может сложиться ситуация, когда при постановлении обвинительного приговора суд считает обоснованными гражданско-правовые притязания гражданского истца, но сталкивается с затруднениями, связанными с точным расчетом подлежащей взысканию денежной суммы, что требует отложения судебного разбирательства. В таком случае он вправе удовлетворить иск в принципе и передать вопрос о размере возмещения по иску на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства ([ч. 2 ст. 309](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9081y0x5L) УПК РФ). Гражданский суд связан решением уголовного суда по существу спора и определяет лишь окончательное решение в цифровом исчислении.

Глава 10. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОКАЗЫВАНИИ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ

Литература

Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. 3-е изд. СПб., 1910 (переизд.: Тула, 2000); Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941; Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1946; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств: Краткий очерк. М., 1960; Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. М., 1973; Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995; Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006; Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара, 2007; Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008; Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009; Доля Е.А. [Формирование доказательств на основе](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366220FE56DC85E033A44A4DFBC61E49874D0By5x4L) результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.

§ 1. Процессуальное значение доказательственного права

и его система. Теория доказательств

Одной из важнейших составляющих уголовно-процессуальной деятельности, без которой невозможно ни расследование соответствующего дела, ни его рассмотрение по существу, является **установление фактических обстоятельств** уголовного дела, т.е. выяснение того, что произошло в реальной действительности. В той или иной степени это важно для всех стадий уголовного процесса, но особенно - для предварительного расследования и судебного разбирательства (по первой и апелляционной инстанциям).

Речь идет об уголовно-процессуальном познании, которое в отличие от других видов человеческого познания обладает существенной спецификой. Во-первых, оно всегда ретроспективно, т.е. происходит не одновременно с соответствующими событиями, а спустя определенное время, иногда достаточно продолжительное. Во-вторых, факты здесь могут устанавливаться не любыми гносеологическими методами, а исключительно особым процессуально-формализованным способом: путем уголовно-процессуального **доказывания** и при помощи уголовно-процессуальных **доказательств.** Нормативная формализация уголовно-процессуального познания необходима для того, чтобы оно не только было направлено на решение собственно познавательных (гносеологических) потребностей, но и соответствовало фундаментальным принципам уголовного процесса, таким как презумпция невиновности, уважение чести и достоинства личности, обеспечение права на защиту и др. В-третьих, для уголовно-процессуального познания характерны цикличность и возобновляемость, когда в каждой следующей стадии уголовного процесса, предполагающей полноценное познание (доказывание), требуется заново выяснять обстоятельства дела так, будто они вовсе не были еще установлены в стадии предыдущей.

При производстве по уголовному делу **установление фактических обстоятельств** уголовного дела следует отличать от их **юридической оценки**. Скажем, при разрешении уголовного дела по существу первое лежит в плоскости доказательственного права (доказано/не доказано), а второе - в плоскости уголовно-правовой квалификации (если доказано, то что из этого следует с точки зрения уголовного закона). Именно автономия задачи по установлению фактических обстоятельств дела приводит к необходимости автономной институционализации уголовно-процессуальных положений о доказательствах и доказывании.

Совокупность правовых норм о доказательствах и доказывании образует **доказательственное право.** При этом существуют две традиции, обусловливающие подход к его месту в системе уголовно-процессуального права. В соответствии с **англосаксонской традицией** доказательственное право **(law of evidence)** не относится ни к материальному, ни к процессуальному праву, а представляет собой автономную юридическую дисциплину (отрасль), чаще всего соединяющую как уголовно-процессуальные, так и гражданские процессуальные положения о доказательствах и доказывании. В соответствии с **континентальной традицией** доказательственное право является пусть и автономной, но частью соответствующей процессуальной отрасли права, т.е. положения об уголовно-процессуальном доказывании являются частью уголовно-процессуального права, положения о гражданском процессуальном доказывании являются часть гражданского процессуального права и т.д. Россия принадлежит к числу типичных представителей континентальной традиции, свидетельством чему служит наличие двух специальных глав ([гл. 10](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x3L) и [11](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x2L)) в УПК РФ, регулирующих вопросы доказательств и доказывания в уголовном процессе.

В то же время доказательственное право является вполне автономной и относительно замкнутой частью уголовно-процессуального права. С одной стороны, оно во всей своей полноте входит в состав **общих положений уголовного процесса,** поскольку доказывание в той или иной степени осуществляется едва ли не во всех стадиях уголовного процесса. С другой стороны, будучи частью общих положений уголовного процесса, доказательственное право имеет свою собственную структуру, в свою очередь распадаясь на **общую** и **особенную** части. Иначе говоря, нет никакого парадокса в том, что особенная часть доказательственного права относится к числу общих положений уголовного процесса.

Возможность и необходимость выделения в рамках доказательственного права общей и особенной частей связана с наличием **отдельных видов доказательств,** с помощью которых осуществляется уголовно-процессуальное доказывание. Соответственно, те нормы и институты, которые регламентируют какой-то определенный вид доказательств (свидетельские показания, вещественные доказательства и др.), относятся к особенной части доказательственного права. Те нормы и институты, которые касаются всех видов доказательств безотносительно к каждому из них, относятся к общей части доказательственного права (предмет доказывания, свойства доказательств, цель доказывания и др.). Наличие в той или иной уголовно-процессуальной системе общей части доказательственного права говорит о высоком уровне правовой доктрины соответствующей страны, позволившем преодолеть изначально присущую доказательственному праву казуистичность и перейти к технологически более совершенному методу систематизации уголовно-процессуальных норм о доказательствах и доказывании. В этом смысле нет сомнений, что Россия принадлежит к числу стран с высоким уровнем развития доказательственной правовой доктрины.

Доктринальное измерение доказательственного права обозначается понятием **теория доказательств.** Теория доказательств является частью науки уголовного процесса и представляет собой систему научных положений, посвященных доказыванию и доказательствам в уголовном процессе. Современная отечественная теория доказательств появилась не сегодня. Ее основы были заложены еще Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., а также дореволюционной научной литературой. Именно тогда было понято и признано, что "теория доказательств составляет центральный узел всей системы судопроизводства" <1>. Весьма плодотворным для развития российского доказательственного права стал также послевоенный советский период (1950-е - 1980-е), когда был опубликован ряд фундаментальных научных трудов, в частности работа "Теория доказательств в советском уголовном процессе" (1973). Эти научные разработки активно использовались при составлении не только [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г., но и действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ. Без их изучения сложно понять многие положения последнего. Теория доказательств продолжает, разумеется, развиваться и в наши дни, в том числе под влиянием новейших информационных технологий.

--------------------------------

<1> Спасович В.Д. О теории судебных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. Тула, 2000. С. 17 (приводится по изд.: СПб., 1864).

В то же время современная российская теория доказательств не может быть правильно понята без краткого обзора основных доказательственных теорий, формировавшихся в разных странах в ходе эволюции уголовного процесса Нового времени.

§ 2. Основные доказательственные теории

Концептуализация положений о доказательствах и доказывании происходила не сама по себе, а в неразрывной связи с формированием исторических форм (моделей) уголовного процесса <1>. В рамках каждой из них возникла и развилась определенная доказательственная система, подвергшаяся затем доктринальному осмыслению и в обобщенном виде получившая наименование "теория доказательств". Таковых сегодня можно выделить три: 1) теорию формальных доказательств; 2) теорию доказывания по внутреннему убеждению (свободного доказывания); 3) англосаксонскую теорию доказательств. Отдельно следует рассмотреть вопрос о том, какой из этих теорий придерживается современное российское право.

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 3](#Par695) настоящего курса.

**1. Теория формальных доказательств.** Становление данной теории произошло в рамках инквизиционного (розыскного) процесса, с которым она неразрывно связана не только исторически, но и концептуально. Поэтому теория формальных доказательств до сих пор нередко ассоциируется исключительно с присущими инквизиционному процессу очевидными недостатками <1>. В то же время речь по сути идет о первой в истории человечества собственно **научной** теории доказывания, которая, с одной стороны, в историческом плане отражала нравы своего времени, но с другой - в плане интеллектуальном сыграла большую роль в позитивном развитии уголовно-процессуального права и уголовно-процессуальной мысли. По этой причине современный анализ теории формальных доказательств требует не только исторической критики, но и юридико-технического осмысления, когда мы пытаемся понять ее логику и стремимся отделить архаичные положения от тех положений, которые сохранили свое значение и **mutatis mutandis** являются вполне современными даже с точки зрения сегодняшнего дня.

--------------------------------

<1> См. о них [§ 3 гл. 3](#Par750) настоящего курса.

Напомним, что инквизиционный процесс отрицал разграничение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, а также наличие в процессе сторон. Данные функции были сосредоточены в руках лица, ведущего производство по делу (следователя-судьи), обладавшего в силу этого колоссальной процессуальной властью. Неизбежно возникла институциональная проблема создания **противовеса,** который мог бы ограничить столь обширные властные полномочия. Такой противовес был найден в сфере доказательственного права, когда законодатель максимально формализовал процесс доказывания и свел по сути на нет судейское усмотрение. Минимизация судейского усмотрения в процессе собирания и оценки доказательств за счет возникновения обязанности строго следовать установленным в законе правилам и стала основным признаком того, что впоследствии назвали **теорией формальных доказательств** или, что одно и то же, "теорией легальных доказательств" (фр.  **des preuves** )**.** Понятно, что при таком подходе именно доказательственное право ограничивало процессуальное всемогущество следователя-судьи, поскольку он оказывался связанным строгими законодательными правилами собирания и оценки доказательств.

В более конкретной плоскости формализация процесса доказывания затрагивала три аспекта:

1) круг возможных видов (источников) доказательств, исчерпывающим образом определенный в законе и исключающий возможность выхода за его пределы (иначе доказательство признается недопустимым);

2) круг возможных способов доказывания (следственных действий), также исчерпывающим образом определявшийся законом;

3) оценку доказательств, которая превращалась в "логическую операцию", поскольку сила каждого доказательства была заранее определена в законе и все они делились на "совершенные" и "несовершенные", "полные" и "неполные" (судья должен был их бесстрастно сосчитать, оценить силу каждого из них, после чего принять решение словно "механическая машина").

Именно последний аспект сегодня наиболее известен, став своего рода символом теории формальных доказательств. Более того, нередко данную теорию только к нему и сводят, что не совсем правильно, поскольку теория формальных доказательств касалась не только **оценки**, но и **собирания** доказательств. В то же время именно применительно к оценке теория формальных доказательств проявилась наиболее ярко, свидетельством чему служат типичные для нее легендарные латинские формулы, оставшиеся где-то в глубине институциональной памяти: **testis unus testis nullus** (один свидетель - не свидетель) или **confessio est regina probatiorum** (признание - царица доказательств).

При этом, с точки зрения методологии формализации доказательств (особенно применительно к оценке), следует различать положительную и отрицательную формализацию. При **положительной формализации** какому-то доказательству (доказательствам) придается повышенное юридическое значение по сравнению с остальными, т.е. оно считается лучшим из доказательств. Хрестоматийным примером положительной формализации являлось правило о том, что "признание вины является царицей доказательств". При **отрицательной формализации**, напротив, некоторые доказательства объявляются более ущербными, т.е. признаются худшими из доказательств. Понятно, что в рамках инквизиционного процесса оба метода применялись одновременно, что и позволяло законодателю рассчитать "шкалу доказательств". Однако тот или иной метод может применяться и изолированно. Скажем, в современном уголовном процессе иногда вполне осознанно используется отрицательная формализация доказательств. Характерным примером служит [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Cy0x3L) УПК РФ, в соответствии с которой признание обвиняемым своей вины в отличие от любого другого доказательства всегда требует своего подтверждения другими доказательствами, т.е. является в определенной мере "ущербным" доказательством. Причины такого подхода понятны: законодатель не хочет стимулировать органы уголовной юстиции к непременному получению признания вины, зная в силу печального исторического опыта, к чему это может приводить.

**2. Теория свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению.** Данная теория доказательств характеризует уже смешанный процесс - ту модель уголовного процесса, которая пришла в континентальной Европе на смену процессу инквизиционному и является сегодня носителем континентальной уголовно-процессуальной идеологии. При этом если переход от инквизиционного к смешанному процессу сопровождался определенным компромиссом <1>, то с точки зрения доказательственного права речь шла о радикальной смене парадигмы.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 гл. 3](#Par782) настоящего курса.

Как и собственно смешанный процесс, теория свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению впервые появилась во Франции, где в ходе Великой французской революции впервые в истории континентального уголовного процесса был уничтожен не только инквизиционный процесс, но и его непременный атрибут - теория формальных доказательств. Сначала перед революционной властью, а затем и перед сменившими ее наполеоновскими кодификаторами встал очевидный вопрос: чем заменить теорию формальных доказательств? Концептуальный ответ не заставил себя ждать и сводился почти к полному отказу от формализации доказывания. Поскольку жизнь в любом случае богаче, чем все представления о ней самого разумного законодателя, то последний не должен пытаться регламентировать доказывание и пытаться навязать судье какие-то особые правила собирания и оценки доказательств. Он должен просто доверять судье с точки зрения как собирания, так и оценки доказательств. При этом поскольку функция уголовного преследования (прокурор) оказалась отделена от функции предварительного следствия (следственный судья), а в стадии судебного разбирательства появились стороны обвинения и защиты, отделенные от суда, то теория формальных доказательств потеряла также свое значение противовеса всемогуществу следователя-судьи. Теперь таким противовесом являлись разнообразные варианты разграничения процессуальных функций, на определенном уровне воспроизводившие политическую теорию разделения властей.

В результате судья оказался освобожден от связывавших его пут строгой формализации собирания и оценки доказательств. Так возникла теория **свободной оценки** доказательств (свободного доказывания), символом которой стало знаменитое словосочетание **"внутреннее убеждение"** (фр. **intime conviction),** содержавшееся в инструкции (Закон от 16 сентября 1791 г. и Кодекс 3 брюмера IV года Республики <1>), которая зачитывалась присяжным заседателям перед постановлением ими вердикта и где говорилось, что перед ними ставится один вопрос: **"Имеете ли вы внутреннее убеждение?".** Впоследствии эта инструкция перекочевала в ст. 342 наполеоновского Кодекса уголовного следствия 1808 г., придавшего ей общеевропейский резонанс <2>.

--------------------------------

<1> 3 брюмера IV года Республики (по революционному календарю) соответствует 26 октября 1795 г.

<2> К слову, она до сих пор сохранилась в действующем УПК Франции 1958 г.

В более конкретной плоскости суть свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению (свободного доказывания) сводится:

1) к отсутствию исчерпывающего перечня видов (источников) доказательств: доказывать можно с помощью сведений, почерпнутых из любого источника, если он только прямо не запрещен законом;

2) к отсутствию исчерпывающего перечня способов доказывания (следственных действий): можно доказывать любым способом, если он прямо не запрещен законом;

3) к отсутствию предустановленной силы доказательств, их деления на "совершенные" и "несовершенные": все доказательства по своей силе абсолютно равны и свободно оцениваются по внутреннему убеждению судьи.

Как видно, теория свободной оценки доказательств в каждом случае исходит из подходов, **прямо противоположных** тем, которые имели место в теории формальных доказательств.

Появившись впервые во Франции, теория свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению вскоре начала свое победоносное шествие по континентальной Европе, в течение XIX в. полностью здесь вытеснив теорию формальных доказательств. Сегодня континентальный уголовный процесс **принципиально** придерживается именно свободной теории доказательств, рассматривая теорию формальных доказательств лишь как методологическое исключение, допустимое иногда в каких-то очень локальных случаях при наличии к тому веских причин.

**3. Англосаксонская теория доказательств.** Это одна из наиболее развитых доказательственных теорий, концептуализации которой активно поспособствовали два фактора: 1) многовековое существование суда присяжных, т.е. непрофессионалов, которым постоянно надо было разъяснять доказательственные правила; 2) прецедентная система, когда правила о доказательствах регламентировались не компактными положениями закона, а тысячами разнообразных и нередко противоречащих друг другу судебных прецедентов.

При этом англосаксонскую теорию доказательств нельзя оценивать по "континентальным меркам": она своеобразна и автономна, что объясняется историческими причинами. Как отмечалось выше <1>, континентальная модернизация уголовного процесса не затронула Англию, в силу чего там так и не были имплементированы технические конструкции инквизиционного процесса, потребовавшие формализации процесса доказывания и закрепления теории формальных доказательств. Поэтому теория формальных доказательств (именно как теория) англосаксонскому процессу так и осталась неизвестна - он через нее не прошел. Соответственно, там не возникло и необходимости опровергать эту теорию вместе со сломом инквизиционного процесса, формулировать противоположную ей теорию свободной оценки доказательств и т.д. Англосаксонская доказательственная система развивалась плавно и эволюционно. Многие ее положения функционально напоминают теорию свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению (пусть и в других терминах), но некоторые являются примером типичной формализации оценки доказательств в духе "формальной теории", поскольку по названным выше причинам англосаксонский процесс не стремился выработать к ней иммунитет. В качестве хрестоматийной иллюстрации можно привести институт **corroboration**, т.е. "подкрепления доказательств", когда определенное доказательство может использоваться только при подкреплении его другими доказательствами, являясь чем-то вроде "несовершенного".

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 3](#Par724) настоящего курса.

Если попытаться очень кратко резюмировать основные черты англосаксонской доказательственной системы, которая формировалась путем эволюции практики и которую только с очень большой долей условности можно именовать "теорией" (результатом научно-доктринального моделирования), то таковых следует выделить три.

**Во-первых,** в целом англосаксонская модель доказывания все-таки ближе к теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению, нежели к теории формальных доказательств или какой-то автономной теории **sui generis.** Отличия от "свободной теории" часто имеют сугубо терминологический характер. Например, критерием оценки доказательств в рамках англосаксонской теории является не континентальное **внутреннее убеждение (intime conviction),** а **отсутствие разумного сомнения (beyondreasonable doubt),** но принципиальной разницы между двумя этими понятиями нет.

**Во-вторых,** доказательства здесь собирает не лицо, ведущее производство по уголовному делу (чаще всего наделенное особым статусом судьи или прокурора), а стороны. Этим объясняются жесткие правила допуска собранных ими материалов в качестве судебных доказательств, особые институты относимости и допустимости доказательств, неизбежно связанная с последними формализация собирания доказательств и т.п. Иначе говоря, континентальная концепция свободы собирания доказательств лицом, ведущим производство по делу и, как правило, наделенным статусом судьи, к англосаксонским "сторонам" не приложима, так как подобным статусом они не наделены.

**В-третьих,** доказывание в рамках англосаксонского уголовного процесса подчинено несколько другим институциональным ограничителям, нежели в континентальной Европе. В Англии или в США таким ограничителем является принцип состязательности, тогда как в континентальной Европе - принцип материальной истины и статус лица, обязанного ее установить. Поэтому в англосаксонском уголовном процессе многие доказательственные положения обусловлены сугубо состязательными конструкциями, например, правом стороны подвергнуть допросу свидетелей противоположной стороны (перекрестный допрос) и т.п.

**4. Российская теория доказательств и ее отношение к основным доказательственным теориям.** Российская теория доказательств построена на принципе свободы оценки доказательств **по внутреннему убеждению,** о чем прямо гласит [ст. 17](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9086y0x3L) УПК РФ. Тем самым нет никаких сомнений, что российский уголовный процесс, как и остальные континентальные правопорядки, придерживается теории свободной оценки доказательств. Такой подход существует в России с 1864 г., когда в ходе Судебной реформы было официально провозглашено, что "теория доказательств, основанная единственно на их формальности, отменяется" <1>. Иначе говоря, на место господствовавшей до того вместе с инквизиционным (розыскным) уголовным процессом теории формальных доказательств была поставлена новая доказательственная модель, выражавшаяся ставшим для отечественного права классическим словосочетанием "внутреннее убеждение" французского происхождения. Таким образом, российская доказательственная парадигма, связанная с заменой теории формальных доказательств теорией свободной оценки доказательств, ничем не отличается от хрестоматийной континентальной парадигмы, наблюдавшейся во Франции, в Германии, в Швейцарии и др. Не отказался от теории свободной оценки доказательств и советский уголовный процесс, сохранивший ее вместе с понятием "внутреннее убеждение" и передавший современному российскому уголовно-процессуальному законодательству.

--------------------------------

<1> См.: Основные положения уголовного судопроизводства 1862 г., реализованные в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. и других Судебных уставах.

В то же время нельзя не отметить и одну очень важную особенность российского уголовного процесса, отличающую его от других континентальных правопорядков. Свободная теория была в 1864 г. имплементирована в России не полностью, т.е. не применительно к **доказыванию в целом,** а исключительно в части **оценки доказательств.** Собирание доказательств продолжало оставаться построенным на началах теории формальных доказательств, что проявилось в сохранении исчерпывающего перечня видов (источников) доказательств и исчерпывающего перечня допустимых следственных действий, т.е. в сохранении подходов дореформенного российского уголовного процесса по Своду законов 1832 г. Иначе говоря, если во Франции или в Германии стал господствовать принцип **свободы доказывания,** то у нас - принцип свободы **оценки доказательств.**

В результате современная российская теория доказательств, основанная на подходах, заложенных в 1864 г. и теоретически развитых в советский период, исходит из разделения процесса доказывания и регулирующих его принципов, отделяя собирание доказательств от их оценки. **Собирание доказательств** остается максимально **формализованным,** т.е. подчиненным теории формальных доказательств; **оценка доказательств** - максимально **свободной,** т.е. подчиненной теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению. Такой подход позволяет раскрепостить оценку доказательств, не ослабляя строго формального характера процедур, связанных с их собиранием. Его институциональная логика с особой отчетливостью проявилась при утрате предварительным следствием в 1920-е годы судебного характера, когда следователи перестали входить в состав судебного ведомства. Свобода собирания доказательств слабо сочетается с несудебным (полицейским) расследованием, лишенным судебной составляющей, по крайней мере в рамках континентальной уголовно-процессуальной логики. Сохранение строго формализованного собирания доказательств позволило эту проблему преодолеть (хотя бы отчасти).

Наконец, нельзя не обратить внимание, что многие институты и понятия приближают нашу теорию доказательств к англосаксонской. В качестве примера можно привести фундаментальные для отечественного доказательственного права понятия **относимости** и **допустимости** доказательств, которые не известны в других континентальных правопорядках и имеют очевидно английское происхождение. Следы англосаксонского влияния объясняются прежде всего интересом дореволюционных отечественных правоведов к английской теории доказательств, когда они пытались адаптировать отдельные ее элементы к российской почве. Особенно характерна в этом плане основная в дореволюционной науке специальная монография по доказательственному праву профессора Л.Е. Владимирова. Он прямо писал в предисловии к ней о своем желании "воспользоваться богатыми материалами английской теории доказательств **(law of evidence)**" <1>. Надо признать, что именно благодаря этим интеллектуальным усилиям сохранившийся формальный характер собирания доказательств стал восприниматься через призму не теории формальных доказательств, а таких институтов, как допустимость доказательств, относимость доказательств и т.п. Это позволило, с одной стороны, утверждать о полном отказе от теории формальных доказательств, а с другой - сохранить строго формализованный характер доказывания в части собирания доказательств, подчинив его иной теоретической парадигме посредством восприятия ряда понятий, характерных для англосаксонской теории.

--------------------------------

<1> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 4 (по 3-му изд. 1910 г.).

Таким образом, при анализе современных российских уголовно-процессуальных положений о доказательствах и доказывании можно обнаружить следы влияния всех трех основных доказательственных теорий. Своеобразие российского уголовного процесса заключается в строгом следовании **принципу свободы доказывания по внутреннему убеждению**, но исключительно в части оценки доказательств. Собирание доказательств свободе доказывания не подчинено.

§ 3. Цель доказывания

и учение о материальной (объективной) истине

С одной стороны, стремление человека к правде, установлению подлинной картины происшедшего является универсальным, оно существовало с древних времен и характерно для любого общества и любой уголовно-процессуальной системы. Без максимально точного установления фактических обстоятельств уголовного дела невозможно его справедливое и обоснованное разрешение. Поэтому целью доказывания в любой уголовно-процессуальной системе в конечном итоге является собирание максимально возможного количества относящихся к делу фактических данных и их взвешенная оценка с тем, чтобы установить **истину** по поводу произошедших событий реальной действительности и уже на этом основании юридически корректно квалифицировать данные события и сделать вывод о виновности или невиновности лица в совершении преступления. Этой цели не всегда удается достичь в конкретном деле в силу объективных или субъективных причин, но рассматривать ее в качестве императива (должного) обязан уголовный процесс любого государства.

С другой стороны, с сугубо процессуально-технической точки зрения, именно понятие **материальной (объективной истины)** стало той терминологической конструкцией, которая служит номинативным критерием разграничения между собой не только различных теорий доказательств (наряду с понятием **внутреннего убеждения)** <1>**,** но и моделей уголовного процесса в целом. Иначе говоря, во-первых, различные теории доказательств, а во-вторых, неразрывно связанные с ними различные модели уголовного процесса можно разграничить в зависимости от их отношения к понятию материальной (объективной) истины. Более того, при разграничении различных моделей уголовного процесса данное понятие стало сегодня ключевым - своего рода символом сравнительно-правовой конкуренции этих моделей <2>.

--------------------------------

<1> См. [предыдущий параграф настоящей главы](#Par2803).

<2> См. также [гл. 3](#Par695) и [гл. 5](#Par1045) настоящего курса.

Отношение теорий доказательств к понятию материальной (объективной) истины проявляется в следующем:

- **англосаксонская теория доказательств** вовсе никогда не занималась концептуализацией понятия "истина" - оно здесь иногда используется в законодательных и судебных актах, но скорее в своем повседневном значении и без придания ему специальной юридической нагрузки (по аналогии с понятиями "доброкачественный приговор" или "надлежащее поведение стороны" и т.п.);

- **теория формальных доказательств** концептуализировала в юридическом смысле понятие "истина", но оперировала понятием не материальной (объективной), а **формальной истины,** поскольку методологически опиралась на формализацию доказывания и исходила из того, что обстоятельство считается установленным после подтверждения его определенной совокупностью предустановленных законом доказательств (апофеоз - тезис о "признании как царице доказательств" и т.п.);

- **теория свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению** сохранила концептуализацию понятия "истина", но сняла с доказывания формальные барьеры, в связи с чем вместо "формальной истины" была выдвинута идея **материальной истины,** т.е. обязанности устанавливать обстоятельства дела не по формально заданным законодателем лекалам, а до тех пор, пока они не станут до конца ясны **по существу** лицу, ведущему производство по делу.

Таким образом, придание понятию "истина" строго юридического смысла характерно только для континентальной уголовно-процессуальной традиции <1>. Она же провела в теоретическом смысле разграничение между формальной и материальной истинами. Первая была вписана в доктринальные построения теории формальных доказательств, вторая - теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению. После произошедшего в континентальной Европе радикального "доказательственного перелома", связанного с заменой теории формальных доказательств теорией свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению, господствующей стала доктрина материальной истины (фр. ; нем. **materielle Wahrheit**). Именно на нее опираются все современные континентальные правопорядки при построении не только доказательственного права, но и уголовного процесса в целом. Понятие же формальной истины исчезло из континентального процессуального обихода вместе с теорией формальных доказательств.

--------------------------------

<1> См. также об этом [п. 3 § 10 гл. 7](#Par1857) настоящего курса, где речь идет о принципах уголовного процесса.

Поскольку англосаксонский уголовный процесс вовсе не оперирует на серьезном уровне понятием "истина", а в рамках континентальной традиции формальная истина уступила место материальной, то сегодня именно понятие **материальной истины** является своего рода терминологическим символом, позволяющим кратко разграничить англосаксонскую и континентальную модели уголовного процесса. Поэтому данное понятие нередко вызывает острые научно-юридические дискуссии. Как правило, так называемые "сторонники" и "противники" принципа материальной истины на самом деле являются сторонниками и противниками соответственно континентальной и англосаксонской уголовно-процессуальных моделей. Кроме того, следует иметь в виду, что понятие формальной истины, исчезнув вместе с теорией формальных доказательств из континентальной традиции, сегодня в какой-то мере возродилось в рамках традиции англосаксонской, поскольку совсем отделиться от дискуссий по поводу "истины" англосаксонский уголовный процесс ныне уже не может, особенно с учетом его обострившейся конкуренции с континентальным уголовным процессом. При этом сама формализация доказывания, как было показано выше, англосаксонскому уголовному процессу не столь и чужда и никакого исторически обусловленного негативного отношения к теории формальных доказательств он не испытывает. В силу данных обстоятельств полемика между сторонниками и противниками "принципа материальной истины" нередко ныне превращается в полемику между сторонниками принципов материальной и формальной истины, хотя на самом деле речь идет о все том же споре между разными моделями уголовного процесса (континентальной и англосаксонской). Иначе говоря, понятие формальной истины если сегодня и используется, то не в качестве непременного атрибута теории формальных доказательств, как было раньше, а для противопоставления истине материальной, т.е. для противопоставления англосаксонского уголовного процесса континентальному.

Что касается понятия **объективная истина,** то оно появилось в советской уголовно-процессуальной науке в качестве полного аналога понятия "материальная истина", начиная примерно с конца 1950-х годов. Если до того советские процессуалисты оперировали понятием "материальная истина", как и их немецкие, французские и др. коллеги, то после стали предпочитать использовать понятие "объективная истина", ставшее для отечественной доктрины традиционным. Но, как отмечалось в литературе даже того времени, "этот вопрос, не имеет принципиального значения и сводится главным образом к терминологии" <1>. Другими словами, в процессуальном смысле между понятиями материальной и объективной истины никакой разницы нет, они являются синонимами.

--------------------------------

<1> Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 19 (причины данных терминологических изменений сегодня не принципиальны: они связаны с идеологической догматикой той эпохи, вынужденной опираться на труды В.И. Ленина, который писал в некоторых своих работах, не имевших отношения к уголовному процессу, об "объективной истине", и т.п.).

Российское доказательственное право, начиная с Судебной реформы 1864 г. и замены теории формальных доказательств теорией свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению, неизменно придерживалось принципа материальной (объективной) истины как в дореволюционный, так и в советский периоды. Скажем, в УПК РСФСР этот принцип был закреплен в [ст. 20](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF98y8xDL) ("Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела"), которая гласила: "Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства". Надо признать, что это хрестоматийная для континентального уголовного процесса формула, отражающая суть принципа материальной (объективной) истины.

В то же время в действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ мы подобной формулы не увидим. Значит ли это, что законодатель отказался от принципа материальной (объективной) истины, сменив доказательственную парадигму, существовавшую с 1864 г.? Ответ на этот вопрос неоднозначен.

С одной стороны, отсутствие в действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ нормы об обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела нельзя признать случайным. Оно отражает острую полемику, которая велась и продолжает вестись в российской уголовно-процессуальной доктрине вокруг принципа материальной (объективной) истины и которая на самом деле связана с вектором развития отечественного уголовного процесса: будет он направлен в сторону сохранения континентальных традиций или в сторону движения к англосаксонской модели. Отсутствие прямого закрепления указанного принципа не только означает наличие у законодателя колебаний по данному вопросу, но и свидетельствует об очевидном англо-американском влиянии, которое испытали составители [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ <1>. Понятно, что в концептуальном смысле они попытались принести принцип материальной (объективной) истины в жертву другим концепциям, с которыми он мало совместим, таким как полная состязательность, где следователь и прокурор только обвиняют, защита только защищает, а суд разрешает дело ([ст. 15](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9087y0x2L) УПК РФ), или "пассивный судья", только оценивающий доказательства сторон, но не обязанный установить все обстоятельства дела по собственной инициативе.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 3 гл. 4](#Par966) настоящего курса.

С другой стороны, действующий российский уголовный процесс по-прежнему пропитан принципом материальной (объективной) истины, пусть прямо и не сформулированным в законе. Иными словами, отказаться от него так и не удалось. Во-первых, это невозможно сделать с учетом самой структуры российского уголовного процесса (системы его стадий) и сохранившегося в нем процессуального инструментария континентального типа, построенного на концепции следствия ("следователь", "следственное действие", "предварительное следствие", "судебное следствие" и т.п.). Во-вторых, неизменными остались основные категории доказательственного права, неразрывно связанные с принципом материальной (объективной) истины (предмет доказывания, субъекты доказывания, собирание доказательств и др.). Более того, систематический анализ, допустим, [ст. ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L), [85](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x3L) и [86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x5L) УПК РФ позволяет утверждать, что следователь, дознаватель, суд по-прежнему обязаны собирать доказательства по собственной инициативе **(ex officio)**, причем всесторонне, полно и объективно, до окончательного установления всех обстоятельств дела, другими словами, **они должны действовать в соответствии с принципом материальной (объективной) истины.** Те или иные исключения из этого правила если и встречаются (скажем, разного рода сокращенные и особые производства), то имеют в концептуальном смысле лишь локальный характер, не меняя базовых основ уголовно-процессуального доказывания.

Тем самым, невзирая на все колебания последних лет отечественного законодательства и доктрины, **целью доказывания в уголовном процессе остается установление истины,** т.е. всестороннее, полное и объективное выяснение всех обстоятельств уголовного дела процессуальными способами и средствами, предусмотренными законом.

§ 4. Предмет доказывания

(обстоятельства, подлежащие доказыванию)

Если целью доказывания является установление всех обстоятельств уголовного дела, то институт **предмета доказывания** (лат. **thema probandi)** позволяет ответить на вопрос, о каких конкретно обстоятельствах идет речь. Иначе говоря, доказыванию по уголовному делу подлежат обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Поэтому понятия "обстоятельства, подлежащие доказыванию" и "предмет доказывания" являются в процессуальном смысле синонимами. Разница между ними только в том, что первое отражено в законодательстве (наименование [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ), а второе находится исключительно в доктринальной плоскости теории доказательств, т.е. является научным выражением соответствующей нормативной конструкции. При этом, несмотря на то, что учение о предмете доказывания **(thema probandi)** разрабатывается в теории очень давно, нормативное воплощение этот институт получил только в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BC94y8x3L) РСФСР 1960 г., где появилась норма об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, которая сохранилась лишь в незначительно уточненном виде в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ.

Предмет доказывания как институт уголовно-процессуального права имеет особое значение. Этот институт позволяет ответить на два вопроса:

1) какие обстоятельства, подлежат установлению **по каждому уголовному делу;**

2) какие обстоятельства **разрешено** доказывать при производстве по уголовному делу.

**Первый** вопрос отражает континентальную логику, основанную на конструкции материальной (объективной) истины. Он адресован прежде всего лицу, ведущему производство по уголовному делу. Перечень обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, призван обеспечивать всестороннее, полное и объективное расследование и судебное разбирательство, а также принятие в их рамках исключительно обоснованных решений.

**Второй** вопрос является проявлением отмеченного выше англосаксонского влияния, ориентированного на принцип состязательности. Он адресован прежде всего сторонам в стадии судебного разбирательства, запрещая им доказывать обстоятельства, не входящие в предмет доказывания, и позволяя избегать злоупотреблений, направленных, например, на дискредитацию свидетелей и т.п. <1>, что особенно важно в суде присяжных. При таком подходе запрет доказывать обстоятельства, не входящие в предмет доказывания, приводит к признанию доказательств неотносимыми и их исключению из процесса доказывания.

--------------------------------

<1> Допустим, когда сторона, не будучи в состоянии опровергнуть свидетельские показания, начинает дискредитировать личность свидетеля, обращать внимание на какие-то детали его биографии и т.д.

Понятно, что в рамках реального уголовного дела оба отмеченных выше аспекта предмета доказывания тесно связаны между собой, особенно при производстве предварительного расследования и представлении доказательств в суде стороной обвинения. Для стороны защиты значение имеет только запрет представлять доказательства, не входящие в предмет доказывания, так как обязанность доказывания всех обстоятельств дела на ней не лежит, что вытекает из презумпции невиновности.

Следует различать **общий** и **специальные** предметы доказывания.

Содержание и структура **общего предмета доказывания** формализованы в [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ для всех уголовных дел безотносительно к видам преступлений, предусмотренных [Особенной частью](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9486y0x1L) УК РФ, и тем более безотносительно к обстоятельствам конкретного дела. Иначе говоря, предмет доказывания не может определяться на основании усмотрения следователя и суда, так как он **a priori** закреплен в законе. Это, конечно, не исключает детализации обстоятельств, которые должны доказываться по конкретному уголовному делу. Такая детализация требует, с одной стороны, уяснения и последовательного соблюдения предписаний уголовного закона с целью определения юридически значимых признаков деяния, по поводу которого осуществляется предварительное расследование или судебное разбирательство, а с другой - тщательного анализа на базе этих предписаний всех обстоятельств данного дела, каждого в отдельности и всей их совокупности.

Если говорить о моделировании структуры и содержания предмета доказывания, то в его основу положены предписания материального права, главным образом уголовного, но также и гражданского (в части разрешения гражданского иска). Так, ключевой для предмета доказывания является уголовно-правовая конструкция **состава преступления.** Иными словами, материально-правовая конструкция состава преступления служит ориентиром для процессуальной конструкции предмета доказывания по схеме **corpus delicti -> thema probandi** ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x6L) и [2 ч. 1 ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x7L) УПК РФ). Другая группа обстоятельств, входящих в предмет доказывания, обусловлена уголовно-правовым принципом **индивидуализации ответственности,** поскольку при назначении справедливого наказания в случае признания лица виновным требуется знать данные о личности обвиняемого ([п. 3 ч. 1 ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x8L) УПК РФ). Положения уголовного закона о назначении наказания вызывают также необходимость доказывания обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание ([п. 6 ч. 1 ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x1L) УПК РФ). В целом при анализе каждого из обстоятельств, перечисленных в [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ, надо понять материально-правовые предпосылки, повлекшие его обязательное установление в рамках доказывания по уголовному делу.

Отдельно следует выделить [ч. 2 ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x3L) УПК РФ, где предусмотрено выяснение **обстоятельств, способствовавших совершению преступления.** Под обстоятельствами такого рода понимаются обстоятельства, облегчившие достижение преступного результата: запущенность бухгалтерского учета материальных ценностей, отсутствие надлежащей охраны помещения, где хранится имущество, слабая трудовая дисциплина и т.д. Необходимость в установлении данных обстоятельств связана не столько с расследованием и рассмотрением уже совершенного преступления, сколько с **предупреждением совершения новых преступлений подобного рода,** т.е. с профилактикой преступности. Если соответствующие обстоятельства имеют место, то они должны быть процессуально установлены. На основании полученных данных составляется соответствующее представление дознавателя или следователя ([ч. 2 ст. 158](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9982y0x2L) УПК РФ) либо частное определение (постановление) суда ([ч. 4 ст. 29](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9384y0x3L) УПК РФ), которое направляется в адрес органа власти, организации, учреждения и т.п.

Помимо общего, существуют также **специальные предметы доказывания,** которые уточняют обстоятельства, подлежащие доказыванию по отдельным категориям уголовных дел. Таковых существует два: 1) специальный предмет доказывания по делам несовершеннолетних ([ст. 421](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9982y0x1L) УПК РФ); 2) специальный предмет доказывания при производстве о применении принудительных мер медицинского характера ([ст. 434](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9881y0x6L) УПК РФ). В обоих случаях формирование специального предмета доказывания обусловлено спецификой соответствующих особых производств <1>, которая приводит к потребности либо установления **дополнительных** обстоятельств (возраста, условий жизни и воспитания и т.п. - применительно к несовершеннолетним), либо адаптации уголовно-процессуального закона к невозможности привлечения невменяемого к уголовной ответственности при необходимости его изоляции от общества в уголовно-процессуальном порядке (принудительные меры медицинского характера). При этом по делам несовершеннолетних специальный предмет доказывания **дополняет** [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ (общий предмет доказывания), а при производстве о применении принудительных мер медицинского характера - полностью **заменяет** его, исключая действие [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ по принципу **lex specialis derogat lex generalis** (специальный закон отменяет действие общего).

--------------------------------

<1> См. [§ 1](#Par8617) и [2 гл. 34](#Par8678) настоящего курса.

Кроме того, следует иметь в виду, что в отдельных случаях закон требует установления отдельных **специальных обстоятельств** при производстве тех или иных следственных действий. Речь здесь идет не о специальных предметах доказывания как совокупности обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, а лишь о специальных обстоятельствах, устанавливаемых, допустим, для проверки или оценки доказательств, полученных в результате отдельного следственного действия и т.п. Например, при производстве опознания необходимо процессуально установить с помощью допроса, при каких обстоятельствах опознающее лицо видело опознаваемое лицо или предмет, по каким особенностям оно может их опознать ([ч. 2 ст. 193](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9581y0x9L) УПК РФ). Другой иллюстрацией служит очная ставка, при производстве которой необходимо выяснить, знают ли приводимые к очной ставке лица друг друга, в каких отношениях находятся между собой ([ч. 2 ст. 192](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9581y0x3L) УПК РФ). На этих примерах мы видим, что при производстве отдельных следственных действий иногда возникают специальные обстоятельства, подлежащие доказыванию.

В целом закон содержит **исчерпывающий** перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию. Однако закон нельзя сводить к одной лишь [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ, хотя она и выполняет **системообразующую роль,** исчерпывающим образом регламентируя общий предмет доказывания. В то же время, помимо того, существуют и иные положения [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ, предусматривающие специальные предметы доказывания по отдельным категориям уголовных дел <1> и специальные обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве отдельных следственных действий.

--------------------------------

<1> В качестве еще одного примера, не указанного в данном параграфе, см., [п. 4 § 3 гл. 26](#Par7227) настоящего курса.

§ 5. Пределы доказывания по уголовному делу

и учение о достаточности доказательств

Понятие пределов доказывания тесно связано с понятием предмета доказывания, хотя речь идет о разных понятиях, которые нельзя путать. Институт предмета доказывания позволяет ответить на вопрос: **что** подлежит доказыванию? Предмет доказывания является своего рода программой, направляющей поиск необходимых доказательств. Институт пределов доказывания содержит ответ на другой вопрос: **сколько требуется конкретных доказательств,** чтобы считать предмет доказывания установленным? Иначе говоря, понятие пределов доказывания характеризует границы привлечения такого объема доказательств, которого достаточно для всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств совершенного преступления. Функциональная зависимость этих институтов выражается в порождении событием преступления определенных следов в сознании человека и на материальных предметах. Собирание доказательств, в процессе которого происходит предание полученным сведениям процессуальной формы доказательства, ведется не вообще, а целенаправленно: в пределы доказывания включаются доказательства, способные устанавливать все обстоятельства предмета доказывания.

Таким образом, понятие пределов доказывания отражает **количественную** характеристику совокупности доказательств по конкретному делу и позволяет определить их **достаточность** для принятия соответствующих уголовно-процессуальных решений, в том числе итоговых. При этом правильное определение пределов доказывания имеет большое практическое значение, так как их необоснованное сужение не позволяет выявить все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а необоснованное расширение приводит к появлению ненужной избыточности доказательств, лишь запутывающей оценку фактических обстоятельств дела, затягивающей процесс и увеличивающей сроки расследования (судебного разбирательства).

Установлены ли пределы доказывания в законе? На этот вопрос следует ответить отрицательно: уголовно-процессуальный закон не содержит нормы, определяющей пределы доказывания, что отличает данный институт от института предмета доказывания, в законе, напомним, закрепленного, причем исчерпывающим образом. Установлены ли в законе хотя бы минимальные пределы доказывания, т.е. минимальная совокупность доказательств, которую требуется собрать для разрешения уголовного дела по существу? Опять-таки нет. Более того, ни пределы доказывания, ни минимальные пределы доказывания просто-напросто не могут быть установлены в законе в рамках господствующей сегодня в России теории доказательств, основанной на их свободной оценке по внутреннему убеждению ([ст. 17](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9086y0x2L) УПК РФ). Любые попытки установить в законе минимальные пределы доказывания приводили бы к формализации их оценки, т.е. возвращали бы нас во времена теории формальных доказательств с сопутствующими ей правилами в духе **testis unus testis nullus** (один свидетель - не свидетель). Единственным исключением являются положения [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Cy0x3L) УПК РФ, устанавливающие минимальные пределы в виде двух доказательств в том случае, когда одним из них становится признание обвиняемым своей вины, поскольку оно в обязательном порядке должно подтверждаться как минимум еще одним доказательством. Впрочем, о логике данной нормы, направленной на намеренную локальную формализацию оценки доказательств для того, чтобы снизить процессуальное значение признания вины и лишить органы расследования стимулов к его незаконному получению, выше уже говорилось.

Тем самым определение пределов доказывания по конкретному делу осуществляется на основании **внутреннего убеждения** дознавателя, следователя, прокурора, суда с учетом обстоятельств дела, его специфики, характера совершенного деяния и т.п. В каком-то случае для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, требуются тысячи доказательств, в другом случае - достаточно двух-трех или даже теоретически одного (если им не является признание вины). Помимо прочего, требования к количеству доказательств, т.е. к пределам доказывания, не могут быть **a priori** закреплены в законе еще и потому, что заранее невозможно определить, какие следы будут оставлены в результате совершенного преступления, сколько свидетелей окажется на месте преступления, насколько крепка у них память и т.п.

Вместе с тем существует ряд фундаментальных положений, позволяющих правильно определить пределы доказывания по конкретному делу и не противоречащих теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению.

Во-первых, к числу таких положений относится принцип материальной (объективной) истины, т.е. требование всестороннего, полного и объективного установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. Хотя, как отмечалось выше, сегодня в законе нет нормы, аналогичной [ст. 20](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF98y8x2L) УПК РСФСР, [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ постоянно напоминает об обязанности органов расследования обеспечить его всесторонность, полноту и объективность ([ч. 4 ст. 152](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9083y0x0L) УПК РФ, [ч. 2 ст. 154](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9082y0x5L) УПК РФ и др.). На то же самое обращал внимание, причем применительно не только к органам расследования, но и к суду, Конституционный Суд РФ, например, в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E530A14E42FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF92y8xCL) от 8 декабря 2003 г. N 18-П <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2003. N 51. Ст. 5026.

Во-вторых, любое уголовно-процессуальное решение, не говоря уже о решении по существу уголовного дела (приговоре), должно быть **обоснованным,** т.е. подтверждаться достаточной совокупностью доказательств. Обязанность органов расследования и суда обосновывать посредством доказательств свои решения служит гарантией процессуальной невозможности намеренного снижения требований к пределам доказывания (надлежащей совокупности доказательств) со ссылкой на ничем не подтвержденное "внутреннее убеждение".

В-третьих, недопустимо искусственное дублирование доказательств с целью механического увеличения их количества. Например, повторные допросы свидетелей без цели выяснения дополнительных обстоятельств или разного рода механизмы очередного "закрепления" уже полученных доказательств являются лишь имитацией доказывания и не приводят к реальному увеличению его пределов.

В-четвертых, известное значение в ограничении пределов доказывания имеют **общеизвестные, преюдициально** <1> установленные или **презюмируемые** законом факты. Так, в процессе установления обстоятельств дела определенное значение приобретают различного рода факты физического, гносеологического, исторического, экономического, социального, политического характера; факты, касающиеся закономерностей развития природы и общества; факты стихийного или иного общественного действия и т.д. Подобного рода факты именуются **общеизвестными.** К ним относятся не только знания о том, что Земля круглая, вода мокрая, днем светло, ночью темно, человек не может одновременно находиться в двух различных точках пространства и т.д., но и информация о засухах, катастрофах, наводнениях, войнах, террористических актах и др. Общеизвестность этих фактов во многом зависит от времени, прошедшего после события, распространенности информации о нем в определенной местности. Что касается **презумпций,** то речь идет о знании, которое влияет на принятие процессуальных решений, но не входит в предмет доказывания и не является средством установления входящих в него обстоятельств. Презумпция используется при условии установления фактов, с которыми закон связывает принятие определенных решений. Скажем, презумпция невиновности ([ст. 49](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B7y9x8L) Конституции РФ, [ст. 14](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9084y0x7L) УПК РФ) не входит в предмет доказывания, так как невиновность не доказывается. Она презюмируется законом. Презумпция невиновности не является средством доказывания обстоятельств, от которых зависит решение по существу. Значение ее состоит в определении правового положения обвиняемого при производстве по делу, а также возложении обязанности доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, на сторону обвинения. Если приговором суда, вступившим в законную силу, будет установлена виновность подсудимого, то действие презумпции невиновности прекращается. Если в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства, несмотря на выполнение всех действий, необходимых для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, у следователя или суда не сложилось твердое убеждение в виновности обвиняемого в совершении преступления, то применяется презумптивное положение о толковании неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого. В этом случае следователь прекращает уголовное преследование обвиняемого ([п. 1 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9082y0x6L) УПК РФ), а суд выносит оправдательный приговор ([п. 2 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9182y0x8L) УПК РФ). Таким образом, презюмируемые, преюдициальные и общеизвестные факты, как правило, не доказываются. Это сужает объем необходимых доказательств и влияет на пределы доказывания.

--------------------------------

<1> Об институте преюдиции см. [§ 12 настоящей главы](#Par3146).

Институт пределов доказывания неразрывно связан с понятием **достаточности доказательств.** В каком-то смысле можно говорить, что речь идет о "двух сторонах одной медали". Разница разве что в акцентах. Если в понятии пределов доказывания упор делается на целеполагании (сколько доказательств потребуется собрать, чтобы считать предмет доказывания установленным?), то в понятии "достаточности" - на оценке уже **собранных** доказательств (достаточно ли их?). Так, УПК РФ определяет, что все собранные доказательства в совокупности оцениваются с точки зрения их достаточности для разрешения уголовного дела [(ч. 1 ст. 88)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x5L).

При этом понятие достаточности доказательств возникает не только при разрешении уголовного дела, но и при принятии других уголовно-процессуальных решений - о привлечении в качестве обвиняемого, о заключении под стражу, о прекращении уголовного дела и т.д., поскольку все эти решения должны быть обоснованными. Другое дело, что разными могут быть требования к объему необходимых доказательств (их достаточности), что зависит от характера уголовно-процессуального решения, оснований его принятия, стадии, на которой оно принимается, и др. В то же время закон не случайно упоминает о достаточности доказательств применительно именно к разрешению уголовного дела, ведь постановление приговора является квинтэссенцией оценки доказательств в целом и оценки их достаточности в частности.

Поскольку закон рассматривает достаточность как свойство не отдельно взятого доказательства, а их **совокупности,** то оценивать можно лишь достаточность всех доказательств, собранных по делу. При этом понятие "совокупности" не следует оценивать арифметически как некий минимальный набор доказательств в духе теории формальных доказательств (дескать, доказательств должно быть непременно несколько, иначе нет совокупности). Под совокупностью законодатель имеет в виду **все** собранные по делу и признанные относимыми, допустимыми, достоверными <1> доказательства, независимо от того, о какой количественной величине идет речь. Иначе говоря, если в деле имеется даже одно доброкачественное (относимое, допустимое и достоверное) доказательство, то и оно должно быть оценено с точки зрения его достаточности для разрешения дела или принятия какого-либо иного уголовно-процессуального решения.

--------------------------------

<1> Об этих свойствах доказательства см. в настоящей [главе](#Par2966) далее.

Также надо учитывать, что доказательства нередко противоречат друг другу. Поэтому достаточность доказательств для разрешения дела следует отличать от достаточности доказательств для постановления обвинительного приговора. Скажем, для разрешения дела доказательств достаточно (их совокупность выглядит внушительно), а для постановления обвинительного приговора - нет (имеющиеся обвинительные доказательства не вызывают у суда внутреннего убеждения в виновности). Возможна и иная ситуация, когда исчерпаны все возможности для собирания доказательств, которых явно недостаточно для постановления обвинительного приговора, однако вполне достаточно для постановления оправдательного приговора, поскольку обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, и все неустранимые сомнения должны толковаться в его пользу.

В целом следует иметь в виду, что учение о достаточности доказательств формировалось прежде всего как попытка теоретического ответа на вопрос о совокупности доказательств, достаточных для постановления **обвинительного** приговора. После отказа от характерных для инквизиционного процесса теорий в духе "оставления в подозрении", т.е. в современных условиях, применительно к оправдательному приговору сама постановка вопроса о достаточности доказательств выглядит некорректно, так как для его постановления доказательств не требуется вовсе. Иначе говоря, ни о какой "достаточности" или "недостаточности" речь здесь идти не может. Этот нюанс следует учитывать при толковании [ч. 1 ст. 88](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x5L) УПК РФ.

§ 6. Понятие уголовно-процессуального доказательства

Учение о достаточности доказательств как оценки **совокупности** имеющихся в деле доказательств неизбежно подводит нас к необходимости анализа каждого элемента этой совокупности, т.е. **отдельно взятого доказательства.** Логика любой процессуальной системы построена на том, что далеко не каждая информация, пусть даже и представляющая определенную гносеологическую ценность, может считаться доказательством в строгом юридическом смысле этого понятия. В противном случае не имела бы смысла правовая регламентация процесса доказывания, не говоря уже о той угрозе правам личности, которая возникала бы при отождествлении с доказательством любой информации, независимо от источника ее происхождения. Поэтому вопрос о **понятии доказательства** - это первый вопрос, возникающий при попытке понять, какие именно сведения должны содержаться в уголовном деле, чтобы в совокупности быть достаточными для его разрешения.

Надо признать, что проблема понятия доказательства является достаточно сложной и имеет явно выраженный доктринальный характер, разрабатываясь в основном правовой теорией. В классическом правоведении вектор анализа, как правило, направлен на противопоставление **полицейских** и **судебных** доказательств. При таком подходе информация становится доказательством при ее судебной легитимации, когда она собрана судом, принята судом, допущена судом в процесс и т.п., причем не обязательно тем судом, который разрешает дело по существу, но и разного рода следственно-судебными органами, например, следственными судьями, ведущими предварительное следствие (французская система) или судебными следователями (в дореволюционной России). Именно особая природа судебной власти, придающая ей уникальные качества (независимость, компетентность, конституционно-правовой статус и т.п.), является той "волшебной палочкой", которая превращает простую информацию в судебное доказательство. В такой ситуации информация, собранная органами предварительного расследования, подобными качествами не обладает и остается на более низкой ступени процессуальной иерархии, часто даже расцениваясь в качестве "простых сведений", которые, конечно, могут использоваться в уголовном процессе (при решении вопроса об уголовном преследовании, о его прекращении, о производстве отдельных действий и т.п.), но в ограниченных масштабах и во всяком случае не в связи с разрешением уголовного дела по существу. При этом для континентальной традиции, где особую роль всегда играла концепция предварительного расследования, очень важным в плане формирования теории доказательств являлся судебный характер классического предварительного следствия, чье производство возлагалось на следователей, имеющих статус судьи (следственный судья, судебный следователь и т.п.). Такой подход позволил примирить две, казалось бы, малосовместимые процессуальные конструкции - **предварительного следствия** и **судебных доказательств,** поскольку доказательства, полученные в ходе предварительного следствия, становились судебными, т.е. ничуть не менее полноценными, нежели доказательства, полученные в суде.

Советская доказательственная доктрина столкнулась с тем, что предварительное расследование, сохранив всю свою процессуальную инфраструктуру, направленную на собирание полноценных доказательств (институт следственных действий и т.п.), утратило судебный характер, будучи возложено на органы расследования, более не принадлежащие судебному ведомству. Соответственно, проблема понятия доказательства (т.е. процессуально полноценной информации, пригодной для разрешения дела) более не могла решаться через противопоставление полицейских и судебных доказательств. В противном случае информация, собранная следователем путем производства сложных и сопряженных с обеспечением гарантий прав личности следственных действий, более не имела бы доказательственного значения (для чего тогда нужно предварительное следствие?). Выход был найден в сопровождавшихся широкими научными дискуссиями попытках найти автономное понятие **уголовно-процессуального доказательства,** которое более не нуждалось бы в обязательной судебной составляющей, но продолжало бы рассматриваться как процессуально абсолютно полноценное. Для этого доказательство, остающееся **процессуальным,** но уже переставшее быть непременно судебным, требовалось отделить на понятийном уровне как от "простой" информации, не имеющей процессуального значения, так и от информации оперативно-розыскной (чисто полицейской).

После длительных дискуссий такое понятие было выработано к концу 1950-х годов усилиями ряда советских процессуалистов (М.С. Строгович, В.Я. Дорохов и др.), вскоре став для отечественной теории доказательств классическим. Именно оно было положено в основу соответствующих положений не только [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г., но и действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ. Сегодня понятие доказательства закреплено в [ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x5L) УПК РФ (как сумма **обеих** ее частей).

В самом общем виде можно сказать, что доказательствами по уголовному делу признаются **сведения** ([ч. 1 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x5L) УПК РФ), полученные из строго определенных в законе **источников** ([ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ).

Понятие "сведение" отражает содержательную сторону доказательства (материальный аспект).

Понятие "источник" отражает формальную сторону доказательства (формальный аспект).

При этом доказательство существует только при наличии **единства** сведения и источника, т.е. оно требует обязательного одновременного присутствия как формальной, так и материальной (содержательной) сторон.

При наличии сведения, но отсутствии источника доказательства в уголовно-процессуальном смысле нет. Например, если свидетель или обвиняемый сообщил сколько угодно важные сведения вне допроса, такие сведения не могут быть признаны по уголовному делу доказательством, поскольку отсутствует надлежащий источник (показания, полученные в ходе допроса).

При наличии источника, но отсутствии в нем сведений доказательства в уголовно-процессуальном смысле также нет. Например, протокол допроса свидетеля, содержащий показания, где нет никаких сведений, поскольку свидетель на все вопросы ответил "не помню", не может быть признан доказательством, хотя сам источник никаких нареканий в уголовно-процессуальном плане не вызывает. То же самое можно сказать о протоколе допроса обвиняемого, отказавшегося давать показания, или заключении эксперта, признавшего объективную невозможность ответа на поставленные вопросы ввиду недостаточности образцов для сравнительного исследования, современного состояния науки и т.п. Все эти материалы останутся в уголовном деле, но будут считаться "голыми источниками", не имеющими доказательственного значения.

Следует также иметь в виду, что [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) РФ содержит исчерпывающий перечень допустимых источников, в которых могут содержаться соответствующие сведения (принцип **numerus clausus,** т.е. "закрытого списка"). Этот перечень приведен в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ. Он включает: 1) показания подозреваемого; 2) показания обвиняемого; 3) показания потерпевшего; 4) показания свидетеля; 5) заключение эксперта; 6) показания эксперта; 7) заключение специалиста; 8) показания специалиста; 9) вещественные доказательства; 10) протоколы следственных и судебных действий; 11) иные документы.

Источники доказательств принято также называть **отдельными видами** доказательств. На характеристике каждого из них и анализе их соотношения между собой построена так называемая особенная часть доказательственного права <1>.

--------------------------------

<1> См. [гл. 11](#Par3226) настоящего курса.

Напомним, что, как отмечалось выше, наличие исчерпывающего перечня отдельных видов (источников) доказательств является отечественной спецификой, связанной с сохранением отдельных элементов теории формальных доказательств (в части их собирания) при переходе к теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению <1>. Такой подход давно уже стал у нас традиционным, хотя он не встречается в других континентальных правопорядках, по крайней мере западных. Как и любой иной подход, он имеет свои достоинства и недостатки. Несомненным достоинством является то, что принцип исчерпывающего перечня источников доказательств служит достаточно надежным заслоном на пути попадания в процесс разного рода ненадежной и недоброкачественной информации. В качестве определенного недостатка следует, пожалуй, признать то, что ни один перечень не способен угнаться за развитием жизни, особенно сегодня - в условиях научно-технического прогресса, расцвета информационных технологий, появления виртуальной информации и т.п. В то же время в большинстве случаев судебной практике удается адаптироваться к новым реалиям, вкладывая новые смыслы в традиционные понятия, например, когда вещественными доказательствами стали признаваться не только ножи и пистолеты, но и разного рода носители, на которые в ходе следственных действий переносится информация из социальных сетей, Интернета и т.п.

--------------------------------

<1> См. [п. 4 § 2 настоящей главы](#Par2849).

§ 7. Свойства уголовно-процессуальных доказательств

**1. Российский и некоторые зарубежные подходы к выделению свойств доказательств.** Для признания информации полноценным уголовно-процессуальным доказательством недостаточно, чтобы она соответствовала рассмотренному выше понятию. Необходимо также, чтобы претендующая на статус доказательства информация соответствовала определенным **свойствам.** Российская уголовно-процессуальная доктрина выделяет **три** таких свойства: 1) относимость; 2) допустимость; 3) достоверность. Поэтому, как предусматривает закон, любое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности ([ч. 1 ст. 88](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x5L) УПК РФ). Единство трех свойств придает доказательствам юридическую силу в установлении обстоятельств уголовного дела. Иначе говоря, соответствие предусмотренному [ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x5L) УПК РФ понятию и обладание перечисленными свойствами отличают доказательства от других материалов уголовного дела. Утрата хотя бы одного свойства влечет их непригодность в доказывании любого из обстоятельств, предусмотренных [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ. Кроме того, если информация **a priori** не соответствует одному из обязательных свойств, то она вовсе не должна допускаться в процесс (например, когда сторона заявляет ходатайство о приобщении очевидно неотносимого или недопустимого доказательства, то такое ходатайство должно отклоняться).

В то же время следует иметь в виду, что выделяемое российской уголовно-процессуальной доктриной число свойств доказательств не является единственно возможным в теоретической плоскости. Так, в практике ЕСПЧ и зарубежных правопорядках иногда выделяются и другие свойства, например так называемая **лояльность доказательств.** Это свойство также будет далее рассмотрено, хотя отечественная уголовно-процессуальная доктрина его не выделяет, функционально решая соответствующие проблемы через иные правовые конструкции и институты, прежде всего запрет **провокации совершения преступления.** Но знать данное свойство необходимо даже только для того, чтобы правильно понимать решения ЕСПЧ, где встречается требование к лояльности доказательств.

**2. Относимость доказательств.** Свойство относимости характеризует отношение доказательства к предмету доказывания. Поэтому предмет доказывания (установленные законом обстоятельства, подлежащие доказыванию) является **критерием** относимости доказательств, позволяя ответить на вопрос: "К чему должны относиться доказательства?". В этом смысле относимость доказательств и предмет доказывания представляют собой неразрывно связанные понятия.

Доказательством, обладающим свойством относимости, могут считаться только такие сведения, которые прямо или иногда косвенно относятся к предмету доказывания, т.е. к обстоятельствам, подлежащим доказыванию. При этом отношение к предмету доказывания может существовать как в виде подтверждения (позитивное отношение), так и в виде отрицания (негативное отношение). Так, например, одинаково относимыми будут как доказательства, подтверждающие присутствие обвиняемого на месте преступления, так и доказательства, указывающие на его отсутствие в этом месте.

Доказательства, не обладающие свойством относимости, должны признаваться **неотносимыми.** Они подлежат устранению из процесса доказывания либо путем отказа в приобщении соответствующей информации в качестве доказательства, либо (если она уже имеется в деле) путем ее оценки и мысленного вывода за пределы доказывания, т.е. за пределы той совокупности доказательств, на которой основывается или которую опровергает уголовно-процессуальное решение. В последнем случае принятия специального решения о признании доказательства неотносимым не требуется. Более того, его принятие является принципиально неверным, поскольку оценка того или иного доказательства в качестве относимого или неотносимого может меняться по ходу движения уголовного дела и в зависимости от позиции тех или иных должностных лиц, призванных принимать уголовно-процессуальные решения (следователь признал доказательство неотносимым, но прокурор с ним не согласился и признал его относимым и т.п.). В этом смысле каждый субъект доказывания обязан заново оценивать все имеющиеся в деле доказательства, в том числе с точки зрения их относимости.

Устранение из процесса доказывания неотносимых доказательств, во-первых, необходимо потому, что они **бесполезны,** так как ничего не доказывают в рамках конкретного уголовного дела. Во-вторых, такие доказательства иногда не только бесполезны, но и **вредны**, уводя процесс доказывания в сторону от его предмета. В этом смысле следует напомнить, что, как отмечалось ранее, учение об относимости доказательств было выработано в основном английской доктриной, чтобы дать судье возможность запрещать сторонам доказывать те обстоятельства, которые не входят в предмет доказывания **(thema probandi),** особенно в суде присяжных, поскольку стороны иногда пытаются необоснованно дискредитировать свидетелей, запутать присяжных, затянуть процесс и т.д. <1>. Здесь мы сталкиваемся с квинтэссенцией института относимости доказательств, его своего рода "концептуальным ядром", т.е. проблемой, ради решения которой он и был разработан. Именно в данном разрезе он приобретает максимальную практическую значимость <2>.

--------------------------------

<1> Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 91.

<2> Скажем, ответ на вопрос, подлежит ли приобщению к делу по ходатайству стороны надлежаще полученная справка о судимости свидетеля, может быть получен только через призму института относимости доказательств. По общему правилу такая справка неотносима в качестве доказательства, поскольку данные о личности свидетеля не входят в предмет доказывания (см. [ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) УПК РФ). Это дает суду возможность отклонить ходатайство, понимая, что оно заявлено с единственной целью - опорочить свидетеля, чьи показания не могут быть опровергнуты надлежащим способом. Однако в некоторых случаях подобная справка может стать относимой, если, например, подтверждает не сам факт судимости свидетеля, а его знакомство с обвиняемым (они, допустим, ранее вместе отбывали наказание, что не было известно ни следствию, ни суду), факт которого способен поставить под сомнение беспристрастность свидетеля или иначе взглянуть на его роль в уголовном деле и т.п.

**3. Допустимость доказательств.** Данное свойство доказательств имеет конституционно-правовой характер, поскольку в соответствии с [ч. 2 ст. 50](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B6y9x5L) Конституции РФ "при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона". Поэтому в самом общем виде можно сказать, что свойство допустимости характеризует соответствие порядка получения доказательств требованиям, установленным законом к процессуальной форме их получения. Собирая доказательства, правоприменитель должен соблюдать закон для того, чтобы они были признаны допустимыми. Соответственно, нарушение установленного законом порядка собирания доказательств приводит к их недопустимости, т.е. запрету использовать соответствующие сведения в процессе доказывания. Как гласит [ч. 1 ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x4L) УПК РФ, "недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных [статьей 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) настоящего Кодекса". Это положение служит надежной гарантией соблюдения закона при собирании доказательств, обозначая важнейшее процессуальное последствие пренебрежения любыми законодательными процессуальными предписаниями.

Если конкретизировать свойство допустимости, то соответствие порядка получения доказательства требованиям закона означает:

а) получение доказательства из надлежащего источника, предусмотренного [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ;

б) получение доказательства надлежащим субъектом, уполномоченным производить по уголовному делу соответствующие процессуальные действия и принимать по нему соответствующие процессуальные решения;

в) получение доказательства с соблюдением процедуры, предусмотренной для соответствующего следственного действия (обыска, допроса и т.п.), а также с соблюдением всех гарантий, установленных [Конституцией](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4Fy0xCL) РФ и законом.

Например, когда следственное действие произведено следователем, не принявшим уголовное дело к своему производству ([ч. 1 ст. 156](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B53yBxDL) УПК РФ), то имеет место ненадлежащий субъект, а когда оно произведено в отсутствие понятых, если их участие предусмотрено законом, то ненадлежащая процедура. Однако в обоих случаях доказательство будет признано недопустимым.

В то же время сегодня наметилась новейшая тенденция, когда понятие "недопустимые доказательства" становится шире понятия "доказательства, полученные с нарушением закона". Иначе говоря, в некоторых случаях закон признает недопустимыми доказательства, полученные в полном соответствии с законом. Таких случаев существует два:

- **во-первых,** в соответствии с [п. 1 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x6L) УПК РФ речь идет о показаниях подозреваемого (обвиняемого), которые он дал в ходе досудебного производства в отсутствие защитника (даже если добровольно и осознанно отказался от его участия), но не подтвердил в суде;

- **во-вторых,** в соответствии с [п. 2 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x7L) УПК РФ недопустимыми признаются полученные без нарушений закона показания потерпевшего или свидетеля, когда он не в состоянии сослаться на источник своей осведомленности или высказывает соображения, основанные на догадке, предположении, слухе (так называемые **"свидетельства по слуху"**).

Логика данных положений закона понятна. В **первом** случае законодатель стремится максимально заинтересовать следователей и дознавателей в присутствии защитника на допросах подозреваемого или обвиняемого, чтобы не было ни малейших стимулов создавать явные или скрытые препятствия на пути реализации права на защиту, пытаться убедить подозреваемого (обвиняемого) в нецелесообразности дожидаться защитника и т.п. В такой ситуации следователь иногда заинтересован в присутствии защитника едва ли не больше самого обвиняемого, поскольку от этого зависит допустимость полученных в ходе допроса показаний. Другое дело, что возникает риск злоупотребления правом уже со стороны самого подозреваемого (обвиняемого), когда он может намеренно временно отказаться от защитника, чтобы оставить доказательство в "подвешенном состоянии", имея техническую возможность беспрепятственно добиться признания его недопустимым в ходе судебного разбирательства. Поэтому в качестве противовеса законодатель сформулировал правило о том, что "отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда" ([ч. 2 ст. 52](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF782y5x2L) УПК РФ). **Второй** случай, связанный с запретом **"свидетельств по слуху",** является более традиционным. Такой запрет обусловлен тем, что подобную информацию невозможно проверить. Более того, она может быть удобным способом уклонения от ответственности за дачу заведомо ложных показаний, поскольку свидетель всегда может прикрыться ссылкой на то, что ему, дескать, об этом говорил "не помню, кто".

Признание доказательства недопустимым происходит в двух формах: 1) путем оценки доказательств без принятия специального процессуального решения, когда признанное недопустимым доказательство просто-напросто не используется при разрешении дела, привлечении в качестве обвиняемого, составлении обвинительного заключения и т.д.; 2) путем принятия специального процессуального решения о признании доказательства недопустимым. В обоих случаях доказательство остается в материалах дела. Разница между ними в том, что во втором случае повторное обращение к доказательству возможно лишь при условии отмены решения о признании доказательства недопустимым, поскольку утрата доказательством юридической силы облечена в процессуальную форму (решение). В первом случае этого не требуется, поскольку отказ от использования доказательства в силу его недопустимости происходит на уровне мыслительных операций при оценке доказательств и должен лишь находить отражение в мотивировочной части тех процессуальных решений, для принятия которых осуществлялось доказывание. Соответственно, ничто не препятствует тому, чтобы в последующем движении дела иначе оценить доказательство, если у вышестоящего суда или другого следователя возникли сомнения в его недопустимости. Первый подход является более традиционным для отечественного уголовного процесса, тогда как второй только пробивает себе дорогу, сегодня будучи ярко выражен лишь в стадии подготовки к судебному заседанию ([ст. 235](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9681y0x0L) УПК РФ) <1> и отчасти в суде присяжных ([ч. 6 ст. 335](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9287y0x3L) УПК РФ). Но в любом случае они являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими.

--------------------------------

<1> О процессуальных механизмах признания доказательств недопустимыми и особенно применительно к стадии подготовки к судебному разбирательству см. [§ 6 гл. 21](#Par5736) настоящего курса.

Применительно к институту допустимости доказательств существуют две до сих пор окончательно не решенные, но имеющие большое практическое значение **теоретические проблемы**, вокруг которых давно ведутся ожесточенные доктринальные дискуссии.

**Первая проблема** связана с теорией так называемой "асимметрии правил о допустимости доказательств", которая в более широком смысле охватывается процессуальной конструкцией **favor defensionis** (благоприятствования защите) <1>. Данная теория была разработана в советской доктрине конца 1980-х годов <2>. При решении вопроса о том, одинаковы ли для обеих сторон процессуальные последствия признания доказательства недопустимым, ее сторонники исходили из отрицательного ответа на него, в силу чего доказательство признается недопустимым только для обоснования доводов обвинения, но не доводов защиты. Иначе говоря, обвинение не имеет права ссылаться на недопустимые доказательства, а защита имеет, т.е. для нее "недопустимых" доказательств нет. В этом и заключается принцип **асимметрии,** когда процессуальные последствия признания доказательств недопустимыми, условно говоря, не симметричны (не одинаковы) для сторон.

--------------------------------

<1> См.: об этом подробнее: Михеенкова М.А. Благоприятствование защите **(favor defensionis)** и его проявление в современном уголовном процессе. М., 2014. С. 54 - 59 (здесь же литература вопроса); см. также [п. 6 § 4 гл. 8](#Par2466) настоящего курса.

<2> Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 303.

Основным аргументом сторонников "теории асимметрии" является тезис о том, что защита не может нести ответственность за действия другой стороны, тем более что сама она доказательства не собирает, имея лишь возможность ходатайствовать о приобщении соответствующей информации. Поскольку доказательства собирают следователь и дознаватель, то защита просто-напросто не в состоянии нарушить закон при их собирании. Кроме того, непонятно, почему защита должна терять доказательства в свою пользу, если следователь при получении этих доказательств нарушил процессуальную форму, не говоря уже о том, что в каких-то ситуациях следователь мог допустить такие нарушения намеренно, дабы дискредитировать потенциальные доказательства защиты. Например, когда при производстве обыска у обвиняемого, не выявившего ничего, связанного с преступлением, он специально неправильно оформляет протокол или не приглашает понятых, дабы лишить защиту оправдательного доказательства.

В то же время "теория асимметрии" подверглась и серьезной критике, причем аргументы ее противников не менее серьезны. Во-первых, защита также вполне в состоянии нарушить закон при получении информации, которая по ее ходатайству приобщена к материалам дела. Например, когда информация получена путем незаконного вмешательства в частную жизнь (самоуправная установка прослушивающего устройства или хакерское вскрытие электронной почты и т.п.) или путем оказания неправомерного физического либо психического давления на свидетеля. Во-вторых, "теория асимметрии" никак не решает проблему потерпевшего, который также не в состоянии в большинстве случаев контролировать действия следователя или дознавателя, но чьи законные интересы оказываются полностью зависимыми от их внимательности или добросовестности, приводя к утрате ценных для потерпевшего доказательств.

Практика и законодатель внимательно отнеслись к "теории асимметрии", особенно в начале 1990-х, когда, например, в [п. 16](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A24C48F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9183y0x1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" было включено положение о том, что недопустимые доказательства "не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу **обвинения** (выделено нами. - **Л.У., Л.Г.**)". Иными словами, в этой формулировке явно проскальзывает влияние "теории асимметрии", поскольку упор сделан на запрет использования недопустимых доказательств для обоснования своих доводов только обвинением.

Но уже при принятии [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x4L) РФ законодатель подчеркнуто отказался от "теории асимметрии", указав, что недопустимые доказательства не могут не только быть положены в основу обвинения, но и **"использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных** [**статьей 73**](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L) **настоящего Кодекса"** (выделено нами. - **Л.У., Л.Г.**), т.е. даже тех обстоятельств, в доказывании которых заинтересована защита. Таким образом, в действующем законе "теория асимметрии правил о допустимости доказательств" не закреплена, оставаясь сугубо научной конструкцией. С учетом очевидной незавершенности теоретических споров и дискуссий такой подход законодателя вполне объясним.

**Вторая проблема** связана с так называемой доктриной "плодов отравленного дерева", чье название является русской калькой американского словосочетания **fruit of the poisonous tree.** Впрочем, и сама доктрина по своему содержанию является очевидным заимствованием соответствующей американской доказательственной концепции. Смысл ее связан с решением проблемы так называемой "доказательственной цепочки", когда одно доказательство появляется на основании другого. Например, обвиняемый в своих показаниях указал, кому передал похищенные ценности. На основании его показаний был произведен обыск, в результате которого искомые предметы были изъяты. После их приобщения к делу следователь произвел опознание ценностей потерпевшим, затем допросил его и т.д. Каждое последующее доказательство в этой "цепочке" возникает на основании предыдущего (протокол обыска на основании показаний обвиняемого, вещественное доказательство на основании протокола обыска, протокол предъявления для опознания на основании вещественного доказательства и т.д.). Но как быть, если доказательство, лежащее в начале "цепочки", оказывается недопустимым, когда, скажем, выясняется, что следователь ненадлежащим образом разъяснил обвиняемому его права или допрос производился без участия защитника, а обвиняемый затем отказывается в суде от своих показаний и т.п.?

Традиционный для отечественного уголовного процесса подход базируется на том, что допустимость каждого отдельно взятого доказательства должна оцениваться **автономно** (принцип автономии оценки допустимости доказательств), т.е. при наличии в нашем примере оснований для обыска в момент его производства, соблюдении процессуальной формы производства обыска и т.д. полученные в результате обыска доказательства допустимы независимо от оценки допустимости доказательств, полученных по итогам следственных действий, предшествовавших обыску (в нашем примере - допроса обвиняемого), даже в том случае, когда без показаний обвиняемого обыск вряд ли был бы произведен.

Подход, основанный на "доктрине плодов отравленного дерева", отрицает автономию оценки допустимости каждого отдельно взятого доказательства и требует оценки "цепочки" в целом. Если выясняется, что отравлено (недопустимо) "дерево", т.е. системообразующее для "цепочки" доказательство (в нашем случае показания обвиняемого), то отравлены и все его "плоды" (протокол обыска, вещественные доказательства, протокол предъявления для опознания и т.п.), поскольку допустимые доказательства не могут быть получены на основании недопустимых.

Полемика вокруг этих теоретически диаметрально противоположных подходов ведется в российской науке давно. Каждый из них имеет своих сторонников и противников. Что касается судебной практики, то она относительно активно применяла "доктрину плодов отравленного дерева" в 1990-е годы, когда российские суды вынесли несколько решений о недопустимости доказательств, основанных именно на данной концепции <1>. Но сегодня она не является господствующей в судебной практике. Этому есть вполне рациональное объяснение. Если отвлечься от сугубо научной "чистоты теорий", то даже в США интересующая нас доктрина применяется лишь **в отдельных случаях,** т.е. разработавшая ее американская судебная практика относится к идее "отравленных плодов" вполне гибко, возможность чего дает казуистичная англосаксонская техника прецедента, позволяющая учесть специфику каждого конкретного дела. В России же с ее континентальным нормативным мышлением речь шла и иногда продолжает идти о возведении "доктрины плодов отравленного дерева" в некий законодательный абсолют. Но ни одна уголовно-процессуальная система не может себе этого позволить, иначе не удастся успешно расследовать ни одно мало-мальски сложное уголовное дело. Поэтому осторожное отношение к "доктрине плодов отравленного дерева" современной российской судебной практики, нередко предпочитающей ей концепцию автономии, понятно и закономерно.

--------------------------------

<1> Ссылки на эти решения и их краткое резюме приведены в работе: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д, 1999. С. 217 - 219.

**4. Достоверность доказательств.** Доказательство должно быть достоверно ([ч. 1 ст. 88](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x5L) УПК РФ). Если допустимость отражает формальную сторону доказательства, то достоверность - его **содержательную** сторону: доказательство должно соответствовать фактам, т.е. тому, что произошло в реальной действительности. Относимость также характеризует содержательную сторону доказательства, но совершенно в ином ракурсе - с точки зрения предмета доказывания. Поэтому доказательство может быть относимым и допустимым, но не достоверным. Например, когда свидетель, допрошенный в надлежащем процессуальном порядке по обстоятельствам, подлежащим доказыванию, дает **ложные** показания. При установлении недостоверности того или иного доказательства оно также теряет юридическую силу и не может быть положено в основу уголовно-процессуальных решений.

Достоверность доказательства не презюмируется. Она определяется в результате тщательного установления всех обстоятельств дела, поиска следов преступления, оценки доказательств в их совокупности, проверки каждого из них и т.д. Установление достоверности доказательств зависит как от процесса отражения события на объектах реальной действительности и сохранении их к моменту обнаружения, так и от своевременной и квалифицированной работы правоприменителей. Особое значение при определении достоверности доказательств приобретают проверка доказательств ([ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x2L) УПК РФ) и их оценка в совокупности с другими доказательствами ([ч. 1 ст. 17](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9086y0x3L) УПК РФ). При этом следует иметь в виду, что достоверность в большинстве случаев является, пожалуй, самым трудноопределимым свойством доказательств, поскольку здесь очень многое зависит не столько от установленных в законе или выработанных правовой доктриной формальных критериев, сколько от фактических обстоятельств конкретного дела и субъективных факторов (память свидетеля, возраст потерпевшего и т.п.).

В [ч. 4 ст. 302](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD918Dy0x2L) УПК РФ указано, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью исследованных судом доказательств. Если в результате исследования возникает сомнение в достоверности сведений и их нельзя устранить, доказательства считаются недостоверными.

**5. Лояльность доказательств и проблемы провокации совершения преступления.** Российская уголовно-правовая мысль традиционно ограничивается выделением трех рассмотренных выше свойств доказательств. Принцип лояльности доказательств ( **de la preuve**) исторически наиболее характерен для французской доктрины, однако в последние десятилетия он активно используется в контексте справедливости судебного разбирательства, в том числе Европейским судом по правам человека <1>.

--------------------------------

<1> Суд не злоупотребляет самим термином "лояльность", но подразумевает это понятие (см.: [§ 19](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136603FFE56DC85E334A24E4FFBC61E49874D0By5x4L) Постановления от 31 мая 2005 г. по делу "Веттер против Франции"; решение Пленума Кассационного суда Франции от 7 января 2011 г. N 587; La  de la preuve ( travers quelques  de la chambre criminelle) (par M. Pascal Lemoine, conseiller  la Cour de cassation) //  en 2005 dans le rapport de la Cour pour 2004. http://www.courdecassation.fr/publications\_cour\_26/rapport\_annuel\_36/rapport\_2004\_173/deuxieme\_partie\_tudes\_documents\_176/tudes\_diverses\_179/travers\_quelques\_6401.html).

В некоторых странах лояльность доказательств нашла и законодательное закрепление (см., например, § 1 ст. 56 УПК Бельгии).

Лояльность доказательств означает **собирание их с соблюдением прав человека и уважения к правосудию** <1>. Лояльность подразумевает, что органы предварительного расследования, а также полиция и другие оперативные подразделения, действуют "в открытую": выступают от своего имени; уведомляют лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, о факте его осуществления, о смысле и целях проводимых мероприятий; разъясняют им их права. Не являются лояльными любые доказательства, полученные в результате проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий, внедрения снабженных оперативной легендой сотрудников полиции, прослушивания телефонных переговоров, использования "подсадных уток" в камерах, получения информации от анонимных осведомителей и т.д.

--------------------------------

<1> **"une**  **de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de I'individu et**  **la**  **de la justice"** (Bouzat P. La  dans la recherche des preuves.  Hugueney, Sirey, 1964. P. 172).

Другими словами, наиболее наглядно лояльность можно определить от противного: нелояльны доказательства, добытые с помощью **обмана, хитрости, уловок, ложных обещаний, угроз и любых других действий, ущемляющих свободу воли** лиц, к которым они применяются <1>. Имеется в виду, что если бы эти лица знали о применении к ним подобных мер, их слова и действия были бы совершенно иными. Ведь никто не стал бы совершать преступления или говорить чего-либо изобличающего, если бы знал, что за ним установлена слежка, а его переговоры прослушиваются.

--------------------------------

<1> Pradel J. . Cujas, Paris, 2006. P. 372 - 373.

Применение подобных методов расследования неизбежно связано с ограничением основополагающих прав человека (в том числе права не свидетельствовать против себя) и в той или иной мере подрывает доверие к правосудию. Однако во многих случаях без них цели эффективного правосудия практически недостижимы, например, по делам о незаконном обороте наркотиков, о коррупции, терроризме, организации проституции и т.п., причем в современных условиях борьба с преступностью такого рода особенно актуальна.

Поэтому полное исключение любой нелояльности из уголовного процесса невозможно, и сегодня в большинстве стран допускается использование в уголовном процессе доказательств, полученных в результате различных секретных полицейских операций. Иными словами, **нелояльность доказательства далеко не всегда влечет его недопустимость.** Современные международные стандарты в области правосудия <1>, однако, требуют, чтобы использование таких доказательств было строго ограничено законом. Должны быть установлены четкие процедуры санкционирования нелояльных методов доказывания и предусмотрены механизмы независимого (предпочтительно судебного) контроля их применения.

--------------------------------

<1> Основы международных требований к лояльности изложены в Постановлениях ЕСПЧ по делам от 9 июня 1998 г. "Тэйксейра де Кастро против Португалии", § 36 - 39; от 15 декабря 2005 г. "Ванян против России", § 45 - 50; от 26 октября 2006 г. "Худобин против России", § 125 - 137; от 5 февраля 2008 г. "Раманаускас против Литвы", § 48 - 74; от 18 сентября 2008 г. "Влачос против Греции", § 24 - 27; от 10 марта 2009 г. "Быков против России", § 90 - 105; от 4 ноября 2010 г. "Банникова против России", § 33 - 76; от 8 января 2013 г. "Балтинс против Латвии", § 56 - 63.

Одна из основных задач всех этих гарантий и ограничений состоит в том, чтобы не допустить перерастания законных техник негласного расследования в **провокацию,** отличие которой от них может быть весьма тонким. Провокация - это **оказание на лицо влияния с целью подстрекать его к совершению преступления (которое иначе не было бы совершено) с тем, чтобы можно было собрать доказательства и осуществить уголовное преследование.** Доказательства, добытые в результате полицейской провокации, всегда **недопустимы** как лишающие обвиняемого права на справедливое судебное разбирательство.

Таким образом, основной вопрос здесь заключается в том, было ли бы совершено преступление, если бы не вмешательство полиции <1>. Прежде всего провокация налицо, если до начала проведения секретной операции не было разумных оснований предполагать существование конкретного преступления и участие в нем конкретного обвиняемого. Такие основания могут составлять как возбужденное по соответствующим фактам уголовное дело, так и оперативная информация о наличии у обвиняемого судимости за аналогичное преступление, об упоминании им прошлого опыта преступлений и перспектив дальнейшей преступной деятельности или, например, о знании им текущих цен на наркотические средства и т.п. Суть в том, что допустимо проводить целенаправленную полицейскую операцию по раскрытию конкретных преступлений и изобличению конкретных лиц, но недопустимо "расставлять ловушки" в надежде привлечь к уголовной ответственности хоть кого-нибудь.

--------------------------------

<1> Отметим, что к действиям полиции приравниваются и действия любого частного лица, действующего по ее указанию (так называемого негласного агента).

Кроме того, значение имеет, по чьей инициативе и на каком этапе совершения преступления произошел контакт полицейского агента с обвиняемым. Нельзя говорить о провокации в тех случаях, если полиция лишь "присоединилась" к уже совершаемому преступлению или если кто-либо из соучастников преступления начал сотрудничать с ней по собственной инициативе. Наконец, любая секретная методика расследования перерастает в провокацию, если полиция не ограничивается пассивным по существу расследованием и начинает оказывать на разрабатываемых лиц активное давление с целью спровоцировать его совершить преступление. Под таким давлением понимаются, например, неоднократные предложения совершить преступление, особенно если при этом каждый раз предлагается все большее вознаграждение; завышение цены добытых преступным путем объектов и др.

Зачастую оценка всех этих обстоятельств затруднена из-за секретного характера подобной деятельности, в силу которого сторона защиты может не быть ознакомлена со всеми имеющими отношение к делу материалами. Поэтому при наличии оснований подозревать провокацию суду должны быть представлены все эти материалы, для того чтобы он мог всесторонне исследовать этот вопрос. Процедура такой проверки должны быть состязательной, по возможности включать судебный допрос полицейских агентов, а бремя доказывания допустимости примененных нелояльных методов расследования всегда возлагается на сторону обвинения.

Что касается нашей страны, то, несмотря на упомянутое отсутствие концепции лояльности в отечественной уголовно-процессуальной доктрине, действующий [Закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9384y0x0L) устанавливает прямой запрет провокации <1>. Полученные в нарушение этого запрета доказательства являются недопустимыми в силу [ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x3L) УПК РФ - можно сказать, что отсутствие свойства лояльности восполняется в отечественной процессуальной традиции несколько более широкой трактовкой свойства допустимости доказательств. Заметим, что данный запрет касается **оперативно-розыскной деятельности,** а не уголовно-процессуального доказывания. Это обусловлено тем, что последнее, как правило, может осуществляться лишь по возбужденному уголовному делу, возбуждение же дела требует наличия определенных оснований <2>, что исключает или по крайней мере минимизирует возможность искусственного провоцирования преступления непосредственно в рамках уголовно-процессуального доказывания <3>.

--------------------------------

<1> [Статья 5](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9384y0x0L) Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности".

<2> См. об этом подробнее [гл. 13](#Par3728) настоящего курса.

<3> В настоящее время активно высказываются предложения по упразднению стадии возбуждения уголовного дела. В случае их реализации наличие возбужденного уголовного дела перестанет быть необходимым условием осуществления доказывания и вопрос лояльности доказательств (и в частности, провокации) встанет особенно остро.

§ 8. Классификация доказательств

**1. Критерии классификации.** Одним из эффективных средств, способствующих познанию сущности доказательств, является их классификация по различного рода основаниям **(критериям)**. Чаще всего в теории доказательственного права, в законе и в практической деятельности в качестве таких оснований используются:

- способ формирования доказательств;

- наличие или отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации;

- отношение доказательства к обвинению;

- отношение доказательства к устанавливаемому факту.

На основании указанных критериев выделяются **четыре** варианта классификации доказательств, которые можно считать в теории доказательств **классическими.**

**2. Личные и вещественные (материальные) доказательства.** В основе классификации доказательств на **личные** и **вещественные** лежит механизм формирования процессуальной формы сведений о фактах.

Личными доказательствами считаются все сведения, исходящие от **людей:** показания обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, заключения и показания экспертов, заключения и показания специалистов, а равно протоколы соответствующих следственных и судебных действий (предъявления для опознания, проверки показаний на месте и т.д.). Общим для такого рода доказательств является психическое восприятие и переработка живым человеком определенных событий и передача сведений о них в языковой форме.

К вещественным доказательствам относятся различные **материальные объекты:** орудия преступления, продукты преступной деятельности, деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершенного преступления, и т.д. Основным признаком отнесения предмета к вещественным доказательствам является сугубо материальный носитель соответствующей информации, избавленный от "человеческого фактора".

В то же время не следует путать вещественные доказательства как отдельный вид доказательств ([ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x3L) УПК РФ) <1> и вещественные доказательства как классификационную группу, противопоставляемую личным доказательствам. Во-первых, вещественные доказательства как вид доказательства по смыслу данной классификации могут быть как вещественными (материальными), так и в некоторых случаях личными. Например, обнаруженное в ходе обыска и приобщенное к делу рукописное письмо является вещественным доказательством с точки зрения [п. 3 ч. 1 ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x7L) УПК РФ (как вид доказательства), но в рамках классификации оно может рассматриваться и как вещественное (когда нас интересуют отпечатки пальцев на нем или давность написания письма), и как личное (если нас интересует содержащаяся в письме информация о мыслях или поступках человека). Во-вторых, в категорию вещественных (материальных) при классификации попадают не только вещественные доказательства по смыслу [ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x3L) УПК РФ, но и иные виды доказательств, например, иные документы ([ст. 84](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9686y0x7L) УПК РФ): устав юридического лица, договор или паспорт обвиняемого.

--------------------------------

<1> О понятии вещественного доказательства как отдельного вида доказательств см. [§ 6 гл. 11](#Par3360) настоящего курса.

Поэтому во избежание путаницы в терминологии предпочтительнее было бы говорить о делении доказательств в рамках данного критерия классификации на **личные** и **материальные.** Однако надо отдавать себе отчет, что для российской теории доказательств традиционным остается обозначение материальных доказательств в качестве "вещественных".

**3. Первоначальные и производные доказательства.** В основе деления доказательств на **первоначальные** и **производные** лежит наличие или отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации. Первоначальные доказательства формируются непосредственно под воздействием фактов. Производные - под воздействием не самих фактов, а первоначальных доказательств. Например, первоначальным доказательством будут показания свидетеля о том, что он лично наблюдал событие преступления, или подлинник документа. В свою очередь производным доказательством являются показания свидетеля о сведениях, рассказанных ему другим лицом ("N мне рассказал тогда-то, как он видел то-то и то-то"), или копия документа. При этом следует иметь в виду, что свидетельские показания допускаются в качестве производных доказательств только при условии точного указания свидетеля на источник его осведомленности ([п. 2 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x7L) УПК РФ). Иначе говоря, свидетельское показание недопустимо, если свидетель сообщает, что "кто-то рассказывал мне" или "я где-то слышал", поскольку такие сведения нельзя проверить.

Первоначальные и производные доказательства взаимосвязаны, производные зависят от первоначальных. Эта зависимость определяет однородность содержания первоначальных и производных доказательств. Вместе с тем передача информации от одного источника к другому может вызвать искажение и потерю части сведений. Поэтому первоначальные и производные доказательства отличаются друг от друга объемом, точностью и чистотой информации. Данное обстоятельство следует учитывать при оценке доказательств - по возможности предпочтительнее обращение к первоисточнику. Однако это вовсе не значит, что производные доказательства - это доказательства "второго сорта" и что они не могут быть использованы при производстве по уголовному делу. Российское доказательственное право отрицает любую иерархию доказательств в духе теории формальных доказательств, в том числе при их делении на первоначальные и производные. Более того, в некоторых случаях производные доказательства приобретают первостепенное значение, особенно когда с их помощью устанавливается недостоверность первоначальных доказательств. Допустим, случайно сохранившаяся фотокопия документа позволяет определить внесение последующих изменений в его подлинник; показания лица, которому непосредственный свидетель преступления рассказывал об увиденном, дают возможность установить, что свидетель дал на следствии или в суде ложные показания, и т.п. При этом, конечно, не допускается искусственное увеличение доказательственной базы путем необоснованного "размножения" производных доказательств, например, когда показания свидетеля не вызывают сомнений, но следователь начинает допрашивать всех его друзей и знакомых, которым он рассказывал о своих впечатлениях, чтобы тем самым получить не одно, а несколько свидетельских показаний.

**4. Обвинительные и оправдательные доказательства.** В соответствии с российской доктринальной традицией, отражающей континентальную доказательственную логику, деление доказательств на **обвинительные** и **оправдательные** зависит от отношения доказательств к обвинению, т.е. от содержания самого доказательства **(материальный критерий**). Обвинительные доказательства устанавливают обстоятельства, свидетельствующие о совершении преступления определенным лицом или отягчающие вину этого лица. Оправдательные доказательства устанавливают обстоятельства, опровергающие совершение преступления определенным лицом или смягчающие вину этого лица. Именно в таком смысле следует понимать, например, знаменитую континентальную формулу, в соответствии с которой следователь, следственный судья, судья должны собирать как обвинительные, так и оправдательные доказательства (ст. 6 УПК Швейцарии 2007 г. и др.). В отличие от УПК РСФСР 1960 г. [(ст. 20)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF98y8xDL) действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ прямо не предусматривает требование, адресованное дознавателю, следователю, прокурору и суду, собирать как обвинительные, так и оправдательные доказательства, но оно вытекает из [ст. ст. 73](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x4L), [85](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x3L), [86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x5L) УПК РФ (в их совокупной оценке).

В то же время континентальный подход, основанный на материальном критерии, не направлен на то, чтобы распределять все доказательства в рамках конкретного уголовного дела по "двум корзинам", наклеивая на них "этикетки" обвинительных или оправдательных, как того иногда требует УПК РФ ([п. п. 5](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7885DyBx8L) и [6 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7885DyBx7L)). Связано это с тем, что с точки зрения своего содержания доказательства очень часто бывают **делимы**, когда, допустим, при ответе на один вопрос свидетель указывает на совершение преступления определенным лицом (обвинительное доказательство), но при ответе на другой вопрос сообщает информацию, смягчающую его вину (оправдательное доказательство). К какой категории отнести такое свидетельское показание? На самом деле деление доказательств на обвинительные и оправдательные в рамках континентальной традиции нужно не для того, чтобы распределять доказательства по "группам" в материалах уголовного дела, а для того, чтобы сориентировать следователя и судью на собирание **как обвинительных, так и оправдательных** доказательств, что позволит установить и оценить обстоятельства дела **всесторонне, полно и объективно.**

В англосаксонской доказательственной традиции деление доказательств на обвинительные и оправдательные зависит не от их содержания, а от того, какой стороной они представлены **(формальный критерий).** Соответственно, обвинительными признаются доказательства, представленные стороной обвинения, а оправдательными - стороной защиты. Поэтому легко можно встретить ситуацию, когда, допустим, доказательство, представленное стороной обвинения, будет в ходе судебного разбирательства опровергнуто стороной защиты и послужит основанием постановления оправдательного приговора. Однако с точки зрения классификации доказательств оно останется обвинительным, поскольку здесь важно не содержание доказательства или его роль при разрешении дела, а отношение к обвинению стороны, его представившей. Понятно, что такой подход (в отличие от континентального) как раз и вызывает необходимость распределения обвинительных и оправдательных доказательств на две группы в рамках конкретного уголовного дела, поскольку гипотетическая делимость по содержанию отдельно взятого доказательства не играет для него никакой роли.

Смешение двух критериев деления доказательств на обвинительные и оправдательные недопустимо, поскольку эти критерии подчинены разной процессуальной логике. Однако представляется, что именно такое смешение наблюдается иногда в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ, в чем мы можем убедиться на примере упоминавшихся [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7885DyBx8L) и [6 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7885DyBx7L).

**5. Прямые и косвенные доказательства.** В основе классификации доказательств на **прямые** и **косвенные** лежит отношение доказательств к обстоятельствам, подлежащим доказыванию (предмету доказывания). Косвенные доказательства в отечественной традиции иногда также именуются **уликами.** Под прямыми понимаются доказательства, **непосредственно** связанные с предметом доказывания. Например, когда по делу об убийстве свидетель находился на месте преступления и лично видел, как обвиняемый стрелял в свою жертву. Косвенными (уликами) считаются доказательства, связанные с предметом доказывания не непосредственно, а через так называемые **промежуточные факты**, из которых делается вывод об искомых фактах. Например, когда по делу о том же убийстве свидетель самого преступления не видел, но наблюдал, как обвиняемый выходил из квартиры жертвы вскоре после совершения преступления. Показания такого свидетеля являются косвенными, поскольку указывают не на само преступление, а на промежуточный факт: нахождение лица на месте преступления в момент его предполагаемого совершения. При этом между промежуточным фактом и предметом доказывания имеется очевидная связь, в силу чего такое доказательство не только формально относимо, но и реально весьма ценно, хотя промежуточный факт как таковой к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, не относится (выходить из чьей-то квартиры - это не преступление). Таким образом, для разграничения прямых и косвенных доказательств требуется задать себе вопрос: на что непосредственно указывает данное доказательство?

Между прямыми и косвенными доказательствами нет и не может быть никакой иерархии, т.е. прямые доказательства не являются **a priori** лучше косвенных. Иной подход означал бы возврат к теории формальных доказательств. Поэтому закон не требует для постановления обвинительного приговора обязательного наличия прямых доказательств. В противном случае он создавал бы стимулы к стремлению любой ценой добиться признания обвиняемым своей вины (классический вариант прямого доказательства), что и происходило в эпоху господства теории формальных доказательств. Более того, нередки случаи, когда прямое доказательство является недоброкачественным (самооговор обвиняемого или ложные показания свидетеля, якобы наблюдавшего за преступлением), а косвенное доказательство, напротив, вносит решающий вклад в раскрытие преступления и доказывание вины обвиняемого. Скажем, обнаруженные на орудии преступления отпечатки пальцев, позволившие установить личность обвиняемого, - это не прямое, а косвенное доказательство, так как оно непосредственно указывает лишь на то, что обвиняемый держал данное орудие в руках до или после преступления (промежуточный факт), но не на сам факт совершения преступления. Таким образом, любое доказательство, независимо от того, относится ли оно к числу прямых или косвенных, должно восприниматься критически и подлежит проверке и оценке на **общих основаниях.**

§ 9. Процесс доказывания и его элементы

**1. Понятие уголовно-процессуального доказывания.** Понятие доказывания в уголовном процессе имеет свою специфику, что несколько отличает его от одноименного понятия, принятого в формальной логике. Если в логике под доказыванием понимается обоснование уже установленного тезиса с помощью аргументов, то в уголовном процессе речь идет о формализованном познании неизвестного. Иначе говоря, тезис здесь существует только в виде нормативной конструкции (предмет доказывания), лишенной фактического содержания, так как оно в юридическом смысле еще неизвестно и лишь подлежит процессуальному установлению в ходе доказывания. Под доказыванием в уголовном процессе следует понимать уголовно-процессуальное **познание** обстоятельств уголовного дела, т.е. понятия "доказывание" и "познание" в уголовно-процессуальном плане идентичны.

[Статья 85](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x3L) УПК РФ связывает доказывание как особую форму познания с совокупностью образующих его элементов: собиранием, проверкой и оценкой доказательств. Каждый из этих элементов будет подробнее рассмотрен далее. Здесь же отметим, что выделение элементов доказывания свидетельствует о делимости этого понятия, в силу чего они могут существовать как в совокупности, так и автономно, причем не только в теоретической, но и в практической плоскости. Скажем, возможны ситуации, когда имеет место только оценка доказательств (например, в кассационной или надзорной инстанциях) или только их собирание (когда один следователь производит следственное действие на основании отдельного поручения другого следователя).

Доказывание в той или иной степени (с учетом делимости его элементов) осуществляется фактически во всех стадиях уголовного процесса (хотя бы в виде оценки доказательств). Однако полноценное доказывание как одновременная совокупность собирания, проверки и оценки доказательств имеет место только в стадиях предварительного расследования, судебного разбирательства и апелляционного производства, т.е. там, где существует так называемое **следствие:** предварительное, судебное или повторное судебное. В этом смысле понятие "следствие" и все производные от него (следователь, расследование, следственное действие, судебное следствие и т.п.) являются в континентальной традиции терминологическим индикатором того, что соответствующие стадия, действие, должностное лицо и т.п. призваны решать задачи именно уголовно-процессуального доказывания. Иначе говоря, понятия "доказывание" и "следствие" (во всех его вариантах) взаимообусловлены: следствие направлено на доказывание (является его инструментом), а доказывание невозможно без следствия, по крайней мере с точки зрения собирания доказательств.

**2. Собирание доказательств.** Этот элемент в значительной мере является для процесса доказывания системообразующим. Он позволяет ответить на вопрос, каким образом в уголовном деле появляются доказательства? При этом, напомним, строгая формализация собирания доказательств, сохранившаяся при переходе российской уголовно-процессуальной системы к теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению, приводит к тому, что собирание доказательств осуществляется строго предусмотренными в законе способами. В российском уголовном процессе существует **три** способа собирания доказательств:

1) производство дознавателем, следователем и судом **следственных действий,** т.е. действий, специально направленных на собирание доказательств ([ч. 1 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x6L) УПК РФ) <1>, исчерпывающий перечень которых имеется в уголовно-процессуальном законе (допрос, обыск, выемка и др.) <2>;

--------------------------------

<1> При этом следует иметь в виду допущенную в законе ([ч. 1 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x6L) УПК РФ) неточность: собирание доказательств допускается исключительно путем производства следственных, но не "иных процессуальных" действий. Именно этим следственные действия и отличаются от "иных процессуальных": первые направлены на собирание доказательств, а вторые - на достижение иных целей (предъявление обвинения, ознакомление участников с материалами уголовного дела и т.п.).

<2> О понятии и видах следственных действий см. [гл. 15](#Par4421) настоящего курса.

2) **истребование** доказательств на основании запросов, направляемых лицом, ведущим производство по делу, органам власти (в том числе лицам, ведущим производство по иным уголовным, гражданским и др. делам), учреждениям, организациям и другим в тех случаях, когда процессуальное принуждение, сопряженное с производством следственных действий (обыск, выемка и т.п.), либо является недопустимым <1>, либо признается нецелесообразным;

--------------------------------

<1> Скажем, следователь или суд не вправе применять процессуальное принуждение в отношении другого следователя, дознавателя, суда при осуществлении ими процессуальных функций по производству других уголовных, гражданских и иных дел. В случае необходимости получения в качестве доказательств соответствующих материалов единственным законным основанием их получения является **истребование путем запроса**, который обязателен к рассмотрению следователем, судом и др., в чей адрес он направлен.

3) приобщение в качестве доказательств ([ч. 2 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x7L) УПК РФ) по решению ведущего производство по делу лица материалов, представленных на основании **ходатайств** участвующих в уголовном процессе частных лиц (обвиняемый, потерпевший и др.) и лиц, оказывающих последним юридическую помощь (защитник, представитель потерпевшего и др.) <1>.

--------------------------------

<1> [Часть 3 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x8L) УПК РФ содержит неточность: защитник не собирает доказательства, а наряду с другими участниками процесса ходатайствует о приобщении к делу полученных им материалов, которые становятся доказательствами после принятия соответствующего решения лицом, ведущим производство по делу. Иными словами, он участвует в доказывании в режиме, установленном [ч. 2 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x7L) УПК РФ.

При этом основным способом собирания доказательств в континентальной модели уголовного процесса, к которой принадлежит российский уголовный процесс, является **производство следственных действий.** Истребование как способ собирания доказательств чаще всего имеет локальный характер и обычно направлено на получение письменных документов ("иных документов" по смыслу [ст. 84](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9686y0x7L) УПК РФ). Что касается активности частных лиц, ходатайствующих о приобщении в качестве доказательств к уголовному делу различных материалов, то, во-первых, она ситуативна и зависит от субъективных факторов, поскольку ни обвиняемый, ни его защитник, ни потерпевший, ни другие частные лица и их представители ничего доказывать не обязаны. Во-вторых, все попытки развивать так называемое "параллельное расследование защиты" не только абсолютно не соответствуют континентальной логике, но являются "уголовно-процессуальным мифом" даже в рамках англосаксонской логики, где берут свои истоки. Ведь эффективное собирание доказательств почти неизбежно сопряжено с ограничением конституционных прав личности, особенно в современных условиях (обыски в жилище, контроль телефонных переговоров и электронных коммуникаций и т.п.), которое совершенно исключено в рамках "параллельного расследования", так как ограничение конституционных прав личности остается и должно оставаться прерогативой официальных (публичных) властей, если мы не хотим скатиться к анархии. Поэтому нет ни теоретических, ни практических оснований рассчитывать на то, что доказательственная активность частных лиц в плане собирания доказательств может когда-нибудь занять в современных условиях равное по значимости место с производством следственных действий лицом, ведущим производство по делу. В этом проявляется **объективная** закономерность уголовно-процессуального доказывания.

**3. Проверка доказательств.** Выделение проверки доказательств в качестве самостоятельного элемента доказывания произошло в отечественной теории доказательств после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г., который в [ст. 70](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BC97y8x2L), посвященной собиранию доказательств, содержал напоминание о том, что доказательства необходимо не только собирать, но и тщательно, всесторонне, объективно **проверять.** Из этого был сделан вывод о том, что проверка доказательств не поглощается их собиранием и оценкой, но представляет собой автономный элемент доказывания. В то же время в других правопорядках, в том числе континентальных, такой теоретический подход неизвестен, т.е. проверку доказательств (в отличие от их собирания и оценки) нельзя считать в теоретическом смысле общепринятым (универсальным со сравнительно-правовой точки зрения) элементом доказывания.

В действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x2L) РФ содержится специальная норма о проверке доказательств, что следует признать дальнейшим развитием соответствующей отечественной концепции. В соответствии со [ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x2L) УПК РФ проверка доказательств как самостоятельный элемент доказывания выражается: а) либо в сопоставлении соответствующего доказательства с другими доказательствами; б) либо в установлении его источника; в) либо в получении иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Анализ приведенных способов проверки доказательств показывает, что этот элемент доказывания действительно очень трудно отделить в юридико-технической плоскости от собирания и оценки доказательств. Скажем, сопоставление доказательств является обязательным условием **оценки** доказательств в их совокупности, а установление источника доказательства предполагается при **оценке** его допустимости <1>. Что же касается получения новых доказательств для подтверждения или опровержения проверяемого, то это невозможно сделать иначе как путем **собирания** такого доказательства путем производства следственного действия. Например, производство очной ставки для проверки показаний ранее допрошенных лиц, безусловно, является следственным действием, направленным на собирание нового доказательства, не имеющего никакой "предустановленной силы" по сравнению с ранее полученными доказательствами (оцениваемого наравне с ними). В этом смысле можно говорить лишь о разграничении целей производства следственных действий: в одном случае они производятся для выяснения неизвестного, в другом - для проверки ранее установленного. Но независимо от подобной классификации следственных действий они при любых обстоятельствах продолжают оставаться способом собирания доказательств.

--------------------------------

<1> Об оценке доказательств см. далее.

Можно было бы сказать, что автономия проверки доказательств является скорее данью отечественной доказательственной традиции советского периода, нежели реальной потребностью процесса доказывания. Однако в последние годы закон и судебная практика воспользовались данной теоретической конструкцией для придания ей нового смысла. В отличие от предварительного расследования, где следователь или дознаватель собирает доказательства (в том числе с целью проверки ранее собранных) и оценивает их (одновременно тем самым проверяя), в судебных стадиях процесса возникает потребность не только в собирании новых доказательств, но и в исследовании тех доказательств, которые были собраны в ходе предварительного расследования. Наиболее ярко это проявляется в оглашении судом протоколов следственных действий или оглашении им показаний, данных в ходе предварительного расследования ([ст. 281](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE988Dy0x1L) УПК РФ). Ясно, что речь идет о доказывании. Но о каком его элементе? Ведь оглашение судом доказательств, полученных в ходе предварительного расследования, не охватывается ни понятием собирания доказательств (нового доказательства здесь нет), ни понятием их оценки (суд вправе оценить такое доказательство только после того, как оно было им оглашено). В зарубежной теории доказательств, в частности немецкой, для характеристики соответствующих судебных действий часто используется понятие **исследования** доказательств, что позволяет отделить случаи, когда суд собирает новые доказательства, от случаев, когда он лишь исследует доказательства, собранные в ходе предварительного расследования. В такой ситуации доказывание на стадии расследования остается двухэлементным (собирание + оценка), тогда как судебное доказывание является трехэлементным (собирание + исследование + оценка). Нельзя сказать, что понятие исследования доказательств судом абсолютно неизвестно российскому уголовно-процессуальному праву. Однако несмотря на то, что оно иногда используется даже в законе, причем в аналогичном ключе (например, [ч. 8 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78F50yBx9L) УПК РФ), российская теория доказательств не концептуализировала его в качестве автономного элемента доказывания. Поэтому закон и судебная практика стали пользоваться в данном случае понятием не только исследования, но и проверки доказательств, придав последнему новый смысл. Именно в таком ключе следует понимать, например, [ч. 4 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78F50yBxDL) УПК РФ, позволяющую отделить **проверку** имеющихся в деле доказательств от **собирания** новых доказательств.

Если наметившийся подход к понятию проверки доказательств получит дальнейшее развитие, то это позволит, с одной стороны, заполнить образовавшийся пробел, связанный с отсутствием в теории доказательств такого важного элемента доказывания, как исследование судом ранее собранных доказательств, а с другой - наделить понятие проверки реальным конкретным смыслом и наконец-то определить точное место данного элемента в процессе доказывания.

**4. Оценка доказательств.** Собирание и проверка (исследование) доказательств осуществляются дознавателем, следователем и судом для установления фактических обстоятельств дела, что в свою очередь совершенно необходимо для разрешения уголовного дела по существу и принятия иных уголовно-процессуальных решений (о привлечении в качестве обвиняемого, о прекращении дела и др.). Однако принять решение невозможно, предварительно не отобрав из материалов дела все доброкачественные доказательства, являющиеся относимыми, допустимыми и гипотетически достоверными, а затем не оценив их в совокупности. Поэтому оценку доказательств как мыслительную операцию, сопровождающую любую деятельность следователя и суда, в том числе по собиранию, проверке и т.п. доказательств, не следует путать с **юридически значимой** оценкой доказательств, предшествующей исключительно процессу принятия процессуальных решений и находящей процессуальное отражение в их мотивировочной части. Только в последнем случае мы сталкиваемся с оценкой доказательств в процессуальном смысле, выделяемой в качестве автономного элемента доказывания, причем выделяемой во всех процессуальных системах без исключения. Поскольку оценка доказательств является связующим звеном (своего рода мостом) между установлением фактических обстоятельств дела путем собирания доказательств и ключевыми уголовно-процессуальными решениями, то ее часто называют завершающим элементом (этапом) доказывания, что правильно. Квинтэссенцией доказывания является оценка собранных и проверенных (исследованных) доказательств, производимая судом в совещательной комнате при постановлении приговора. Строго говоря, если абстрагироваться от деталей, то суть доказывания и сводится к тому, чтобы собрать необходимые доказательства, которые затем будут оценены судом, на основании чего он и разрешит уголовное дело.

При этом, как отмечено выше, следует различать:

а) оценку **отдельно взятого доказательства** с точки зрения его допустимости, относимости и достоверности, а в зарубежных правопорядках - и лояльности (промежуточная оценка, позволяющая определить окончательную совокупность доброкачественных доказательств, т.е. окончательные пределы доказывания);

б) оценку всей **совокупности** отобранных доказательств (окончательная оценка, позволяющая установить фактические обстоятельства перед принятием соответствующего уголовно-процессуального решения, в частности перед разрешением уголовного дела по существу).

При этом любая уголовно-процессуальная система неизбежно сталкивается с тем, что даже после предварительного "отсева" недопустимых, неотносимых и очевидно недостоверных доказательств оставшиеся доказательства очень часто противоречат друг другу. Это связано с тем, что, во-первых, органы расследования и суд обязаны устанавливать обстоятельства дела всесторонне, полно и объективно, т.е. собирать доказательства, как подтверждающие, так и опровергающие обвинение, а во-вторых - различные участники процесса отстаивают противоположные интересы, в связи с чем видение ситуации обвиняемым в большинстве случаев расходится с ее видением потерпевшим, и т.п.

Поэтому необходим правовой **критерий оценки доказательств,** позволяющий лицам, обязанным принимать уголовно-процессуальные решения и разрешать уголовное дело, прежде всего суду, юридически корректно преодолевать возникающие противоречия между сведениями, содержащимися в различных источниках доказательств (свидетельских показаниях, протоколах следственных действий, показаниях обвиняемого и потерпевшего и т.п.). Такими критериями могут быть:

а) либо придание отдельным доказательствам предустановленной силы;

б) либо предоставление суду права делать самостоятельные выводы исходя из того, какое доказательство его убедило, а какое нет, в том числе с сугубо субъективной точки зрения. В первом случае критерием оценки доказательств становятся установленные законодателем правила снятия доказательственных противоречий путем придания одним доказательствам большей или меньшей силы по сравнению с другими, что характерно для теории формальных доказательств <1>. Во втором случае критерием оценки доказательств становится внутреннее убеждение судьи, что характерно для свободной оценки доказательств. При этом внутреннее убеждение не означает судейский произвол, поскольку судья обязан его надлежащим образом объяснить в мотивировочной части приговора или иного судебного решения.

--------------------------------

<1> См. о ней подробнее [п. 1 § 2 настоящей главы](#Par2809).

Как уже неоднократно отмечалось выше, Россия еще в 1864 г. отказалась от теории формальных доказательств и придания каким-либо источникам (видам) доказательств заранее установленной силы. С тех пор критерием оценки доказательств является у нас исключительно **внутреннее убеждение** лица, принимающего уголовно-процессуальное решение (суда, прокурора, следователя и дознавателя) <1>. Это положение не только отражено в уголовно-процессуальном законе, но и возведено в ранг фундаментального уголовно-процессуального принципа ([ст. 17](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9086y0x3L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> О понятии внутреннего убеждения см. также [п. 2 § 2 настоящей главы](#Par2820).

§ 10. Субъекты доказывания и обязанность (бремя) доказывания

Все участники уголовного процесса принимают то или иное участие в доказывании, но характер и формы этой деятельности различны. Поэтому не всех участников уголовного процесса можно отнести к субъектам доказывания. Скажем, свидетель, безусловно, участвует в доказывании, когда дает показания, но к субъектам доказывания он не относится.

Поскольку, как было показано выше, доказывание состоит из собирания, проверки (исследования) и оценки доказательств (доказывание = собирание + проверка (исследование) + оценка доказательств), будучи при этом **делимым**, то понятие субъекта доказывания определяется по следующей формуле: субъект доказывания = субъект собирания доказательств + субъект проверки доказательств + субъект оценки доказательств. Иначе говоря, для того чтобы считаться субъектом доказывания, необходимо иметь право осуществлять по крайней мере один из элементов доказывания, хотя в большинстве случаев субъекты доказывания осуществляют все три входящих в доказывание элемента в их совокупности.

Кто вправе собирать доказательства, т.е. совершать следственные действия, принимать решения о приобщении материалов, представленных сторонами, и направлять запросы об истребовании документов? Кто вправе проверять доказательства способами, установленными в [ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x2L) УПК РФ, а также исследовать в ходе судебного разбирательства доказательства, собранные в ходе предварительного расследования, принимая решения об оглашении протоколов, показаний и т.п.? Кто вправе осуществлять юридически значимую оценку доказательств, принимая на ее основе процессуальные решения и отражая результаты этой оценки в их мотивировочной части? Ответ на данные вопросы затруднений не вызывает: во всех случаях речь идет о лицах, ведущих производство по уголовному делу, т.е. **дознавателе, следователе** и **суде.** Они, безусловно, являются субъектами доказывания, поскольку осуществляют собирание, проверку и оценку доказательств, причем обязаны это делать всесторонне, полно и объективно.

Несколько сложнее ответить на вопрос о том, относится ли по действующему законодательству к субъектам доказывания **прокурор.** В момент принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ прокурор занимал основное положение на предварительном расследовании. Он не только надзирал за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, в частности давал согласие на возбуждение уголовного дела дознавателю и следователю, но и имел право самостоятельно возбудить уголовное дело, а также, что для нас здесь самое важное, самостоятельно собирать доказательства по любому уголовному делу путем производства отдельных следственных действий или принятия к своему производству дела в полном объеме. Иначе говоря, прокурор относился к числу полноценных субъектов доказывания ([ч. 1 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x6L), [ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x2L) УПК РФ и др.). Однако Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A6494DF79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9185y0x8L) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ изменил процессуальное положение прокурора на предварительном расследовании. Он был лишен не только права давать согласие дознавателю или следователю на возбуждение уголовного дела, а также самостоятельно возбуждать уголовное дело и принимать его к своему производству, но и лично проводить следственные и иные процессуальные действия. Тем самым прокурор ныне **лишен полномочий самостоятельно собирать доказательства.** При этом прокурор по-прежнему утверждает обвинительное заключение и принимает иные процессуальные решения, требующие официальной оценки доказательств, т.е. он продолжает оставаться **субъектом оценки доказательств.** Таким образом, прокурора можно считать субъектом доказывания лишь в части оценки доказательств, а также тех форм проверки доказательств, которые примыкают к их оценке (сопоставление с другими доказательствами, установление источников и т.п.), но не в части собирания доказательств.

Примерно та же самая логика действует в отношении **руководителя следственного органа** и **начальника подразделения дознания.** Осуществляя ведомственный процессуальный контроль за следователем и дознавателем, они принимают юридически значимые решения (об отмене незаконных постановлений, о даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства о мере пресечения и др.), для чего обязаны производить официальную оценку доказательств. Однако самостоятельно собирать доказательства они не вправе. Если же руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания полностью принимают уголовное дело к своему производству ([ч. 2 ст. 39](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9980y0x1L) и [ч. 2 ст. 40.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78953yBxFL) УПК РФ), то в процессуальном смысле становятся соответственно следователем и дознавателем, переставая быть для данного уголовного дела "руководителем" и "начальником".

В рамках существующей в российском уголовном процессе конструкции доказывания, характерной для всех континентальных правопорядков, ни обвиняемый (подозреваемый), ни потерпевший, ни иные частные лица, а также те участники уголовного судопроизводства, которые оказывают им профессиональную юридическую помощь, к числу субъектов доказывания не относятся. Это в полной мере касается и **защитника.** Вопреки утверждениям, содержащимся в [ч. 3 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x8L) УПК РФ ("защитник вправе собирать доказательства"), защитник, как и другие упомянутые выше участники уголовного судопроизводства, не вправе производить следственные действия, решать вопрос о приобщении различных материалов к уголовному делу в качестве доказательств, принимать юридически значимые решения (в том числе по существу уголовного дела), требующие официальной и мотивированной оценки доказательств, и т.д. Тем самым он не собирает, не проверяет и не оценивает доказательства в процессуальном смысле. Иначе говоря, защитник не наделен властными полномочиями, без чего доказывание в уголовном процессе невозможно. Защитник наряду с обвиняемым (подозреваемым), потерпевшим и др. лишь собирает и представляет "письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств" ([ч. 2 ст. 86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x7L) УПК РФ), для чего обращается с ходатайством к лицу, ведущему производство по делу, который и принимает соответствующее решение. Можно говорить об **участии** защитника (как и обвиняемого, потерпевшего, представителя последнего и др.) в **доказывании по уголовному делу,** но не о том, что он является субъектом доказывания. Указанный подход связан еще и с тем, что российский уголовный процесс, как и остальные континентальные уголовно-процессуальные системы (французская, германская, швейцарская и др.), отвергает так называемое "параллельное расследование защиты", которое пытаются развивать представители англосаксонской уголовно-процессуальной семьи <1>.

--------------------------------

<1> Впрочем, и там оно в большей степени является мифом, поскольку, как уже отмечалось, защита ни в одной стране не вправе ограничивать конституционные права личности и применять различные меры процессуального принуждения (это прерогатива публичных властей), без чего ни о каком эффективном расследовании в современных условиях говорить не приходится.

К вопросу о субъектах доказывания тесно примыкает проблема так называемого **бремени доказывания (onus probandi)**. На ком лежит бремя доказывания? Иначе говоря, кто обязан доказать все обстоятельства, входящие в предмет доказывания?

Хрестоматийная уголовно-процессуальная формула, отраженная в [ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9084y0x9L) УПК РФ, гласит, что "бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения". В то же время данная формула при всей своей уголовно-процессуальной очевидности нуждается в определенных уточнениях.

Она безоговорочно верна только применительно к тем правопорядкам, которые полностью отрицают принцип объективной (материальной) истины вместе с активной ролью суда в доказывании по уголовным делам и причисляют органы расследования исключительно к стороне обвинения, не возлагая на них обязанности всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств уголовного дела. Понятно, что речь идет об англосаксонских уголовно-процессуальных системах (Англия, США и др.). Здесь бремя доказывания действительно лежит по общему правилу на **обвинении**, хотя логика чистой состязательности неизбежно приводит к тому, что в некоторых случаях бремя доказывания переходит на защиту по принципу **reus in excepiendo fit actor** (**лат.** "при выдвижении возражений ответчик становится истцом"), характерному для гражданского процесса.

Применительно к континентальным уголовно-процессуальным системам приведенную формулу следует понимать иначе: здесь бремя доказывания лежит на **государственных органах, осуществляющих производство по уголовному делу,** т.е. на дознавателе, следователе, прокуроре и суде, которые обязаны во всех случаях собирать, проверять и оценивать доказательства всесторонне, полно и объективно. Понятно, что такой подход обусловлен приверженностью принципу материальной (объективной) истины, активной ролью в доказывании суда и отказом рассматривать органы следствия, дознания и прокурора в качестве лишь "стороны", действующей исключительно в интересах обвинения. Российский уголовный процесс, невзирая на давно ведущуюся теоретическую полемику вокруг принципа объективной (материальной) истины <1>, придерживается континентального подхода, поэтому возлагает обязанность доказать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, т.е. **бремя доказывания,** на дознавателя, следователя, прокурора и суд ([ст. ст. 85](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x3L), [86](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x5L) и др. УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 3 настоящей главы](#Par2857).

В то же время бремя доказывания ни при каких обстоятельствах **не может быть переложено на сторону защиты.** Это важнейшее положение закреплено в [ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9084y0x9L) УПК РФ, которая гласит, что "подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность". Строго говоря, следующий за этими словами тезис о том, что "бремя доказывания лежит на обвинении" следует понимать в рамках российского уголовного процесса не в плане утверждения (дескать, бремя доказывания лежит на некоей "стороне" обвинения), а в плане отрицания: бремя доказывания может лежать на любых государственных органах, включая суд, но только не на стороне защиты. Следует также обратить внимание на то, что в отличие от многих западных уголовно-процессуальных систем в России запрет перелагать бремя доказывания на сторону защиты является **абсолютным** и не знающим никаких (даже локальных) исключений.

§ 11. Процессуальное значение данных,

полученных оперативно-розыскным путем

Уголовно-процессуальное доказывание не является единственным способом получения информации о преступлении. Наряду с ним существует так называемая "оперативно-розыскная деятельность", как сегодня называют полицейский розыск, или сыск, которая также позволяет органам расследования выяснять обстоятельства совершенного преступления, причем иногда во много более гибких формах <1>. Между уголовно-процессуальным доказыванием и оперативно-розыскной деятельностью имеется очевидная функциональная связь, поскольку, с одной стороны, речь идет о двух, образно говоря, "параллельных" способах получения информации о преступлении <2>. С другой стороны, эта связь является также иерархической, так как только один из этих способов является в правовом смысле полноценным - уголовно-процессуальное доказывание. Иначе говоря, оперативно-розыскная деятельность хотя и ведется часто одновременно и, если угодно, "параллельно" с ним, но самостоятельного доказательственного значения не имеет, играя по отношению к доказыванию служебную роль (подчиняясь ему). Поэтому в рамках теории доказательств возникает особая проблема места и значения в уголовно-процессуальном доказывании результатов, получаемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Иначе говоря, теория доказательств давно озабочена ответом на вопрос, каким образом данные, **автономно** полученные оперативно-розыскным путем, могут затем использоваться в уголовно-процессуальном доказывании с его строгими процессуальными формами, требованиями к допустимости доказательств и т.д. и могут ли они использоваться вообще?

--------------------------------

<1> При этом следует иметь в виду, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется не только в целях получения информации о совершенных преступлениях, но и для предупреждения совершения опасных для общества преступлений, постоянного мониторинга преступного мира, систематизации сведений о нем и т.п., т.е. она выходит за рамки собственно уголовно-процессуальной деятельности. Поэтому законодательные положения об оперативно-розыскной деятельности не кодифицированы на уровне [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ, а урегулированы автономным Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953yCxDL) "Об оперативно-розыскной деятельности".

<2> Образ о "параллельном" осуществлении уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности не следует, конечно, понимать буквально. Во-первых, оперативно-розыскная деятельность может начинаться до доказывания, например, в стадии возбуждения уголовного дела. Во-вторых, основная часть уголовно-процессуального доказывания происходит уже без оперативно-розыскной деятельности (на завершающих этапах предварительного расследования, в ходе судебного разбирательства и т.п.). В какой-то мере можно сказать, что по мере движения уголовного дела значение оперативно-розыскной деятельности, необходимой прежде всего для раскрытия преступления, снижается, а значение доказывания - возрастает.

Ясно, что раскрытие многих опасных преступлений, например, совершенных организованной группой, террористических актов, заказных убийств, коррупционных преступлений и т.д. только традиционными процессуальными средствами бывает трудноосуществимо. Поэтому использование в доказывании по уголовным делам информации, полученной оперативно-розыскным путем, строго говоря, становится **объективной необходимостью.**

С другой стороны, следует отметить, что познание явлений, событий объективного мира происходит по законам гносеологии (науки о познании). Оперативная и процессуальная информация о преступлении как отражении действительности по своей природе едины. Вместе с тем они различаются по форме получения информации. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется уполномоченными органами как гласно, так и негласно. Закрытость многих оперативно-розыскных мероприятий, возможность нарушения прав лиц, в отношении которых проводятся такие мероприятия, создают определенные **риски,** связанные со слишком активным использованием в уголовном процессе оперативно-розыскных данных.

В [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ проблема использования в уголовно-процессуальном доказывании сведений, полученных оперативно-розыскным путем, решена весьма лаконично. Во-первых, на сугубо понятийном уровне здесь содержится положение, что под результатами оперативно-розыскной деятельности следует понимать "сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда" ([п. 36.1 ст. 5](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9387y0x8L) УПК РФ). Во-вторых, применительно уже к доказательствам и доказыванию в [ст. 89](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9680y0x9L) УПК РФ говорится о том, что такого рода результаты запрещено использовать в процессе доказывания, "если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL)". Другими словами, речь идет о том, что сведения, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий, **самостоятельным видом (источником) доказательств не являются.** Они в любом случае должны быть **процессуализированы,** т.е. проверены и приведены в надлежащую форму в порядке, установленном [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9783y0x2L) РФ, путем преобразования в надлежащий источник (вид) доказательств.

Естественно, при подобной проверке прежде всего должно учитываться соблюдение установленных нормативных предписаний осуществления оперативно-розыскных действий. В настоящее время основным нормативным актом, позволяющим формировать доказательства на основе информации, полученной путем оперативно-розыскной деятельности, является Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953yCxDL) от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" <1>. В [ст. 11](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953CDED9F560FF78By5x4L) указанного Закона сказано, что результаты оперативно-розыскной деятельности (ОРД) могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств [(п. 3 ст. 11)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9387y0x6L). Этот [Закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9387y0x7L) указывает на то, что результаты ОРД представляются на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Такой порядок в настоящее время регулируется межведомственной [Инструкцией](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A14A48F99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x7L) от 27 сентября 2013 г. "О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд" <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349 (с последующими изменениями и дополнениями).

<2> [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A14A48F99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x6L) МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФГС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27 сентября 2013 г. "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд".

В [п. 20](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A14A48F99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9182y0x9L) этой Инструкции указано: "Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ), при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе".

Приведенные в [Инструкции](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A14A48F99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x7L) положения еще раз подтверждают, что оперативно-розыскные данные сами по себе доказательствами не являются и что представляемые для использования в доказывании результаты ОРД должны только позволять **формировать** доброкачественные уголовно-процессуальные доказательства. Полученную непроцессуальным путем информацию следователь, во-первых, обязан проверить на ее относимость, допустимость и достоверность, а во-вторых, произвести следственные действия или принять процессуальные решения, необходимые для получения на основе полученных оперативно-розыскных данных надлежащего источника (вида) доказательств. Кроме того, обязательным условием использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности является соблюдение не только уголовно-процессуального закона, но и соответствующих положений законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Скажем, если оперативно-розыскное мероприятие может быть произведено только на основании судебного решения, но в конкретной ситуации такое решение отсутствует, то использование в уголовно-процессуальном доказывании полученных сведений в любом случае исключено (данный порок не подлежит исправлению никакими последующими уголовно-процессуальными действиями).

Что касается конкретных уголовно-процессуальных действий (решений), которые требуются для формирования на основе оперативно-розыскных данных полноценных доказательств, то они зависят от вида произведенного ранее оперативно-розыскного мероприятия, характера полученных данных и т.п., т.е. определяются в каждом конкретном случае индивидуально. При этом следует различать **воспроизводимые** и **невоспроизводимые** данные, полученные оперативно-розыскным путем. С первыми больших трудностей не возникает. Например, уполномоченное лицо в порядке оперативно-розыскной деятельности произвело опрос жителей многоквартирного дома с целью выяснения того, кто из них что-то может показать об интересующих следствие событиях. На основании представленных оперативно-розыскных данных следователь вызывает для допроса в качестве свидетелей только тех лиц, которых удалось отобрать оперативно-розыскным путем, так как вызывать остальных (они ничего не видели и не слышали) не имеет ни малейшего смысла. В такой ситуации вызванные в качестве свидетелей лица способны воспроизвести необходимую информацию, но уже в надлежащей процессуальной форме (в качестве показаний, полученных на допросе). Сложнее обстоит дело с невоспроизводимыми оперативно-розыскными данными. Например, когда в ходе оперативно-розыскной деятельности удалось зафиксировать факт передачи взятки. Ясно, что повторно воспроизвести его никакой возможности нет. Тогда возникает необходимость в производстве целого комплекса уголовно-процессуальных мер, которые позволят сформировать полноценные доказательства: приобщение полученной видеопленки в качестве доказательства, ее осмотр, направление на экспертизу с целью выяснения подлинности, допрос в качестве свидетелей соответствующих оперативных работников и др. В результате мы получим ряд надлежащих доказательств (вещественное доказательство, протокол осмотра, заключение эксперта, свидетельские показания и др.), каждое из которых может использоваться в уголовно-процессуальном доказывании для установления обстоятельств уголовного дела.

§ 12. Учение о преюдиции

Преюдиция - классический институт доказательственного права, присущий прежде всего континентальной процессуальной традиции. Современный этап развития российской уголовно-процессуальной доктрины характеризуется повышенным вниманием к этому институту и его применению в рамках производства по уголовному делу. Подобное положение дел не случайно и обусловлено определенным и достаточно существенным "размыванием" классических подходов к основным правилам применения института преюдиции в процессуальной сфере в целом и в сфере уголовного судопроизводства в частности.

Процессуальный термин "преюдиция" имеет латинское происхождение (от лат. **praejudicialis**) и означает "относящийся к предыдущему судебному решению". В праве он используется в разных значениях <1>. В доказательственном смысле институт преюдиции предполагает освобождение от необходимости повторного доказывания обстоятельств, ранее установленных судом и нашедших отражение во вступившем в законную силу судебном решении.

--------------------------------

<1> Например, когда одно судебное или даже административное решение должно в обязательном порядке предшествовать другому. Отсюда понятия "административная преюдиция", "преюдициальная компетенция высших судов" (когда суд общей юрисдикции вправе рассмотреть какой-то вопрос только при наличии предварительного решения органа конституционной юстиции, европейского наднационального суда в странах Евросоюза и т.п.) и др. Эти значения понятия преюдиции здесь не рассматриваются, поскольку не относятся к доказательственному праву.

В этом плане действие института преюдиции обеспечивает достижение в установленных пределах разумной и обоснованной процессуальной экономии, препятствующей излишнему загромождению процесса и одновременно способствующей реализации основополагающих принципов уголовного судопроизводства, в том числе права на разумный срок судопроизводства, права на защиту и т.п. Кроме того, институт преюдиции позволяет избежать противоречия судебных решений, когда в двух или более вступивших в законную силу решениях (приговорах) суда один и тот же факт толкуется прямо противоположным образом.

Важнейшей характеристикой данного процессуального института, определяющей его сущность и служащей отправной точкой при дальнейшем раскрытии его содержания в сфере уголовного судопроизводства, является ограниченность преюдиции исключительно **фактическими** обстоятельствами дела, что исключает из сферы действия института юридическую оценку данных обстоятельств, получившую отражение в состоявшемся по ранее рассмотренному делу судебном решении. Иначе говоря, преюдицией охватываются только обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, но не уголовно-правовая оценка содеянного.

В уголовном судопроизводстве основные вопросы применения института преюдиции сводятся к **двум основным проблемам,** отсутствие однозначного разрешения которых как на законодательном, так и на правоприменительном уровне приводит к многочисленным доктринальным спорам и частым колебаниям практики.

**Первая проблема связана с необходимостью правильного определения пределов действия института преюдиции в соотношении с внутренним убеждением лица, ведущего производство по делу и устанавливающего значимые для разрешения конкретного уголовного дела обстоятельства.**

При решении данного вопроса возникает разделение преюдиции на два вида - **опровержимую** и **неопровержимую.** В основу их разделения положена степень обязательности для лиц, расследующих или рассматривающих уголовное дело, выводов о фактических обстоятельствах, ранее установленных по другому делу.

**Опровержимая преюдиция** предполагает возможность несогласия судьи, следователя, дознавателя с выводами о фактических обстоятельствах, ранее установленных при производстве по другому делу, т.е. эти выводы могут быть ими процессуально опровергнуты. Как следствие, возможность опровержения преюдиции влечет необходимость повторного исследования данных обстоятельств в рамках расследования и разрешения уголовного дела, находящегося в производстве соответствующего лица. В такой ситуации лицо, ведущее производство по уголовному делу, осуществляет полноценное доказывание по делу, включая собирание, проверку и оценку фактических данных по всем установленным правилам уголовно-процессуального доказывания.

При таком подходе основанием опровержения преюдиции следует считать наличие разумных сомнений в достоверности ранее установленных обстоятельств. Соответственно, приоритет в таком случае остается за внутренним убеждением лица, сформированным на основе совокупности доказательств, установленных по расследуемому или рассматриваемому уголовному делу.

**Неопровержимая преюдиция,** напротив, отдает предпочтение законной силе состоявшегося судебного решения, исключая возможность пересмотра в рамках производства по расследуемому или рассматриваемому уголовному делу ранее установленных по другому делу обстоятельств.

В подобной ситуации преодоление преюдиции возможно исключительно посредством пересмотра вступившего в законную силу судебного решения ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств <1>. В условиях действующего процессуального регулирования данная процедура сопряжена с необходимостью соблюдения ряда процессуальных формальностей, существенно увеличивающих сроки производства по делу и тем самым значительно снижающих эффективность осуществления правосудия по уголовным делам.

--------------------------------

<1> Судебное решение может также утратить законную силу в кассационном или надзорном порядке, но по другим основаниям, что косвенно приведет к утрате им и преюдициального значения.

Кроме того, неопровержимый характер преюдиции предполагает определенные ограничения в реализации принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению, создавая объективные препятствия к принятию процессуальных решений, связанных с движением уголовного дела и основанных на доказательственной базе, сформированной по расследуемому (рассматриваемому) уголовному делу.

**Вторая проблема действия института преюдиции в уголовном процессе обусловлена сферой его применения при производстве по уголовному делу. В зависимости от того, ограничена ли возможность применения преюдиции конкретным видом судопроизводства (уголовным, гражданским, арбитражным, административным), в рамках которого могут быть установлены имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, преюдиция разделяется на внутриотраслевую и межотраслевую.**

При решении данного вопроса основное назначение института преюдиции состоит в обеспечении непротиворечивости судебных актов в отношении одних и тех же фактических обстоятельств, подлежащих установлению в рамках нескольких самостоятельных производств (уголовного и уголовного; уголовного и гражданского; уголовного и административного и т.п.).

Вместе с тем признание возможности применения как внутриотраслевой, так и межотраслевой преюдиции при производстве по уголовному делу требует отдельного, более детального рассмотрения.

Прежде всего необходимо понимать, что неотъемлемым элементом движения любого уголовного дела по стадиям процесса является соблюдение установленной законом процессуальной формы, которая в свою очередь включает необходимость установления фактических обстоятельств дела в соответствии с правилами уголовно-процессуального доказывания, подробно рассмотренными в предыдущих параграфах настоящей главы. Установленные уголовно-процессуальным законом положения о собирании, проверке и оценке доказательств служат не только средством установления фактических обстоятельств дела в соответствии с действительностью, но и являются важнейшими процессуальными гарантиями прав личности. К числу последних следует отнести такие основополагающие принципы уголовного судопроизводства, как презумпция невиновности, возложение бремени доказывания на сторону обвинения, право на защиту и т.п. Соблюдение указанных уголовно-процессуальных гарантий служит неотъемлемым условием обеспечения законности при производстве по уголовному делу.

Поэтому внутриотраслевая преюдиция не должна иметь место в отношении фактических обстоятельств дела, установленных в рамках особых (упрощенных) производств, не предполагающих необходимость проведения полноценного судебного следствия. В российском уголовном процессе к особым производствам относятся такие производства, как особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением ([ст. 316](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC928Dy0x1L) УПК РФ), особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве ([ст. 317.7](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9886y0x3L) УПК РФ), судебное производство по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме ([ст. 226.9](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56BEy9x5L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Об особых и сокращенных формах судебного разбирательства см. более подробно [гл. 26](#Par7046) настоящего курса.

В равной степени вышесказанное справедливо и в отношении гражданского, арбитражного, административного судопроизводства, к которым зачастую не только неприменимы принципы судопроизводства уголовного, но и сам процесс доказывания осуществляется в совершенно иных процессуальных условиях. В частности, в гражданском судопроизводстве допустимо признание отдельных обстоятельств установленными в случае, если они признаны сторонами ([ч. 2 ст. 68](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9285y0x7L) ГПК РФ, [ч. 3 ст. 70](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA5444AF69B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9584y0x4L) АПК РФ), заключение мирового соглашения, отказ от иска, признание иска ([ст. 173](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9986y0x9L) ГПК РФ, [ст. 49](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA5444AF69B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF938Dy0x2L) АПК РФ) и т.п. Подобные процедуры исключают необходимость производства полноценного процессуального доказывания. Соответственно, признание преюдициальной силы за обстоятельствами, установленными судебным решением, вынесенным в рамках иного вида судопроизводства, сопряжено с утратой важнейших процессуальных гарантий, присущих именно уголовному судопроизводству.

Обращаясь к историческому опыту развития отечественного уголовного процесса, стоит отметить, что наиболее удачной в этом плане выглядит формулировка правил преюдиции, содержавшаяся в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BE95y8x4L) РСФСР 1960 г. Так, согласно положениям этого ранее действовавшего уголовно-процессуального закона судебное решение по гражданскому делу являлось **обязательным** для лица, ведущего производство по уголовному делу, только по вопросу, **имело ли место событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого** [(ст. 28)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BE95y8x4L).

В данном определении можно выделить следующие наиболее принципиальные аспекты действия института преюдиции в уголовном судопроизводстве:

1) сфера применения преюдиции четко ограничивалась исключительно фактическими обстоятельствами дела, что отражало сформированный на протяжении длительного периода времени классический подход к определению пределов ее действия;

2) преюдиция носила межотраслевой, но опровержимый характер.

При этом особо важно отметить, что уголовно-процессуальная доктрина и правоприменительная практика в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г. однозначно признавали преюдициальное действие решения по гражданскому делу ограниченным <1>. Иначе говоря, преюдиция не лишала суд либо иного субъекта доказывания возможности проверить факты, установленные по гражданскому делу в рамках производства по уголовному делу.

--------------------------------

<1> См., в частности: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2000. С. 76.

Подобный подход обеспечивал соблюдение оптимального баланса между принципами уголовного судопроизводства в целом, включая правила оценки доказательств по внутреннему убеждению, с одной стороны, и обеспечением непротиворечивости судебных актов, вынесенных в рамках разных видов судопроизводства (уголовного и гражданского), с другой стороны. Подтверждением тому служит отсутствие серьезных нареканий в адрес института преюдиции в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BE95y8x4L) РСФСР 1960 г.

Принятие в 2001 г. [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ ознаменовало кардинальную смену подхода к содержанию института преюдиции. Так, согласно первоначальной редакции [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E830A14542FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54B897y8x4L) УПК РФ преюдиция сводилась к необходимости учета лицом, в производстве которого находится уголовное дело, установленных вступившим в законную силу приговором обстоятельств - при условии, что последние не вызывают у данного лица (суда, следователя и др.) сомнений. При этом, как и ранее, приговор не мог предрешать виновность лиц, не участвовавших в ранее рассмотренном деле. Однако о судебных решениях, принятых в рамках иных видов судопроизводства (гражданского и др.), [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E830A14542FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54B897y8x4L) УПК РФ даже не упоминала.

Таким образом, преюдиция с принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ 2001 г. приобрела исключительно **внутриотраслевой характер.** Это в свою очередь повлекло существенное изменение подходов к роли и значению решений по гражданскому делу для уголовного судопроизводства. В частности, отмечалось, что преюдиция в новых условиях - "абсолютно недопустимый механизм разрушения единой судебной практики..." <1>. В литературе неоднократно приводились факты, свидетельствующие о полном отрицании преюдициального значения решений арбитражных и гражданских судов в отсутствие обоснованной оценки обстоятельств, в них содержащихся. Подобная ситуация выглядела абсолютно неприемлемой, поскольку противоречила элементарным основам доказательственного права.

--------------------------------

<1> См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. М., 2009. С. 91.

Прислушавшись к критике, законодатель в 2009 г. вновь пересматривает содержание института преюдиции в уголовном судопроизводстве, формулируя новые правила его применения <1>. Он вновь вспоминает о других видах судопроизводства, указывая, что обстоятельства, установленные не только вступившим в законную силу приговором, но и вступившим в законную силу иным решением суда, принятым в порядке гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение по-прежнему не могут, разумеется, предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

--------------------------------

<1> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E034A44D42F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9186y0x3L) от 29 декабря 2009 г. N 383-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Таким образом, преюдиция в уголовном судопроизводстве вновь приобретает межотраслевой характер, но является уже неопровержимой. Кроме того, в действующем законе ([ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB988Dy0x3L) УПК РФ) отсутствует упоминание о фактических обстоятельствах (событии или действии), ограничивающих сферу применения преюдиции четкими пределами, как это имело место в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BE95y8x4L) РСФСР 1960 г. Подобный подход **de facto** привел к отсутствию четкого разграничения фактической стороны дела и ее юридической оценки при применении положений о преюдиции в уголовном судопроизводстве <1>. Обоснованная критика новой редакции [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB988Dy0x3L) УПК РФ также связана с необходимостью понимания различий целей и задач гражданского и уголовного судопроизводства, стандартов доказанности, объема предоставляемых участникам процесса процессуальных гарантий <2>.

--------------------------------

<1> О недопустимости подобного подхода см. более подробно: Головко Л.В. Три аксиомы применения института преюдиции в уголовном процессе // Доказывание и принятие решений в уголовном судопроизводстве: Сборник научных трудов. М., 2011. С. 55 - 56.

<2> См., в частности: Головко Л.В. Пределы применения преюдиции в процессуальном праве // Правосудие в Московской области. 2010. N 4; Резник Г.М. Стандарты доказанности и межотраслевая преюдиция // Материалы международной научной конференции "Уголовная юстиция: связь времен" (http://iuaj.net/node/625); Александров А.С., Горюнов В.Ю., Пятышев Я.С. [Кризис правового механизма](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366227F556DC85E630A74E4FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF92y8x6L) уголовного преследования по делам о налоговых преступлениях // Мировой судья. 2013. N 12.

Знаковым событием, свидетельствующим о действительно серьезных и зачастую неразрешимых проблемах применения института преюдиции в современных условиях, явилось [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A7454EF89B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x2L) Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. N 30-П, в котором заявителями ставился вопрос о преюдициальном значении решения по гражданскому делу для уголовного судопроизводства <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A7454EF89B1441DE410953yCxDL) Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. N 30-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко".

Обосновывая правовую позицию по рассматриваемому делу и признавая в целом конституционность положений [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB988Dy0x3L) УПК РФ (в редакции 2009 г.), Конституционный Суд РФ справедливо обратил внимание на следующие моменты:

1) с одной стороны, преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности;

2) с другой стороны, результатом действия межотраслевой преюдиции может быть принятие уголовным судом без доказывания данных только о наличии либо об отсутствии какого-либо деяния или события, но не его квалификация как противоправного, которая с точки зрения уголовного закона может иметь место только в рамках производства по уголовному делу.

При этом, следуя логике Конституционного Суда РФ, изложенной в указанном [Постановлении](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A7454EF89B1441DE410953yCxDL), в случае несогласия с преюдициально установленными фактами по гражданскому делу, их уголовно-процессуальное опровержение должно состоять из следующих сменяющих друг друга уголовных и гражданских производств:

1) возбуждение уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам, в том числе по факту выявленного преступления против правосудия, его рассмотрение и разрешение обвинительным приговором суда (в некоторых случаях, согласно [ч. 5 ст. 413](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78854yBx7L) УПК РФ, постановлением о прекращении дела вследствие истечения сроков давности и т.п.);

2) пересмотр гражданского дела на основе указанного приговора или иного процессуального решения;

3) возбуждение производства по "основному" (уголовному) делу.

Таким образом, несколько смягчив положения [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB988Dy0x3L) УПК РФ в части признания преюдиции неопровержимой, Конституционный Суд РФ допустил возможность ее преодоления, но в условиях предельно серьезных ограничений для этого, связанных с необходимостью соблюдения ряда формальных правил, сроков и процедур, затрудняющих эффективное уголовно-процессуальное доказывание.

Кроме того, многие аспекты в сконструированном Конституционным Судом РФ механизме преодоления межотраслевой преюдиции по-прежнему остаются неопределенными. В частности, речь идет о ситуациях, связанных, в том числе с истечением сроков давности уголовного преследования в период прохождения процедуры опровержения преюдиции, возможностью пересмотра судебного решения по гражданскому делу по вновь открывшимся обстоятельствам только по инициативе лиц, участвовавших в деле, к которым не относятся ни следователь, ни прокурор, и т.п. <1>. Иными словами, пока предложенный Конституционным Судом РФ механизм, строго говоря, выглядит скорее неким процессуальным паллиативом.

--------------------------------

<1> Если опираться на правовую позицию Конституционного Суда РФ, в процессуальной доктрине встречается подробное описание алгоритма действий участников судопроизводства с целью опровержения преюдициально установленных фактов (см., в частности: Азаренок Н.В. [Конституционно-правовые основы](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366227F556DC85E733AC4843FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF90y8xCL) преюдиции в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2012. N 4).

Обращаясь к вопросу применения института преюдиции в сфере уголовного судопроизводства, необходимо отметить изменения [ст. 90](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB988Dy0x3L) УПК РФ, внесенные [Законом](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5444CF39B1441DE410953yCxDL) от 29 июня 2015 г. <1> и связанные с отказом от признания преюдициального значения обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором, постановленным судом в рамках таких производств как судебное производство по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме ([ст. 226.9](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56BEy9x5L) УПК РФ), особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением ([ст. 316](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC928Dy0x1L) УПК РФ), особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве ([ст. 317.7](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9886y0x3L) УПК РФ) <2>. Иначе говоря, если то или иное уголовно-процессуальное производство не предполагает полноценного доказывания, то вынесенное по его итогам решение не может иметь преюдициального характера. Выше мы уже отмечали, что в теоретическом плане такой подход является единственно возможным. Поэтому его прямое отражение в действующем уголовно-процессуальном законе способно весьма позитивно повлиять на разрешение отдельных процессуальных проблем, возникающих в настоящее время вокруг института преюдиции.

--------------------------------

<1> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5444CF39B1441DE410953yCxDL) от 29 июня 2015 г. N 191-ФЗ "О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

<2> См. также об этом [п. 4 § 3 гл. 26](#Par7227) настоящего курса.

Таким образом, на сегодняшний день в отечественном уголовном судопроизводстве институт преюдиции необходимо рассматривать с учетом следующих присущих ему свойств:

1) сфера действия преюдиции ограничена исключительно фактическими обстоятельствами дела и не включает их правовую оценку;

2) преюдиция обладает неопровержимым характером, имея в виду прежде всего невозможность опровержения преюдициально установленных фактов в рамках непосредственно производства по уголовному делу;

3) преюдициальный характер не признается за обстоятельствами, установленными приговором, постановленным в рамках применения упрощенных (ускоренных) процедур без полноценного доказывания;

4) преюдиция имеет межотраслевой характер, отражающий признание преюдициального значения за обстоятельствами, установленными судебным решением, вынесенным в рамках иного вида судопроизводства (гражданского, административного и др.).

При этом признание за преюдицией неопровержимого и одновременно межотраслевого характера, несмотря на последние изменения уголовно-процессуального закона, по-прежнему оставляет в теории и правоприменительной практике крайне острым вопрос о механизме ее реализации, с учетом различий в стандартах доказывания в зависимости от вида судопроизводства, необходимости сохранения на должном уровне уголовно-процессуальных гарантий, а также в более широком контексте - потребности в обеспечении эффективности уголовного судопроизводства в целом.

Глава 11. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Литература

Выдря М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; Рахунов Р.Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. М., 1955; Мотовиловкер Я.О. Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. М., 1956; Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960; Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960; Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная. М., 1967; Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М., 1967; Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. М., 1968; Селиванов Н.А. Вещественные доказательства. Криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование. М., 1971; Новиков С.А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004; Будников В.Л. Вещественные доказательства в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2005; Касаткина С.А. [Признание обвиняемого](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366220FE56DC85E033A04D4BFBC61E49874D0By5x4L). М., 2010; Козловский П.В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение. М., 2014; Россинский С.Б. Результаты "невербальных" следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015.

§ 1. Перечень отдельных видов доказательств

Как уже отмечалось в предыдущей [главе](#Par2953), перечень отдельных видов (источников) доказательств содержится в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ и имеет **исчерпывающий характер** <1>. Информация, полученная из других источников, не подлежит использованию в уголовно-процессуальном доказывании и признается недопустимой. Данный перечень может изменяться или дополняться только законом. Речь идет не просто о механическом перечне (списке) возможных источников получения доказательственной информации, а об их системе, которая сложилась исторически, опирается на глубокий эмпирический опыт расследования (рассмотрения) уголовных дел и фактически является универсальной, поскольку соответствующие виды доказательств с теми или иными минимальными изменениями или уточнениями **(mutatis mutandis)** наблюдаются во всех правопорядках.

--------------------------------

<1> См. [§ 6 гл. 10](#Par2953) настоящего курса.

Содержащийся в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ перечень отдельных видов доказательств является результатом определенного обобщения (классификации <1>) гипотетически возможных и наиболее часто встречающихся источников доказательств. В результате такого обобщения мы получаем **пять** типов допустимых видов доказательств: 1) показания; 2) заключения; 3) вещественные доказательства; 4) протоколы; 5) документы.

--------------------------------

<1> По сути, это еще один вариант классификации доказательств, существующий наряду с теми, которые рассматривались в [§ 8 гл. 10](#Par3038) настоящего курса (см. об этом: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная. М., 1967. С. 10).

Некоторые из указанных типов доказательств подлежат дальнейшей классификации, которая также находит отражение в законе при конструировании системы отдельных видов доказательств.

Так, любые **показания**, с одной стороны, характеризуются обязательными общими признаками: а) субъективным личным характером (это всегда информация, исходящая от конкретного лица, т.е. человека);

б) устным (вербальным) характером; в) строгой процессуальной формой - показания могут быть получены только в результате производства определенного следственного действия (допроса <1>). С другой стороны, для юридической регламентации показаний большое значение имеет процессуальный статус допрашиваемого лица, что не дает законодателю возможности рассматривать показания как единый вид (источник) доказательств и вынуждает его прибегать к дальнейшей классификации показаний в зависимости от этого статуса. В результате такой классификации мы получаем **шесть** конкретных видов показаний, каждый из которых представляет собой автономный источник (вид) доказательств: 1) показания подозреваемого; 2) показания обвиняемого; 3) показания потерпевшего; 4) показания свидетеля; 5) показания эксперта; 6) показания специалиста. При этом показания эксперта и показания специалиста заметно выделяются из этого ряда, поскольку имеют строго акцессорную природу по отношению соответственно к заключению эксперта и заключению специалиста (эксперт и специалист могут быть допрошены исключительно в связи с данными ими заключениями). В то же время с учетом статуса допрашиваемых лиц показания подозреваемого тесно примыкают к показаниям обвиняемого, а показания потерпевшего - к показаниям свидетеля, что находит отражение не только в относительном теоретическом тождестве данных видов показаний, но и непосредственно в тексте закона ([ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ), который словно разбивает все виды показаний на своего рода "пары".

--------------------------------

<1> В некоторых случаях показания могут быть получены и путем производства других следственных действий, скажем, очной ставки, но для данного параграфа этот нюанс существенного значения не имеет.

**Заключение** также существует на уровне единого понятия, но в процессуальном смысле делится на два автономных вида доказательств: 1) заключение эксперта и 2) заключение специалиста. Как отмечено выше, показания эксперта и специалиста значительно теснее связаны с заключениями данных лиц, нежели с остальными видами показаний, что и находит отражение в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x9L) УПК РФ.

**Протоколы** в свою очередь подлежат дальнейшей классификации на: а) протоколы следственных действий (для досудебного производства) и б) протоколы судебно-следственных действий (для судебного производства, т.е. судебного разбирательства, апелляционного производства и т.п.). Кроме того, понятно, что при дальнейшем анализе мы приходим к перечню допускаемых законом следственных (судебно-следственных) действий, каждое из которых оформляется определенным протоколом, отражающим специфику данного следственного действия (протокол обыска, протокол следственного эксперимента и т.д.).

Установленный законом перечень отдельных видов доказательств весьма **стабилен.** Достаточно сказать, что за несколько последних десятилетий, включая период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г., в него было внесено всего два изменения. Так, в 1995 г. законодатель дополнил данный перечень таким видом доказательств, как "акты ревизий и документальных проверок" ([ст. 69](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BC97y8x0L) УПК РСФСР 1960 г.). Однако это нововведение оказалось недолговечным: в [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ указанный вид доказательств отсутствует. В то же время Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x2L) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ дополнил перечень видов доказательств заключением и показаниями специалиста ([п. 3.1 ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x2L) УПК РФ). Это последнее на сегодняшний день уточнение перечня отдельных видов доказательств.

Закрытый характер перечня отдельных видов доказательств и недопустимость использования в ходе доказывания информации, полученной из других источников, приводят к необходимости не только определения надлежащего вида доказательств при закреплении соответствующих сведений, но и правильного разграничения видов доказательств между собой. Ошибки здесь чреваты признанием того или иного доказательства недопустимым. Поиск для той или иной информации корректной доказательственной формы и верный выбор для нее соответствующего вида (источника) доказательств представляют собой важнейшую составляющую уголовно-процессуальной деятельности в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел. Этим объясняется теоретическое и практическое значение **особенной части** теории доказательств (особенной части доказательственного права) <1>.

--------------------------------

<1> См. также [§ 1 гл. 10](#Par2788) настоящего курса.

§ 2. Показания подозреваемого и обвиняемого

Автономия показаний обвиняемого (подозреваемого) как отдельного вида доказательств является типичной характеристикой **континентальной** уголовно-процессуальной логики. В англосаксонских системах уголовного процесса такой автономии нет: обвиняемый либо отказывается от дачи показаний, либо дает показания в качестве свидетеля. При этом право давать показания в качестве свидетеля защиты появилось там у обвиняемого относительно недавно, скажем, в Англии только в самом конце XIX столетия. До этого обвиняемый в ходе судебного разбирательства обязан был молчать. В этом смысле Россия является ярким представителем континентальной модели процесса, поскольку необходимость выделения показаний подозреваемого ([ст. 76](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x9L) УПК РФ) и обвиняемого ([ст. 77](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Cy0x1L) УПК РФ) в качестве самостоятельных видов доказательств никогда не подвергалась у нас сомнению ни на теоретическом, ни на законодательном уровне.

Для характеристики показаний обвиняемого и подозреваемого очень важное значение имеет то обстоятельство, что речь идет не просто об участниках уголовного судопроизводства со стороны защиты, но о тех из них, кто непосредственно защищается от обвинения (против них направлено уголовное преследование). Поэтому дача показания этими лицами рассматривается не только в качестве способа получения доказательственной информации, но и как принадлежащее им средство защиты <1>. Отсюда вытекает, что подозреваемый и обвиняемый, **во-первых,** вправе отказаться от дачи показаний и не несут никакой ответственности за такой отказ. Более того, они, напротив, даже должны быть специально предупреждены о том, что в случае согласия давать показания их показания "могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу" ([п. 2 ч. 4 ст. 46](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9380y0x7L), [п. 3 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9380y0x8L) УПК РФ). Данное положение имеет конституционно-правовую природу, так как "никто не обязан свидетельствовать против себя самого" ([ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B6y9x6L) Конституции РФ). **Во-вторых,** подозреваемый и обвиняемый не несут никакой ответственности за дачу ложных показаний. Существующий в российском уголовном процессе иммунитет подозреваемого и обвиняемого от уголовной ответственности за дачу ложных показаний также является континентальной спецификой. В англосаксонских странах выбор для обвиняемого является более жестким: либо отказаться от дачи показаний, либо дать правдивые показания и нести ответственность за дачу ложных показаний. Именно этим и объясняется тот факт, что в Англии или США обвиняемый дает показания исключительно в качестве ординарного свидетеля. Континентальная дифференциация показаний обвиняемых и свидетелей, напротив, связана с разными подходами к регламентации показаний обвиняемого (нет ответственности за дачу ложных показаний) и свидетельских показаний (такая ответственность имеется).

--------------------------------

<1> См.: Мотовиловкер Я.О. Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. М., 1956.

С сугубо доказательственной точки зрения разница между показаниями обвиняемого и подозреваемого невелика: регулирование здесь фактически тождественно. В то же время понятно, что речь идет о различных участниках уголовного процесса, поэтому показания подозреваемого чаще всего имеют место на начальных этапах движения уголовного дела и расследования (при задержании, сразу после возбуждении уголовного дела и т.п.). В судебных стадиях процесса ни о каких показаниях подозреваемого речь идти уже не может, так как такой фигуры, как подозреваемый, там уже просто нет, в силу чего при разрешении уголовного дела судом можно лишь ставить вопрос об оглашении показаний подозреваемого, данных в ходе предварительного следствия и дознания. В отличие от подозреваемого обвиняемый появляется в ходе (по окончании) предварительного расследования и сохраняет свой статус на протяжении всего дальнейшего уголовного процесса. Отсюда показания обвиняемого могут быть даны на следствии, непосредственно в суде или даже, допустим, в апелляционной инстанции. Именно поэтому регулирование вопросов, связанных с показаниями обвиняемого, является более обширным: многие из них возникают только в судебных стадиях уголовного процесса.

Так, следует различать: а) показания обвиняемого и б) его позицию по делу.

**Позиция обвиняемого по делу** представляет собой его отношение к обвинению и, по сути, сводится к утвердительному или отрицательному ответу на вопрос о том, признает ли он себя виновным. Доказательственного значения позиция обвиняемого по делу не имеет. Во-первых, здесь нет никаких сведений об обстоятельствах преступления (содержательной стороны), что не позволяет считать доказательством краткий ответ обвиняемого суду на его вопрос об отношении к обвинению. Во-вторых, позиция обвиняемого по делу выясняется вне рамок допроса, что также не позволяет отнести ее к показаниям обвиняемого в доказательственном смысле. Речь идет об автономном уголовно-процессуальном институте, лежащем за пределами доказательственного права, значение которого прежде всего проявляется в возможности дифференциации судебного разбирательства в зависимости от согласия обвиняемого с обвинением или отсутствия такового <1>. Так, например, применение [гл. 40](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9083y0x6L) УПК РФ допускается исключительно при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

--------------------------------

<1> О сравнительно-правовых корнях особого процессуального значения, придаваемого иногда позиции обвиняемого по делу, см. [§ 2 гл. 26](#Par7120) настоящего курса.

**Показания обвиняемого** - это содержательная информация (сведения), сообщенная им в ходе допроса дознавателю, следователю или суду и признаваемая доказательством ([ч. 1 ст. 77](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Cy0x2L) УПК РФ). В отличие от позиции обвиняемого по делу его показания институционально находятся в плоскости доказательственного права и являются видом доказательств. Но, давая в ходе допроса показания и отвечая на поставленные ему вопросы, обвиняемый также может, конечно, высказывать свое отношение к содеянному, признавать или не признавать вину и т.д. Поэтому в рамках доказательственного права также следует различать: а) показания обвиняемого, сопряженные с признанием вины (их иногда для краткости именуют "признанием вины"); б) показания обвиняемого, сопряженные с отрицанием вины. Можно сказать, что здесь мы имеем дело с классификацией показаний обвиняемого по содержательному критерию (в зависимости от отношения к содеянному). Практическое значение данной классификации заключается в том, что показаниям обвиняемого, сопряженным с признанием им своей вины, придается **меньшая юридическая сила,** чем всем остальным доказательствам. В соответствии с [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Cy0x3L) УПК РФ "признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств". Иначе говоря, показания обвиняемого в форме признания вины могут использоваться для обоснования виновности обвиняемого только при их **подкреплении** другими доказательствами. Данное положение уголовно-процессуального закона является типичным и единственным для современного российского уголовного процесса примером применения метода отрицательной формализации доказательств <1>. Это необходимо в противовес действовавшему до Судебной реформы 1864 г. и характерному для инквизиционного уголовного судопроизводства правилу о том, что "собственное признание подсудимого есть лучшее свидетельство всего света" (ст. 1069 Свода законов 1832 г.). Если ранее речь шла о "царице доказательств", то сегодня, напротив, - о самом юридически слабом из всех возможных доказательств. Такой подход позволяет хотя бы отчасти преодолеть специальными юридическими методами все еще заложенную в подсознании многих (хотя уже полтора столетия нормативно не отраженную) фактическую переоценку доказательственного значения признания обвиняемым своей вины.

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 1 § 2 гл. 10](#Par2809) настоящего курса.

§ 3. Показания потерпевшего и свидетеля

**1. Понятие и значение.** Разграничение показаний потерпевшего и свидетеля как двух автономных видов доказательств является следствием признания в российском уголовном процессе за потерпевшим особого процессуального статуса <1>. Англосаксонский уголовный процесс принципиально не предоставляет потерпевшему процессуального статуса, дабы не возлагать на защиту "двойного бремени" (публичный обвинитель и потерпевший), поэтому там лицо, пострадавшее от преступления, допрашивается исключительно как свидетель (чаще всего - свидетель обвинения). Но и в континентальном уголовном процессе самостоятельный статус потерпевшему предоставляется далеко не всегда. Скажем, во Франции предъявивший гражданский иск потерпевший является гражданским истцом, а потерпевший, иск не предъявивший, - обычным свидетелем, в связи с чем в этой процессуальной системе не может идти речь об отдельных показаниях потерпевшего: любое лицо, пострадавшее от преступления, допрашивается в качестве свидетеля (даже если оно предъявило гражданский иск). Обособление не только процессуального статуса потерпевшего, но и его показаний на уровне доказательственного права является российской (и в более широком контексте постсоветской) спецификой, причем спецификой, безусловно, позитивной.

--------------------------------

<1> См. [§ 3 гл. 8](#Par2223) настоящего курса.

В то же время доказательственные различия между показаниями потерпевшего и свидетеля лежат не столько в институциональной, сколько в содержательной плоскости. В отличие от обычного свидетеля потерпевший представляет сторону обвинения и отстаивает в уголовном процессе свои интересы, что не может не учитываться при оценке его показаний. Это ни в коей мере не означает, что показания потерпевшего имеют меньшую силу по сравнению с остальными доказательствами, в частности показаниями свидетеля. Здесь в рамках концепции свободной оценки доказательств никакой иерархии нет и быть не может. Но принимать во внимание заинтересованность потерпевшего в исходе дела также необходимо. Что касается сугубо институциональных вопросов, то основное отличие показаний потерпевшего от показаний свидетеля заключается в том, что для потерпевшего дача показаний является не только обязанностью, но и правом ([п. 2 ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9286y0x7L) УПК РФ). Поэтому дознаватель, следователь и суд при наличии соответствующего ходатайства потерпевшего обязаны получить его показания независимо от собственного мнения о необходимости данного доказательства, его ценности, достаточности других доказательств и др. Здесь они связаны в плане собирания доказательств, но, разумеется, не в плане оценки полученных показаний потерпевшего. В остальном между показаниями потерпевшего и свидетеля в доказательственном смысле разницы нет, что позволяет нам далее рассматривать данные виды доказательств совместно, не делая между ними различий, если не оговорено иное.

Российское уголовно-процессуальное право, как и большинство других правопорядков, принципиально отвергает даже какое-то подобие института свидетельской дееспособности, допуская дачу показаний несовершеннолетними, душевнобольными, малолетними и т.д. свидетелями и потерпевшими. Никакой возрастной или другой границы для свидетелей (потерпевших) нет и не должно быть. Любой человек может оказаться потерпевшим от преступления или его свидетелем, и было бы неразумно отказываться по формальным основаниям от той информации, которая может быть от него получена. В этом смысле способность или неспособность того или иного человека (например, малолетнего ребенка) давать показания определяется по внутреннему убеждению лица, ведущего производство по делу, т.е. на основании принципа свободной оценки доказательств. В случае наличия у следователя или суда сомнений в такой способности он вправе произвести экспертизу с целью выяснения способности свидетеля или потерпевшего правильно воспринимать обстоятельства окружающей действительности и давать показания, причем когда речь идет о потерпевшем, то данное право превращается в обязанность (одно из оснований обязательного назначения экспертизы в соответствии с [п. 4 ст. 196](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9582y0x7L) УПК РФ) <1>. В отношении несовершеннолетних свидетелей или потерпевших действует ряд дополнительных гарантий, позволяющих правильно оценивать возможности адекватного восприятия ими окружающей действительности. Речь прежде всего идет о факультативном, а для лиц, не достигших возраста 16 лет, об обязательном участии в допросе педагога или психолога, сокращенной продолжительности допроса и других гарантиях, предусмотренных [ст. 191](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B50BAy9x2L) УПК РФ. Несовершеннолетние свидетели и потерпевшие также не несут, разумеется, ответственности до достижения ими возраста 16 лет за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Это должно учитываться при оценке полученных от них показаний, но без какой-либо дискриминации данных показаний, которая противоречит концепции оценки доказательств по внутреннему убеждению.

--------------------------------

<1> В период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г. обязательное проведение экспертизы предусматривалось, когда указанные сомнения возникали в отношении не только потерпевшего, но и свидетеля [(п. 3 ст. 79)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BB91y8x6L). Это совершенно логично, поскольку принципиальной разницы между свидетелем и потерпевшим в данном аспекте нет. Поэтому исчезновение упоминания о свидетеле из [п. 4 ст. 196](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9582y0x7L) УПК РФ, являющегося аналогом [п. 3 ст. 79](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BB91y8x6L) УПК РСФСР, абсолютно необъяснимо. Представляется, что на практике экспертиза должна назначаться как в отношении потерпевших, так и в отношении свидетелей.

В отличие от обвиняемого (подозреваемого) для потерпевшего и свидетеля дача показаний является не правом, а **обязанностью.** Поэтому они несут ответственность как за отказ от дачи показаний, так и за дачу заведомо ложных показаний (за исключением тех, кто не достиг возраста уголовной ответственности, т.е. в данном случае 16 лет). Об этом как свидетель, так и потерпевший должны быть в обязательном порядке предупреждены перед допросом.

Однако существуют обстоятельства, когда определенные лица не только освобождаются от обязанности давать показания, но и вовсе не могут быть допрошены в качестве свидетелей. Эти обстоятельства охватываются двумя самостоятельными уголовно-процессуальными институтами: 1) **свидетельской привилегии** и 2) **свидетельского иммунитета** <1>.

--------------------------------

<1> В российской уголовно-процессуальной доктрине институт свидетельской привилегии часто также именуют институтом относительного свидетельского иммунитета, а институт свидетельского иммунитета - институтом абсолютного свидетельского иммунитета. Тем самым противопоставление, с одной стороны, свидетельских привилегий и иммунитета, а с другой - относительного и абсолютного иммунитетов следует признать тождественным. Речь идет о сугубо терминологических различиях. В то же время первый вариант представляется более точным и в большей мере соответствующим сравнительно-правовым подходам.

**2. Свидетельская привилегия.** Свидетельская привилегия заключается в возможности отказа лица от дачи свидетельских показаний и невозможности привлечения его к какой-либо ответственности за такой отказ. Иначе говоря, такое лицо может быть допрошено в качестве свидетеля, но перед допросом должно быть в обязательном порядке (под страхом признания доказательства недопустимым) предупреждено о праве отказаться от дачи показаний и о том, что в случае согласия дать показания последние будут потом использоваться в качестве доказательств (отказаться от них нельзя). Если же лицо согласилось давать показания, то оно обязано дать правдивые показания, т.е. несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложных показаний (за исключением случая, указанного ниже).

Свидетельская привилегия основана на положениях [ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B6y9x6L) Конституции РФ о том, что "никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников...". Поэтому ею обладают супруги и близкие родственники лица, подвергающегося уголовному преследованию (обвиняемого и подозреваемого). Круг близких родственников определен [п. 4 ст. 5](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x7L) УПК РФ и включает родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, а также дедушек, бабушек и внуков. При этом данную норму следует толковать расширительно в том смысле, что нет никаких оснований лишать свидетельской привилегии, допустим, прабабушек, прадедушек, правнуков и т.д. Отсутствие упоминания о них в законе продиктовано скорее соображениями экономии текста, а также тем, что в силу естественных причин (средняя продолжительность жизни, возраст наступления уголовной ответственности и т.п.) возможность свидетельствования прадедушек и прабабушек против правнуков или наоборот возникает достаточно редко.

При этом свидетельская привилегия может существовать как в открытом, так и в скрытом виде. Ситуация, при которой в качестве свидетеля вызываются супруг, супруга и т.п. обвиняемого, понятна. В таком случае наличие свидетельской привилегии очевидно, в силу чего возникает обязанность разъяснить право отказа от дачи показаний и доказательственные последствия согласия давать показания. Но может возникнуть и иная ситуация, когда в качестве свидетеля вызывается лицо, не подвергающееся уголовному преследованию, но знающее в отличие от органов расследования или суда о своей причастности к нему, или близкий родственник такого лица. Предупредить его о праве отказаться от дачи показаний нет никакой возможности, поскольку факт причастности данного лица к совершению преступления органам расследования (суду) неизвестен, т.е. для них речь идет об обыкновенном свидетеле, привилегией не пользующемся. Однако свидетельская привилегия (наряду с привилегией против самообвинения) действует и в данном случае, пусть и в скрытой форме. Если затем выяснится, что свидетель подлежит уголовному преследованию, а до того лгал, пытаясь выгородить себя или своего близкого родственника, то его в любом случае нельзя будет привлечь к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Свидетельской привилегией наделены также члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы по поводу обстоятельств, ставших им известными в связи с осуществлением парламентских полномочий ([п. 5 ч. 3 ст. 56](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9481y0x2L) УПК РФ). Закон допускает их допрос, но только с **согласия** соответствующего члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы. Такое согласие должно быть получено перед началом допроса. По сути, оно ничем не отличается от разъяснения права отказаться от дачи показаний.

**3. Свидетельский иммунитет.** Свидетельский иммунитет отличается от привилегии тем, что здесь исключен сам вызов соответствующего лица на допрос. Иначе говоря, незаконной является даже попытка привлечь лицо, пользующееся иммунитетом, к делу в качестве свидетеля. Более того, даже если такое лицо желает добровольно дать показания, то его допрос в качестве свидетеля все равно исключен. Связано это с тем, что наделение того или иного лица свидетельским иммунитетом защищает права не данного лица, а иных лиц, чьи интересы будут нарушены. Как правило, речь идет о случаях так называемой **профессиональной тайны:** человек, доверивший на законных основаниях свою тайну другому лицу, получившему к ней доступ в силу профессиональных занятий, должен быть уверен, что его тайна не будет разглашена даже в том случае, если ее обладатель не возражает выступить в качестве свидетеля. Поэтому мнение лица, обладающего свидетельским иммунитетом, и не имеет никакого значения, поскольку, давая показания, он выдает не свою, а чужую конфиденциальную информацию. Кроме того, надо учитывать, что свидетельским иммунитетом наделяются обладатели далеко не всех профессиональных тайн. Речь идет только о тех случаях, когда тайна связана с такими ценностями (как правило, конституционно-правового уровня), защита которых оказывается выше интересов расследования и рассмотрения уголовных дел. Такими ценностями являются, например, право на защиту, включающее возможность доверительного общения с адвокатом, передачи ему любой информации без страха, что она попадет к следователю, и т.д., или свобода вероисповедания, подразумевающая право на тайну исповеди. В то же время необходимость защиты, допустим, коммерческой тайны не приводит к наделению свидетельским иммунитетом работников коммерческих компаний, поскольку в данном конкретном случае речь не идет о ценностях, сопоставимых по значению с интересами правосудия. Здесь оказывается достаточно иных уголовно-процессуальных гарантий, скажем, тайны следствия или возможности проведения закрытого судебного разбирательства на основании [п. 1 ч. 2 ст. 241](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE968Cy0x2L) УПК РФ.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству ([ч. 3 ст. 56](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9486y0x7L) УПК РФ) свидетельским иммунитетом обладают только следующие лица: 1) **судьи и присяжные заседатели** (они не могут быть допрошены, например, в случае отмены приговора и т.п., об обстоятельствах тех дел, в рассмотрении которых участвовали); 2) **адвокаты и иные лица, выступившие защитником** обвиняемого или подозреваемого (они не могут быть допрошены по делам, по которым оказывали юридическую помощь); 3) **адвокаты, представлявшие интересы** потерпевшего, гражданского истца, ответчика и любых иных лиц (они также не могут быть допрошены по делам, по которым оказывали юридическую помощь); 4) **священнослужители** (они не могут быть допрошены в связи со сведениями, ставшими им известными на исповеди).

Подчеркнем: во всех приведенных случаях речь идет не о праве указанных лиц отказаться от дачи показаний, а о недопустимости самого вызова их на допрос. При этом иммунитет может существовать только в рамках определенного уголовного дела, в связи с чем и не выглядит удачным его обозначение в качестве "абсолютного иммунитета". Никаким абсолютным иммунитетом никто не обладает. Скажем, если священнослужитель, судья или адвокат столкнулись с каким-то преступлением, совершенным, допустим, в квартире их соседей или на улице, то они обязаны дать свидетельские показания на общих основаниях. Иммунитет они приобретают только при выполнении ими своих профессиональных обязанностей, когда адвокат оказывал кому-то юридическую помощь, судья рассматривал чье-то дело, а священнослужитель исповедовал лицо, подвергнутое уголовному преследованию.

Помимо того, в случае со свидетельским иммунитетом защитников (адвокатов), оказывающих юридическую помощь подозреваемому или обвиняемому, возникли дополнительные проблемы. В некоторых ситуациях защитник оказывается единственным, кто вправе подтвердить определенные сведения, касающиеся расследования дела в отношении обвиняемого, например, факт оказания на него незаконного давления, наличие на нем физических повреждений после проведения следственных действий и т.п. Однако при попытке поставить в суде вопрос о недопустимости соответствующих доказательств или расследовании заявления лица о нарушении уголовного закона органами предварительного расследования наличие свидетельского иммунитета полностью исключало возможность допроса защитника в качестве свидетеля для подтверждения указанных фактов. Поэтому Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой допустил в исключение из положений [п. 2 ч. 3 ст. 56](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9383y0x4L) УПК РФ дачу защитником свидетельских показаний по делу его подзащитного, но только по инициативе самого защитника и лица, которому оказывается юридическая помощь, и исключительно в интересах последнего <1>. Тем самым Конституционный Суд РФ подчеркнул, что свидетельский иммунитет адвокатов (защитников) не может толковаться формально. За положениями о нем надо видеть охраняемые законом ценности, в центре которых находится эффективная реализация лицом, подвергающимся уголовному преследованию, предоставленного ему [Конституцией](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B8y9x4L) РФ права на защиту. Если интересы данного лица в конкретном случае направлены не на запрет допроса защитника в качестве свидетеля, а, напротив, на получение от защитника свидетельских показаний, то такое право должно быть беспрепятственно предоставлено.

--------------------------------

<1> См.: [Определение](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E537A64B4BFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF91y8xCL) Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. N 108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Г.В.

§ 4. Заключение эксперта и заключение специалиста

**Заключение эксперта** - это один из классических видов доказательств, который является результатом не менее классического следственного (судебно-следственного) действия: производства судебной экспертизы <1>. Данный вид доказательства представляет собой сделанные на основе исследования выводы эксперта, т.е. лица, которое обладает специальными познаниями (в науке, технике, искусстве или ремесле), никак не связано с расследуемыми событиями и привлечено для дачи заключения специальным решением дознавателя, следователя или суда. Иначе говоря, когда установление того или иного факта выходит за пределы компетенции органа расследования или правосудия и требует специальных знаний, этот орган прибегает по своей инициативе **(ex officio)** или по просьбе сторон к помощи эксперта для дачи заключения по поставленным вопросам.

--------------------------------

<1> О производстве судебной экспертизы как следственном действии см. подробно [§ 5 гл. 15](#Par4629) настоящего курса.

Возникновение экспертизы связывают с глубокой модернизацией уголовного процесса, произведенной в свое время инквизиционным (розыскным) уголовным процессом <1>, отошедшим от архаичного представления о доказывании как исключительно о непосредственном обмене сторонами своими мнениями по поводу произошедшего события. Доказывание стало восприниматься как объективная деятельность по наиболее полному установлению всех обстоятельств дела (следственная идея), что немедленно потребовало привлечения к нему научных данных, которые хотя и смотрятся сегодня наивно, а иногда и курьезно, но для своего времени представляли собой новейшие достижения наук, прежде всего медицинских. После процессуальной институционализации экспертизы ее модернизация происходила уже не столько в юридической, сколько в естественнонаучной плоскости: с развитием наук менялась и экспертиза, постепенно приобретая свой современный вид. В этом смысле тезис о том, что экспертиза представляет собой "новейший вид судебных доказательств" <2>, верен по-прежнему, но не в процессуальном плане, так как для уголовного процесса она давно уже является хрестоматийным средством доказывания, а в плане научном. Экспертиза, всегда отражая новейшие научные достижения, перманентно развивается и с содержательной точки зрения трансформируется, что приводит к появлению новейших видов экспертиз и т.д.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. II. С. 277 (см. также [§ 3 гл. 3](#Par750) настоящего курса).

<2> Там же. Т. II. С. 277.

В уголовно-процессуальном понятии заключения эксперта следует отличать друг от друга материальную (сущностную) и формальную стороны, причем заключение эксперта представляет собой неразрывный симбиоз (единство) этих двух сторон. В **материальном** смысле заключение эксперта представляет собой выводы лица, обладающего специальными знаниями. Здесь упор делается на содержательную сторону заключения, которое должно исходить от компетентного в соответствующих вопросах человека, обладающего особой квалификацией. **В формальном** смысле заключение эксперта предстает результатом специального следственного действия, произведенного следователем, дознавателем и судом. Здесь упор делается на процессуальную форму, т.е. совокупность решений и действий, которые приводят к появлению заключения эксперта <1>. Строго говоря, понятие заключения эксперта отражает на более конкретном уровне общее понятие доказательства как обязательного единства сведения и источника <2> с тем лишь уточнением, что "сведение" в данном случае должно непременно содержать специальные знания, а "источник" представать в виде сложного следственного действия - судебной экспертизы.

--------------------------------

<1> Об этих решениях и действиях см. подробнее [§ 5 гл. 15](#Par4629) настоящего курса.

<2> См. [§ 6 гл. 10](#Par2950) настоящего курса.

**Заключение специалиста** - это новейший вид доказательств, который в отличие от заключения эксперта не был известен российской уголовно-процессуальной системе до принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x2L) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ, дополнившего [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x2L) УПК РФ. Уже из его наименования видно, что речь здесь также идет об использовании в уголовном процессе специальных знаний. В чем смысл данного нововведения, какое место занимает заключение специалиста в системе отдельных видов доказательств и каково его соотношение с традиционным заключением эксперта? Эти вопросы немедленно возникли как в теории, так и на практике. Но ответ на них оказался крайне непрост, породив ряд научных дискуссий. Не будет преувеличением утверждать, что заключение специалиста до сих пор остается определенной загадкой для отечественной теории доказательств <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Овсянников И. [Дискуссиям о заключении специалиста](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366227F556DC85E931A64A4BFBC61E49874D0By5x4L) 10 лет // Законность. 2015. N 2. С. 48 - 51.

Наиболее распространенная точка зрения, нашедшая отражение не только в доктрине, но и в авторитетной судебной практике <1>, основывается на терминологическом различии в нормативных определениях заключения эксперта и заключения специалиста. Если применительно к заключению эксперта говорится о том, что оно представляет собой содержание **исследования** ([ч. 1 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x1L) УПК РФ), то применительно к заключению специалиста речь идет о **суждении** ([ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ). Соответственно, там, где необходимо исследование, должна производиться экспертиза, там, где необходимости в исследовании нет и достаточно "суждения", можно ограничиться заключением специалиста. В такой ситуации заключение специалиста предстает как некое "облегченное" заключение эксперта.

--------------------------------

<1> См.: [п. 20](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035AC4849F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9180y0x7L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Нетрудно заметить, что данный подход к разграничению заключения эксперта и заключения специалиста опирается на **материальную** сторону соответствующих понятий, т.е. на характер самой работы лица, обладающего специальными знаниями. От этого уже зависит формальная сторона: требуется производить экспертизу или нет. Однако работа лица, обладающего специальными знаниями, не подлежит процессуальной институционализации и всегда остается за кадром процессуального регулирования, поскольку подчинена сугубо научной логике. Иначе говоря, лабораторную и мыслительную работу ученого формализовать нельзя, так как она имеет чисто творческий характер. Что значит "исследование" (сколько требуется пробирок, растворов, колб и т.п.?) и чем оно по формальным признакам отличается от иных видов мыслительной деятельности? Ответить на этот вопрос невозможно, в силу чего возникает риск полного размывания экспертизы как сложного следственного действия и фактического пренебрежения сопутствующими ему гарантиями, когда заключение эксперта будет необоснованно подменяться заключением специалиста. В такой ситуации предложенный материальный критерий разграничения заключения эксперта и заключения специалиста, основанный на противопоставлении "исследований" и "суждений", является не только теоретически бесперспективным, но и практически опасным. Кроме того, принимая Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953yCxDL) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ, законодатель стремился решить совершенно иные задачи.

На самом деле понять смысл данного нововведения можно только, оттолкнувшись от сравнительно-правового анализа. В теории принято выделять два типа экспертиз: континентальную и англосаксонскую <1>:

--------------------------------

<1> Более подробно см. об этом [§ 5 гл. 15](#Par4629) настоящего курса.

- **континентальная экспертиза** характеризуется тем, что здесь назначение экспертизы, определение конкретного эксперта и постановка перед ним вопросов являются прерогативой лица, ведущего производство по делу (следователя или судьи), вследствие чего заключение эксперта становится результатом специального следственного (судебно-следственного) действия; стороны могут влиять на решение указанных вопросов путем заявления соответствующих ходатайств, но решающая роль им не принадлежит;

- **англосаксонская экспертиза** характеризуется децентрализованной природой, когда каждая из сторон производит собственное экспертное исследование (чаще всего за свой счет), после чего представляет полученное заключение в суд, где сам эксперт подвергается допросу сторон в качестве одного из свидетелей; в данной системе нет нейтрального эксперта, а есть "эксперт обвинения" и "эксперт защиты", в силу чего любое заключение эксперта предстает в качестве результата деятельности соответствующей стороны.

Обе модели имеют свои достоинства и недостатки. Континентальную экспертизу часто критикуют за малую роль сторон при ее производстве, бюрократизацию, "огосударствление", пренебрежение состязательностью и т.п. В свою очередь столь же очевидны и недостатки англосаксонской экспертизы: она абсолютно предсказуема, так как стороны представляют в суд только выгодные им заключения, в конечном итоге подбирая себе лояльного эксперта, в результате чего экспертное заключение, представленное стороной обвинения, и экспертное заключение, представленное стороной защиты, просто-напросто нейтрализуют друг друга, лишая, по сути, суд специальных знаний и объективного мнения. Поэтому неоднократно возникало желание найти компромисс между двумя моделями, очередным проявлением которого стал российский Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953yCxDL) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ.

Совершенно очевидно, что традиционный для российского уголовного процесса институт заключения эксперта является отражением континентальной логики. В то же время стороны (защита и потерпевший), лишенные властных полномочий, часто пытаются прибегнуть к так называемой "альтернативной экспертизе", получают соответствующие заключения в государственных и негосударственных экспертных учреждениях, но сталкиваются с невозможностью приобщить их к материалам дела. Для них просто нет соответствующей процессуальной формы (надлежащего источника доказательств), поскольку такие "заключения" не являются заключениями эксперта в процессуальном смысле, не будучи результатом специального следственного действия, произведенного органами расследования или судом.

Для решения указанной проблемы законодатель и попытался имплементировать в российский уголовный процесс "альтернативную экспертизу" англосаксонского типа, обозначив ее при помощи использования **синонима** в качестве **заключения специалиста,** чтобы терминологически разграничить с классическим заключением эксперта. Тем самым очевидно, что критерий разграничения заключения эксперта и заключения специалиста следует искать не в материальной, а в **формальной** плоскости. С материальной (сущностной) стороны речь в обоих случаях идет о заключении лица, обладающего специальными знаниями, т.е. специалиста в широком смысле (эксперта). Искать между ними различия бесперспективно, тем более что речь часто идет об одних и тех же лицах, работающих в экспертных (государственных или негосударственных) учреждениях. Но с формальной стороны **заключение эксперта** - это ответ на поставленные в установленной процессуальной форме перед экспертом вопросы **лицом, ведущим производство по делу** ([ч. 1 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x1L) УПК РФ), тогда как **заключение специалиста** - это ответ на вопросы, поставленные перед специалистом **сторонами** ([ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ). Иначе говоря, в одном случае мы сталкиваемся с классической континентальной экспертизой, тогда как в другом случае с ее альтернативой - экспертизой сторон англосаксонского типа.

Однако правильное толкование Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x4L) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ столкнулось с тремя затруднениями.

Во-первых, в [ч. 1 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x1L) УПК РФ говорится, что заключение эксперта дается по вопросам, поставленным не только лицом, ведущим производство по делу, но и **сторонами.** Смысл данной оговорки понятен, так как стороны вправе заявлять ходатайства о назначении экспертизы, ее поручении конкретному эксперту, формулировании перед ним конкретных вопросов и т.п. Речь здесь идет о реализации сторонами принадлежащих им прав в рамках классической континентальной экспертизы, а не о производстве ими "альтернативной" экспертизы.

Во-вторых, следователь и дознаватель по действующему [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ также относятся к участникам уголовного судопроизводства со **стороны** обвинения, т.е. формально считаются "сторонами". Ясно, что в [ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ законодатель имел в виду не их, а участвующих в уголовном судопроизводстве частных лиц и их представителей, лишенных властных полномочий. Однако буквальное и несистемное прочтение [ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ (без учета смысла реформы и вне связи с остальными уголовно-процессуальными нормами) открыло возможность использования заключения специалиста также следователем и дознавателем, что не охватывалось замыслом законодателя, попавшего в "терминологический капкан".

В-третьих, в уголовном процессе уже давно существовала процессуальная фигура специалиста ([ст. 58](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9482y0x7L) УПК РФ), не имевшая никакого отношения к реформе 4 июля 2003 г. Речь шла и до сих пор идет о лице, обладающем специальными знаниями и привлекаемом к производству следственных (судебно-следственных) действий (например, врач, выезжающий на место осмотра трупа, или криминалист, помогающий обнаружить и снять отпечатки пальцев на месте преступления, и т.д.). Никакого заключения такой специалист не дает: его участие лишь отмечается в протоколе следственного действия, который он подписывает вместе со следователем, понятыми (если они принимают участие в производстве следственного действия) и др.

Введя новый вид доказательства и нового процессуального субъекта - специалиста, дающего заключение, законодатель сумел терминологически отделить его от традиционного эксперта, но столкнулся с другой проблемой, когда новое понятие совпало по звучанию со старым, хотя речь идет о разных процессуальных явлениях и отождествлять их законодатель не предполагал <1>. Возник феномен нормативной **омонимии**, когда два понятия (в данном случае "специалист") одинаково пишутся и звучат, но являются автономными по отношению друг к другу институтами.

--------------------------------

<1> Отсылка в [п. 3 ч. 1 ст. 53](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF958Cy0x8L) УПК РФ к [ст. 58](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9482y0x7L) УПК РФ, безусловно, является технической ошибкой. Речь должна идти не о [ст. 58](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9482y0x7L), а о [ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ.

Таким образом, следует различать:

а) **эксперта** (классическая экспертиза);

б) **специалиста, дающего заключение** ("альтернативная" экспертиза сторон);

в) **специалиста в традиционном понимании,** участвующего в производстве следственных (судебно-следственных) действий.

В доказательственном плане в результате деятельности первых двух мы получаем самостоятельные виды доказательств: заключение эксперта и заключение специалиста. Деятельность третьего к появлению самостоятельного вида доказательств не приводит, а отражается в протоколах следственных и судебных действий.

Следует также добавить, что в последние годы широкое распространение получили различные заключения, которые дают по уголовным делам профессора права, известные адвокаты, зарубежные юристы и т.д. Речь идет о ситуациях, когда то или иное положение закона вызывает доктринальные споры или возникает, допустим, потребность в толковании норм смежных отраслей права, иностранного законодательства и т.п. Стороны нередко стремятся приобщить такие заключения, чаще всего действуя в своих интересах и оформляя их в виде "заключений специалиста". Нередко их ходатайства о приобщении удовлетворяются органами расследования и судами.

Необходимо иметь в виду, что в последнем случае мы сталкиваемся с феноменом, который не имеет в российском уголовном процессе четких институциональных оснований. С теоретической точки зрения, он наиболее близок к известному главным образом в англосаксонских странах и в деятельности международных судебных инстанций институту **amicus curiae** (дословно **лат.** - друг суда), предполагающему право сторон привлекать для подтверждения своей позиции носителей тех доктринальных правовых знаний, которые не обязательно известны суду, но могут быть ему полезны при рассмотрении дела. Каково бы ни было наше отношение к данной практике, следует учитывать, что речь в любом случае не идет о доказательствах, так как заключения такого рода специалистов (экспертов-юристов) **не касаются и не должны касаться фактических обстоятельств дела.** Иначе говоря, здесь речь идет не об установлении фактических обстоятельств дела, а о попытке представить свою позицию по вопросам применения правовых норм, что не позволяет отнести такие "заключения" ни к числу заключений эксперта, ни к числу заключений специалиста в строго доказательственном смысле. Что касается собственно доказывания, то в его рамках "постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место - убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается" ([п. 4](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035AC4849F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x5L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам").

§ 5. Показания эксперта и специалиста

Как уже отмечалось выше, показания эксперта и показания специалиста имеют **акцессорную** природу по отношению к данным ими заключениям. Это означает, что речь идет о двух особенных видах доказательств, которые не могут существовать в автономном режиме: они всегда следуют за соответствующими заключениями, являясь их дополнением. При этом взаимосвязь заключений и показаний эксперта (специалиста) характеризуется тем, что заключения без показаний возможны, если не возникло необходимости в допросе эксперта (специалиста) для дополнения или уточнения его показаний, а показания без заключений - нет.

Применительно к показаниям эксперта их акцессорная природа четко отражена в законе. Так, в соответствии с [ч. 2 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x2L) УПК РФ показания эксперта представляют собой "сведения, сообщенные им на допросе, проведенном **после получения его заключения** (выделено нами. - **Л.У., Л.Г.**), в целях разъяснения или уточнения данного заключения". В вопросе о показаниях специалиста законодатель проявляет меньше уверенности: буквальное прочтение [ч. 4 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x5L) УПК РФ оставляет впечатление, что данный вид доказательства может существовать независимо от заключения специалиста. Более того, неудачная отсылка к [ст. ст. 168](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9382y0x0L), [271](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9886y0x2L) и др. УПК РФ позволяет сделать вывод, что показания специалиста могут стать результатом допроса не только специалиста, ранее давшего заключение, но и специалиста в традиционном понимании, принимавшего участие в следственных (судебно-следственных) действиях. Однако такой вывод был бы ошибочным. Во-первых, показания специалиста как вид доказательства появились в законе только после закрепления в нем института заключения специалиста (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AD4943F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x4L) от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ). До того потребности в таком виде доказательств не существовало, хотя институт специалиста в традиционном понимании ([ст. 58](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9482y0x7L) УПК РФ) применяется в российском уголовном процессе достаточно давно, еще со времен действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г. Во-вторых, Верховный Суд РФ справедливо указал, что "специалист, участвовавший в производстве какого-либо следственного действия, при необходимости может быть допрошен... **в качестве свидетеля** (выделено нами. - **Л.У., Л.Г.**)" ([п. 21](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035AC4849F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9180y0x9L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам").

Таким образом, любой специалист, принимающий участие в следственных (судебно-следственных) действиях при производстве по уголовному делу, дает в случае необходимости <1> показания в качестве свидетеля, что не приводит к появлению показаний специалиста как автономного вида доказательств. Единственным исключением является специалист, давший заключение в порядке [ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9382y0x4L) УПК РФ. Такой специалист подлежит допросу не в качестве свидетеля, а в качестве именно специалиста, поскольку речь идет об "альтернативной экспертизе" сторон. Это подчеркивает акцессорную природу показаний специалиста по отношению к заключению последнего, т.е. здесь действует та же самая логика, что и в случае с экспертом.

--------------------------------

<1> Такая необходимость может возникнуть, например, в случае неясности каких-то обстоятельств, связанных с осмотром места происшествия, следственным экспериментом и т.д., когда эта неясность не может быть устранена путем изучения протокола следственного действия.

Кроме того, следует учитывать, что возможность допроса специалиста в связи с данным им заключением является гарантией достоверности самого заключения. Не следует забывать, что в отличие от экспертизы получение заключения специалиста происходит вне рамок следственного действия, поскольку является результатом активности сторон, часто самостоятельно к тому же оплачивающих работу специалиста. Это может вызывать сомнения в объективности, непредвзятости и достоверности заключения специалиста, действующего, условно говоря, "по заказу" частных лиц (обвиняемого, потерпевшего и др.) или их представителей (защитников). В такой ситуации вызов органом расследования или судом специалиста для дачи показаний в связи с представленным им заключением, предупреждение его об уголовной ответственности по [ст. 307](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9085y0x3L) УК РФ, постановка перед ним вопросов о примененных научных методиках и использованных материалах, об имевшихся в его распоряжении образцах для сравнительного исследования и т.д. становится достаточно надежным средством проверки заключения специалиста и стимулом надлежащего выполнения последним своих процессуальных обязанностей. В каком-то смысле допрос специалиста является средством процессуального восполнения тех сложных процессуальных форм, которые характерны для экспертизы и отсутствуют при даче заключения специалистом.

Остается добавить, что в остальном показания эксперта и специалиста подчиняются тем общим правилам, которые характерны для показаний вообще. Они даются в устной форме, могут быть получены только в результате допроса и т.д. Очевидны и отличия, касающиеся прежде всего содержания данных видов доказательств. В отличие от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля эксперт и специалист не являются непосредственными участниками расследуемых событий, поэтому ничего сказать о них не могут. Они дают показания лишь по поводу сделанных ими выводов при подготовке заключений, что опять-таки объясняет строго акцессорный характер данных видов доказательств.

§ 6. Вещественные доказательства

Исторически институт вещественных доказательств стал формироваться в уголовно-процессуальной науке в тесной связи с понятием **corpus delicti** (дословно **лат.** "тело преступления"), которое означало телесное (материальное) выражение преступления. Постепенно в большинстве стран понятие **corpus delicti** утратило процессуальный смысл и стало восприниматься исключительно в материально-правовой плоскости. Изменился и его привычный перевод: вместо физического "тела преступления" возник умозрительный "состав преступления" - одна из несущих понятийных конструкций современного материального уголовного права. Процессуальной доктрине понадобилось собственное понятие, обозначающее материальные (предметные) внешние проявления преступления, которые могут фиксироваться и использоваться в качестве доказательств по уголовному делу. В России им стало понятие **вещественных доказательств.** Близкие по смыслу понятия появились и в других правопорядках (фр.  **conviction;** нем. ). В то же время в УПК Испании и некоторых других испаноязычных стран понятие **corpus delicti** по-прежнему используется в процессуальном смысле, обозначая не состав преступления, а вещественные доказательства.

Вещественные доказательства давно уже являются традиционным видом доказательств. Речь идет о предметах материального мира, обладающих свойствами, способными устанавливать обстоятельства, имеющие значение по делу. В более конкретной плоскости закон относит к числу таких предметов ([ч. 1 ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x4L) УПК РФ):

1) предметы, которые служили **орудием преступления** (например, нож, которым было совершено убийство, лом, которым сорвали замок на двери гаража, и др.);

2) предметы, которые сохранили на себе **следы преступления** (например, одежда со следами крови, стакан с пальцевыми отпечатками, следы взлома замка на входной двери квартиры и др.);

3) предметы, на которые были **направлены преступные действия** (например, похищенные наличные деньги или ценные бумаги, угнанный автомобиль, украденный мобильный телефон и др.);

4) деньги, ценности и иное имущество, **полученное в результате совершенного преступления;** они представляют собой те материальные ценности, которые не были объектом преступных действий обвиняемого, но были приобретены в результате совершения преступления (например, драгоценности или оргтехника, купленные на украденные деньги или деньги, полученные в виде взяток, и др.);

5) **иные** предметы и документы, которые могут служить средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (например, забытые на месте совершения преступления паспорт, зажигалка, оставленный там окурок и др.).

Как видно, содержащийся в [ч. 1 ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x4L) УПК РФ перечень приведенных разновидностей вещественных доказательств имеет примерный, но **не исчерпывающий характер.** Он обозначает лишь наиболее типичные вещественные доказательства, открывая возможность признавать вещественным доказательством любой **иной** предмет, если он позволяет установить подлежащие доказыванию обстоятельства. Кроме того, в последние годы особое значение в качестве вещественных доказательств приобрели электронные носители информации, позволяющие тем самым материализовать трудно уловимый в доказывании виртуальный мир. Однако виртуальная информация может быть признана вещественным доказательством только в том случае, когда отражена на материальном носителе, имеющем характер предмета (жесткий или CD-диск, USB-флеш-накопитель, ноутбук, планшетный компьютер и др.).

Поскольку вещественными доказательствами являются предметы материального мира, чаще всего по чисто физическим причинам не способные разместиться вместе с остальными материалами уголовного дела и вынужденные находиться отдельно от них, то здесь возникает несколько сугубо технических проблем, которые специфичны исключительно для данного вида доказательств.

**Во-первых**, соответствующие предметы могут стать вещественными доказательствами только после их официального признания таковыми и **приобщения** к уголовному делу. Эти решения призваны обозначить юридическую связь между уголовным делом и располагающимися отдельно от его материалов вещественными доказательствами, которые становятся словно "привязаны" к конкретному уголовному делу, что предполагает также необходимость индивидуально определить соответствующие предметы. Иногда сделать это просто, например, обозначив номера соответствующих денежных купюр, а иногда - не слишком просто (когда речь идет, допустим, о зажигалке или об обычном кухонном ноже), что предполагает более сложный алгоритм индивидуализации и приобщения вещественного доказательства к уголовному делу. Выглядит он следующим образом:

а) сначала совершается первичное следственное действие (обыск, осмотр места происшествия, допрос представившего предмет потерпевшего и т.д.), в результате которого предмет изымается, упаковывается, опечатывается и т.д.;

б) затем производится специальное следственное действие - осмотр вещественного доказательства, по итогам которого составляется протокол, где отражаются все индивидуальные особенности предмета;

в) наконец, после этого принимается специальное решение в форме постановления о признании предмета вещественным доказательством и его приобщении к уголовному делу.

Факультативно предмет может еще потом быть направлен на экспертизу, предъявлен для опознания и т.д. В итоге вокруг него формируется целый комплекс разнообразных доказательств (протокол обыска, протокол осмотра вещественного доказательства, заключение эксперта, протокол предъявления для опознания и др.), одним из которых является собственно вещественное доказательство, приобщенное к делу, т.е. сам предмет.

**Во-вторых,** в связи с невозможностью размещения предмета в материалах уголовного дела возникает достаточно специфическая проблема **хранения** вещественного доказательства. Она является процессуальной в той мере, в какой необходимо обеспечить доказательственную аутентичность предмета при последующих исследовании, проверке, оценке и т.д. данного доказательства.

В соответствии с [ч. 1 ст. 82](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9684y0x8L) УПК РФ вещественные доказательства должны по общему правилу храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела <1>.

--------------------------------

<1> Технический режим хранения вещественных доказательств определяется Постановлением Правительства РФ от 8 мая 2015 г. N 449 "Об условиях хранения, учета и передачи вещественных доказательств по уголовным делам" и утвержденными им [Правилами](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032AD494AF49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9185y0x9L).

Вместе с тем из этого правила существует ряд исключений, касающихся разнообразных случаев, когда длительное хранение вещественных доказательств при уголовном деле невозможно, затруднено или просто опасно. Речь идет, например, о слишком громоздких партиях товаров, о скоропортящихся товарах (продукты и др.), о наркотиках, алкоголе, взрывчатых веществах и т.п. Закон допускает их реализацию или уничтожение до окончания производства по уголовному делу, но требует, чтобы в каждом случае составлялся специальный протокол, позволяющий установить общий объем уничтоженных (реализованных) вещественных доказательств, а также сохранялись их образцы в количестве, достаточном для уголовно-процессуального доказывания, в том числе для производства в случае необходимости экспертиз и т.д. Детализация данных положений содержится в [ст. 82](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9684y0x7L) УПК РФ, а также в изданном на ее основании специальном [Постановлении](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA24443F79B1441DE410953yCxDL) Правительства РФ от 23 августа 2012 г. N 848 "О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено".

Особая проблема возникла в связи с тем, что в качестве вещественных доказательств нередко приобщаются компьютеры, жесткие диски и т.д., где содержится важная для уголовного дела информация. С одной стороны, уголовно-процессуальное законодательство предполагает необходимость хранения таких вещественных доказательств до окончания производства по уголовному делу ([ч. 1 ст. 82](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9684y0x8L) УПК РФ). С другой стороны, изъятые базы данных иногда имеют большое значение в повседневной деятельности предприятий, учреждений или частных лиц, и их отсутствие причиняет экономический или иной ущерб, а иногда и вовсе способно привести к разорению тех же предприятий. Поэтому Федеральные законы от 28 июля 2012 г. [N 141-ФЗ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A74E42F49B1441DE410953yCxDL) и от 29 ноября 2012 г. [N 207-ФЗ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036AC4F48F29B1441DE410953yCxDL) предусмотрели здесь следующий механизм. Если с точки зрения интересов доказывания возврат владельцу электронных носителей информации **возможен**, то он должен последовать после производства необходимых следственных действий, т.е. не дожидаясь окончания производства по уголовному делу. Если же он невозможен, то информация должна быть скопирована и предоставлена законному владельцу, за исключением, разумеется, случаев, когда получение им этой информации воспрепятствует расследованию (например, владелец хочет получить доступ к информации, чтобы определить круг возможных свидетелей по делу, установить их электронные адреса, телефоны и т.д.).

**В-третьих,** поскольку производство по уголовному делу должно рано или поздно завершиться, то неизбежно возникает вопрос о дальнейшей **судьбе вещественных доказательств,** по крайней мере тех из них, которые хранились до окончания производства по уголовному делу и не были ранее в порядке исключения уничтожены, реализованы или возвращены законному владельцу. Этот вопрос важен тем более, что он затрагивает проблему собственности, в частности на предметы, нередко представляющие большую материальную (денежные знаки, драгоценности и др.) или нематериальную (семейные реликвии, памятные вещи, подарки и т.п.) ценность.

Поскольку речь идет о вопросах, связанных с правом собственности, то юридическая судьба вещественных доказательств должна определяться судом при разрешении уголовного дела по существу. Это один из вопросов, которые суд разрешает при постановлении приговора ([п. 12 ч. 1 ст. 299](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9180y0x7L) УПК РФ). Исключением является, разумеется, ситуация, когда уголовное дело прекращается на более ранних стадиях (этапах) уголовного процесса: в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства. В такой ситуации судьба вещественных доказательств должна быть определена в постановлении о прекращении уголовного дела.

Если говорить о вариантах решений о судьбе вещественных доказательств, то по общему правилу они подлежат **передаче законным владельцам.** Однако из этого правила есть несколько исключений ([ч. 3 ст. 81](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9685y0x9L) УПК РФ), к которым относятся: а) **уничтожение** вещественных доказательств (орудия преступления; предметы, изъятые из оборота или запрещенные к обращению; предметы, не представляющие ценности и никем не истребованные); б) **передача вещественных доказательств в доход государства** (если предмет представляет ценность, но его законный владелец не установлен или отсутствует, скажем, в случае отсутствия наследников у умершего владельца); в) **конфискация** (орудия преступления, не подлежащие уничтожению; деньги, ценности и иное имущество, указанные в [п. п. "а"](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B53B8y9x5L) - ["в" ч. 1 ст. 104.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B52BCy9x5L) УК РФ); г) **оставление при уголовном деле в течение срока его хранения** (документы, признанные вещественными доказательствами, но не подлежащие передаче, например, документы со следами крови, отпечатков пальцев, являющиеся результатом подделки и т.п.).

§ 7. Протоколы следственных и судебных действий

Любое следственное действие отличается от иных процессуальных действий тем, что оно направлено на получение доказательства <1>. При этом каждое следственное действие должно в обязательном порядке протоколироваться ([ст. 166](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9380y0x2L) УПК РФ) <2>. Поэтому протокол следственного действия, где отражаются его ход и результаты, признается самостоятельным видом доказательств, если в нем, разумеется, содержатся какие-либо сведения, имеющие отношение к предмету доказывания <3>. Доказательством является не только сам протокол, но и приложения к нему в виде стенограммы, стенографической записи, аудио- и видеозаписи, фотографий и т.п., если при производстве следственного действия применялись соответствующие технические средства фиксации информации ([ч. 2 ст. 166](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9380y0x4L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 2](#Par302), [§ 1 гл. 15](#Par4427) настоящего курса.

<2> Единственным исключением является такое следственное действие, как экспертиза, которое не протоколируется, поскольку невозможно запротоколировать научное или творческое исследование. Результатом экспертизы является не протокол, а заключение эксперта.

<3> См. [§ 6 гл. 10](#Par2950) настоящего курса, где идет речь о понятии доказательства как единстве формы (источник) и содержания (сведения). Там же - соответствующие примеры.

По общему правилу и если оставить в стороне экспертизу, протокол представляет собой доказательственное выражение **каждого** следственного действия, проведенного в установленном законом порядке и повлекшего выяснение каких-либо сведений о подлежащих доказыванию обстоятельствах уголовного дела. При этом не имеет значения, свидетельствуют ли эти сведения о наличии или об отсутствии преступления, о виновности или невиновности лица и т.д. Скажем, протокол обыска, в ходе которого искомые предметы не были обнаружены в квартире обвиняемого, в той же мере является доказательством, что и протокол обыска, завершившегося их изъятием, так как в обоих случаях удается установить важные сведения: в первом - об отсутствии интересующих нас предметов в жилище обвиняемого, во втором - об их наличии, причем окончательная оценка данных фактов может быть самой разнообразной. Например, отсутствие искомых предметов в квартире обвиняемого может означать как его невиновность, так и наличие оснований для производства обыска в другом месте (на даче, в квартире родственников и т.п.).

В некоторых случаях протокол является **единственным** доказательственным результатом следственного действия, а в других - лишь **одним из** полученных по итогам следственного действия доказательств. Это зависит от обстоятельств дела, природы следственного действия, его результатов. Скажем, при проведении следственного эксперимента никаких иных доказательств, кроме протокола, получить нельзя. С другой стороны, если в ходе обыска окажутся изъяты интересующие органы расследования предметы, то в доказательственном смысле это приведет к появлению как протокола обыска (одно доказательство), так и вещественного доказательства (другое доказательство). Но если в ходе обыска у обвиняемого ничего не обнаружится, то протокол станет единственным доказательством, полученным по итогам обыска.

Следственные действия могут совершаться не только в ходе предварительного расследования, но и при производстве судебного следствия <1> в рамках судебного разбирательства уголовного дела по первой инстанции или апелляционного пересмотра приговора. Судебно-следственные действия также протоколируются, но не автономно, а в рамках общего протокола судебного заседания. Поэтому [ст. 83](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9686y0x5L) УПК РФ указывает, что доказательствами являются не только протоколы следственных действий, но и протокол судебного заседания. Однако здесь следует учитывать два обстоятельства. Во-первых, протокол судебного заседания является доказательством не в целом, а лишь в тех его частях, где отражаются результаты соответствующих следственных действий, произведенных в ходе судебного следствия (допросы, осмотры и т.п.). Остальные части протокола фиксируют ход судебного разбирательства и к доказыванию отношения не имеют (например, рассмотрение ходатайств об отводе суда, разъяснение прав и обязанностей участникам судебного разбирательства или речи сторон в ходе судебных прений). Во-вторых, протокол судебного заседания окончательно составляется уже после разрешения уголовного дела по существу ([ч. 6 ст. 259](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9885y0x0L) УПК РФ), поэтому он является в соответствующих частях доказательством не для суда, производившего судебно-следственные действия, а для вышестоящих судебных инстанций, если им потребуется оценить доказательства по жалобам сторон. Что касается суда, производившего судебно-следственные действия, то он обязан оценивать доказательства **непосредственно** ([ст. 240](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE968Dy0x6L) УПК РФ), пользуясь не протоколом, а непосредственным восприятием того, что происходит в зале суда. Поэтому в момент разрешения уголовного дела в первой или апелляционной инстанции суд не располагает таким доказательством, как протокол судебного заседания - его еще нет ни юридически, ни физически.

--------------------------------

<1> О понятии судебного следствия как одном из этапов судебного разбирательства см. [§ 3 гл. 22](#Par5832) настоящего курса.

Непростой проблемой является разграничение таких видов доказательств, как показания и протоколы следственных действий. Что является доказательством, полученным, например, после допроса свидетеля: **протокол** следственного действия (допроса) или свидетельские **показания**? [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BC97y8x0L) РСФСР 1960 г. отвечал на этот вопрос однозначно: доказательством в данном случае являются исключительно показания, но не протокол. Такой теоретический подход находил отражение в [ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BB92y8x2L) УПК РСФСР 1960 г., где содержался исчерпывающий перечень следственных действий, протоколы которых признаются автономным видом доказательств (осмотр, освидетельствование, обыск, выемка и др.). Среди них не было ни допроса, ни очной ставки, поскольку результатом последних является не протокол, а показания. Этот подход до сих пор находит отражение в отечественной доказательственной доктрине. Его следует признать теоретически корректным, хотя и несколько оторванным от реальности.

Видимо, именно некоторая теоретическая умозрительность разграничения показаний и протоколов допросов как видов доказательств, положенная в основу [ст. 87](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BB92y8x2L) УПК РСФСР 1960 г., привела к тому, что в [ст. 83](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9686y0x5L) УПК РФ мы не обнаружим никакого списка следственных действий, протоколы которых признаются самостоятельным видом доказательств. Из этого можно сделать вывод, что самостоятельным видом доказательств признается протокол любого следственного действия, включая допрос. Действительно, трудно отрицать самостоятельное доказательственное значение, например, за протоколом допроса свидетеля, потерпевшего или обвиняемого, полученным в ходе предварительного расследования и оглашаемым в суде в порядке [ст. 281](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE988Dy0x1L) УПК РФ. Но каково тогда значение показаний свидетеля, потерпевшего и обвиняемого? Не размываются ли уже эти виды доказательств, признаваемые законом автономными?

Представляется, что проблема разграничения показаний и протоколов допросов должна решаться в следующем ключе. При производстве допроса в ходе **предварительного расследования** доказательством следует признавать именно **протокол следственного действия (допроса),** поскольку оценка сообщенных на допросе сведений в дальнейшем производится исключительно по этому источнику (протоколу). Но при производстве допроса в **суде** первой или апелляционной инстанции доказательством являются уже **показания**, непосредственно воспринимаемые судом, тем более что, как отмечено выше, фиксирующий их протокол составляется уже после того, как суд оценил доказательства и вынес на этом основании итоговое процессуальное решение. В то же время при исследовании вышестоящим судом показаний, данных в ходе судебного разбирательства, доказательством вновь становится протокол допроса, являющийся частью протокола судебного заседания. Иначе говоря, критерием разграничения показаний и протоколов допросов является наличие или отсутствие **принципа непосредственности:** там, где он имеет место, мы сталкиваемся с показаниями; там, где его нет, с протоколом допроса как иным видом (источником) доказательств.

§ 8. Иные документы

Речь идет о документах как доказательстве особого рода **(sui generis)**. Они являются "иными" в том смысле, что не включают в свое число документы, указанные в некоторых других пунктах [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ (заключения и протоколы). Данное понятие не делает установленный законом перечень отдельных видов доказательств открытым. Имеется в виду другое: в различных пунктах [ч. 2 ст. 74](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9782y0x6L) УПК РФ содержатся доказательства, которые предстают в виде документов в широком смысле слова. Среди этих документов следует различать, с одной стороны, заключения и протоколы, а с другой - "иные документы", не являющиеся ни протоколами, ни заключениями.

Поэтому понятие "иных документов" следует толковать **ограничительно.** При расширительном толковании перечень отдельных видов доказательств становится фактически открытым, поскольку под "иные документы" можно будет подвести все, что угодно, а это категорически противоречит основным постулатам отечественной доказательственной доктрины, в частности положениям о недопустимости доказательств, учению об исчерпывающем перечне отдельных видов доказательств и т.д. Более того, категория "иных документов" не должна использоваться для преодоления (обхода) различных запретов и ограничений в доказывании. Например, закон придает доказательственное значение показаниям обвиняемого или свидетеля, полученным в ходе допроса, но не придает его их объяснениям, данным вне допроса. В силу этого объяснения различных лиц, полученные, например, в порядке [ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B55BDy9x3L) УПК РФ, не могут считаться "иными документами" и использоваться в доказывании после возбуждения уголовного дела даже тогда, когда они зафиксированы в письменном виде и приобщены к его материалам.

Иные документы как самостоятельный вид доказательств делятся на две группы:

1) те документы, которые существуют независимо от уголовного дела и выданы не в связи с производством расследования (паспорт гражданина, водительское удостоверение, устав юридического лица, свидетельство о собственности и т.п.);

2) те документы, которые составлены по просьбе участников уголовного судопроизводства для целей расследования (справка о расписании движения поездов, справка о судимости или об отсутствии таковой, характеристика обвиняемого с места работы или учебы, выписка из реестра и т.п.).

Первая группа документов может быть получена путем как производства следственных действий, так и истребования лицом, ведущим производство по делу, либо представления другими участниками уголовного судопроизводства. Скажем, следователь может изъять устав юридического лица в ходе обыска, истребовать его из регистрирующего органа или приобщить к делу по ходатайству обвиняемого, его защитника, потерпевшего и др. Вторая группа документов может быть получена только путем истребования лицом, ведущим производство по делу, или представления другим участником уголовного судопроизводства. Допустим, характеристика обвиняемого либо истребуется следователем, либо приобщается к делу по ходатайству самого обвиняемого (его защитника). Получить ее путем производства следственного действия нельзя.

Документ не обязательно должен исходить от государственных органов, быть выдан в официальном порядке и т.п. Многие документы исходят от коммерческих и некоммерческих организаций или даже от граждан. Скажем, таковым должен быть признан договор или справка (характеристика и т.п.), выданная уполномоченным органом коммерческой (некоммерческой) организации. Важно, чтобы документ был надлежаще подписан, содержал сведения о лице (органе), от которого он исходит, имел необходимые реквизиты и т.п.

Отличительной особенностью иных документов как автономного вида доказательств является то, что они важны с точки зрения не материального носителя (письменный или электронный, качество бумаги, цвет чернил и т.п.), а **содержания.** Именно по такому критерию решается непростая проблема разграничения иных документов и вещественных доказательств. Как указывает закон ([ч. 4 ст. 84](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9681y0x1L) УПК РФ), документ, обладающий признаками вещественного доказательства, должен признаваться не документом, а именно вещественным доказательством. Иначе говоря, один и тот же документ может быть признан как вещественным доказательством, так и "иным документом". **Во-первых,** как только что отмечено, это зависит от того, интересует ли нас содержание документа или какие-то материальные следы, оставшиеся на нем. Например, если паспорт необходим в доказывании для установления даты рождения, фамилии, имени, отчества, места проживания лица, то речь идет об "ином документе". Если же важны сохранившиеся на обложке паспорта отпечатки пальцев или следы крови, то он превращается в вещественное доказательство. Точно так же поддельный паспорт является не "иным документом", а вещественным доказательством, поскольку здесь подлежит анализу сам материальный носитель, изучение которого и позволяет установить подделку. **Во-вторых,** документ, признаваемый вещественным доказательством, незаменим и индивидуально-определен (скажем, тот же паспорт со следами крови). В отличие от него "иной документ" всегда заменим, например, при утрате, поскольку нас интересует не индивидуально-определенная материальная оболочка конкретного документа, а исключительно содержащаяся в нем информация, которая может быть продублирована. Скажем, вместо утраченного паспорта может быть официально получен дубликат, который вполне приемлем в доказывании в качестве "иного документа".

Та же самая логика действует в том случае, когда в качестве "иного" выступает не письменный документ, а материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и т.п. ([ч. 2 ст. 84](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9686y0x9L) УПК РФ). Если в доказывании возникает потребность приобщить, допустим, к уголовному делу в качестве доказательства материалы теле- или радиопередачи, то соответствующая аудио- или видеозапись может быть представлена с сопроводительным письмом телестудией (радиостанцией) по запросу следователя (суда) в необходимом количестве копий. Это иной документ. Если же в качестве доказательства используется запись видеорегистратора автомобиля или видеокамеры у подъезда дома, то речь идет о вещественном доказательстве, так как такая запись индивидуально-определенна, незаменима и должна исследоваться с точки зрения не только содержания, но и материального носителя, чтобы установить, когда она сделана, насколько аутентична и т.п. Можно привести и другой пример, связанный с материалами из сети Интернет, которые сегодня все чаще и чаще используются в доказывании. Материалы, в том числе видеозаписи, размещенные на официальных сайтах учреждений, в интернет-СМИ (интернет-газета, интернет-ТВ и т.п.) и др., признаются "иными документами", поскольку представляются по запросу следователя или суда, официально направленному в адрес редакции сетевого издания или соответствующего учреждения. Материалы, выложенные в Интернет, социальные сети и т.п. "стихийно" частными лицами, включая анонимных пользователей, должны признаваться вещественными доказательствами, поскольку их необходимо зафиксировать на определенном материальном носителе, индивидуально определить, обеспечить последующую неприкосновенность и аутентичность и т.д. Категория иных документов данным целям не соответствует, поэтому здесь требуется уже оперировать понятием вещественных доказательств.

Глава 12. МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Литература

Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклонения от следствия и суда. СПб., 1868; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978; Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989; Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999; Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения. Уфа, 2003.

§ 1. Понятие и классификация

мер уголовно-процессуального принуждения

В **широком смысле** принуждение пронизывает весь уголовный процесс. Это связано с тем, что в его рамках расследуется и рассматривается дело о возможном **общественно опасном** нарушении уголовного закона (преступлении), в силу чего подавляющее большинство уголовно-процессуальных действий и решений совершается и принимается независимо от воли частных лиц на основании принципа публичности <1>. Если рассматривать уголовно-процессуальное принуждение в широком смысле, то мы не сможем выделить какой-либо специальный институт, а лишь придем к неизбежному выводу о **принудительном характере** всей (или почти всей) уголовно-процессуальной деятельности.

--------------------------------

<1> О принципе публичности см. [п. 1 § 11 гл. 7](#Par1888) настоящего курса.

Однако в более **узком смысле** уголовному судопроизводству необходимы **специальные** меры, обеспечивающие принудительное исполнение обязанностей теми участниками процесса, которые не являются должностными лицами или членами профессиональных сообществ и в отношении которых не действует логика должностной (возможность отстранения от должности, изъятия дела из производства и т.п.) или иной дисциплинарной (лишение статуса адвоката и т.п.) ответственности. Без подобных специальных мер принудительный характер уголовного процесса останется пустой декларацией. Поэтому такого рода меры, применяемые в ходе уголовно-процессуальной деятельности к **частным** лицам, существуют во всех уголовно-процессуальных системах без исключения, независимо от того, имеют ли они либеральный или авторитарный характер, относятся к континентальной или англосаксонской модели судопроизводства и т.п. Иначе говоря, наличие данных мер является **объективной** необходимостью.

В российской уголовно-процессуальной традиции обозначенные специальные меры принято называть **мерами процессуального принуждения.** Они образуют автономный уголовно-процессуальный институт, нормы которого, подвергшись в свое время глубокой доктринальной (научной) обработке, сегодня кодифицированы в рамках [разд. IV](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x3L) УПК РФ. Речь идет об институте общей части уголовно-процессуального права (общие положения уголовного судопроизводства), поскольку меры процессуального принуждения могут применяться в различных стадиях уголовного процесса.

Следует подчеркнуть, что выделение мер процессуального принуждения в отдельный институт происходит по **целевому** критерию: единственной целью таких мер является их специальная направленность на обеспечение принудительного исполнения участниками уголовного процесса их процессуальных обязанностей или на предотвращение гипотетического уклонения от исполнения данных обязанностей. Поэтому далеко не каждое процессуальное действие, сопряженное с применением принуждения (в широком смысле), является мерой процессуального принуждения (в узком смысле). Например, обыск в жилище, несомненно, сопряжен с принуждением (иногда даже физическим), поскольку производится помимо воли обыскиваемого лица. Более того, в рамках такого рода обыска происходит ограничение конституционных прав личности. Однако если мы зададим вопрос, относится ли принудительный обыск в жилище к числу мер процессуального принуждения, то ответ будет отрицательным. Целью обыска является не обеспечение исполнения обвиняемым его процессуальных обязанностей, а **собирание доказательств.** Поэтому в рамках системы уголовно-процессуального права обыск в жилище относится не к институту мер процессуального принуждения, а к институту следственных действий. Если же мы подвергнем такому же анализу, например, подписку о невыезде, внешне выглядящую менее принудительной и не сопряженную со столь явным ограничением конституционных прав личности, то выяснится, что по целевому критерию она направлена именно на предотвращение уклонения обвиняемого (подозреваемого) от исполнения им своих процессуальных обязанностей, т.е. является классической мерой процессуального принуждения.

Необходимо также обратить внимание, что меры процессуального принуждения не представляют собой форму ответственности в уголовно-правовом смысле. Поэтому, во-первых, они могут применяться не только к лицу, подвергаемому уголовному преследованию, но и к тем лицам, к которым у нас нет никаких уголовно-правовых претензий (свидетель, потерпевший и т.п.). Во-вторых, применение мер процессуального принуждения допускается к лицу, в отношении которого еще не опровергнута презумпция невиновности (подозреваемому, обвиняемому). В этом плане меры процессуального принуждения имеют исключительно **процессуальную** природу. Более того, даже в процессуальном плане их наложение далеко не всегда является некоей процессуальной квазисанкцией за ненадлежащее поведение. В некоторых случаях санкционирующий характер, несомненно, присутствует, например, когда к не явившемуся без уважительной причины на допрос свидетелю применяется привод или когда в отношении не выполняющего своих процессуальных обязанностей обвиняемого мера пресечения изменяется на более строгую. Но в иных случаях санкционирующий характер может вовсе отсутствовать, если мера процессуального принуждения применяется исключительно из превентивных соображений (например, подписка о невыезде или обязательство о явке). В то же время основания для применения меры процессуального принуждения требуются **всегда.** Другое дело, что эти основания не обязательно должны быть связаны с уже имеющим место неправомерным поведением (неявка, уклонение и т.п.). Иногда достаточно обоснования самой возможности и высокой вероятности в конкретном случае такого поведения, для предотвращения которого и применяется мера процессуального принуждения.

Меры процессуального принуждения можно классифицировать по самым разнообразным критериям. Например, в зависимости от того, идет ли речь о реакции на уже состоявшееся нарушение участником процесса его процессуальных обязанностей или о предотвращении такого нарушения, их можно разделить на: а) пресекающие (санкционирующие) и б) превентивные. Об этом уже говорилось выше. Помимо того, в соответствии с другим критерием существуют меры процессуального принуждения, которые подлежат применению: а) исключительно к подозреваемому (обвиняемому) или б) к иным участникам процесса (потерпевшим, свидетелям и т.п.). Крайне важен и такой критерий классификации, который позволяет в зависимости от степени ограничения конституционных прав личности выделить: а) меры процессуального принуждения, применяемые только на основании судебного решения, и б) меры процессуального принуждения, не требующие для их применения обращения за разрешением в суд. Впрочем, два последних критерия (а также некоторые другие) будут подробнее рассмотрены при классификации далее отдельных групп мер процессуального принуждения, а именно: мер пресечения и так называемых иных мер процессуального принуждения <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 3](#Par3503) и [4 настоящей главы](#Par3599) курса.

Наконец, еще один критерий классификации положен в основу построения [разд. IV](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x3L) УПК РФ, посвященного мерам процессуального принуждения. Он учитывает тот факт, что институт мер процессуального принуждения не является однородным. Данный институт, в свою очередь, состоит из нескольких внутренних институтов, каждый из которых может рассматриваться в автономном режиме. Такого рода институциональная структура мер процессуального принуждения позволяет выделить три их группы. **Во-первых,** центральной и системообразующей группой мер процессуального принуждения - их своего рода ядром - является автономный институт мер пресечения. **Во-вторых,** задержание, не будучи мерой пресечения, представляет собой самодостаточную меру процессуального принуждения **sui generis,** обладающую особой процессуальной природой. **В-третьих,** все остальные меры процессуального принуждения, не относящиеся ни к задержанию, ни к мерам пресечения, образуют по остаточному принципу автономную группу так называемых иных мер процессуального принуждения. При дальнейшем изложении материала мы будем придерживаться именно такой системы мер процессуального принуждения, в течение длительного времени разработанной доктринально и нашедшей отражение в построении соответствующих глав [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ.

§ 2. Задержание и его особая природа в уголовном процессе

**1. Понятие и юридическая природа института задержания.** Во всех правопорядках без исключения существуют две формы ограничения физической свободы лица в качестве двух автономных мер процессуального принуждения: 1) кратковременное задержание; 2) длительное (в той или иной степени) заключение под стражу. Во всех правопорядках между ними есть принципиальная разница: задержание является по своей природе **полицейской** мерой, т.е. реализацией полицейских функций; заключение под стражу является по своей природе **судебной** мерой, т.е. реализацией судебных функций. Называться эти меры могут по-разному в соответствии с национальной терминологической традицией, более устойчивой в континентальных правопорядках (например, фр. противопоставление **garde**  **vue** (задержание) и  **provisoire** (заключение под стражу)) <1>. Однако само по себе разграничение двух принципиально отличных друг от друга форм ограничения физической свободы лица является объективной и универсальной константой. В России первая из этих форм (полицейская) обозначается понятием **"задержание",** а вторая (судебная) - понятием **"заключение под стражу".** Чем обусловлен этот дуализм, приводящий к автономии уголовно-процессуального института задержания?

--------------------------------

<1> В англо-американской юридической терминологии понятийный ряд является несколько менее устойчивым, что вынуждает чаще всего прибегать к добавлению прилагательного "полицейский" **(police detention, police arrest)**, противопоставляя ординарный арест (судебный) аресту полицейскому. Однако это никак не влияет на сущностное противопоставление двух автономных форм ограничения физической свободы лица.

**Юридически** в соответствии с современными конституционными и международно-правовыми императивами любое ограничение физической свободы лица и его помещение под стражу требуют судебного вмешательства, т.е. допускаются исключительно на основании судебного решения. Однако **фактически** это возможно далеко не всегда, поскольку с реальными проявлениями явно выраженной преступной деятельности, как правило, сталкиваются не суды, а полиция, осуществляющая функцию поддержания общественного порядка и вынужденная "на месте" реагировать на нарушения уголовного закона (прибывать по вызовам граждан, пресекать преступления при патрулировании улиц и т.п.). Разумеется, подобная проблема возникает только в тех случаях, когда полиция не просто констатирует преступное деяние, но и сталкивается с лицом, предположительно его совершившим (фактическим подозреваемым), которое оказывается "в руках" полиции <1>.

--------------------------------

<1> Следует также учитывать, что подобное физическое столкновение поддерживающей общественный порядок полиции с нарушениями уголовного закона имеет место не всегда и зависит прежде всего от характера самого преступления (его объективной стороны). Так, оно типично при убийствах, грабежах или кражах, но совершенно немыслимо, допустим, по делам о налоговых преступлениях.

Таким образом, между физическим пресечением преступной деятельности определенного лица (задача полиции) и реальной возможностью юридической официализации (процессуализации) данной ситуации (составление необходимых документов, решение вопроса о юридической квалификации деяния, возбуждение уголовного дела, доставление в суд лица, заслуживающего помещения под стражу и т.д.) возникает неизбежный **временной отрезок,** от которого при всем желании не в состоянии избавиться ни одна правовая система, причем по абсолютно объективным причинам. Выход здесь только один - сконструировать специальный уголовно-процессуальный институт **(институт задержания**), который занимает особое место в системе уголовно-процессуального права и является единственным способом преодоления проблемы фактического разрыва между полицейским пресечением преступной (гипотетически) деятельности определенного лица и приведением этой ситуации в русло ординарных процессуальных решений, действий и т.п. В противном случае деятельность полиции по пресечению преступных деяний и ограничению физической свободы подозреваемых лиц пришлось бы вовсе вывести за пределы уголовно-процессуального регулирования, что чревато массовыми нарушениями прав личности и чего не может себе позволить ни одна правовая система.

Особое (уникальное) место института задержания в системе уголовно-процессуального права и его специальная (строго ограниченная) функциональная нагрузка позволяют выделить несколько универсальных сущностных характеристик данного института.

**Во-первых,** задержание ограничено **часами** (как правило, несколькими десятками часов), так как этого вполне достаточно для того, чтобы ситуация приобрела нормальные процессуальные черты и вошла в искомое юридическое русло.

**Во-вторых,** задержание не предполагает возможности принятия какого-либо предварительного процессуального решения, так как является процессуальной формой реагирования на **фактические** обстоятельства.

**В-третьих**, процессуальное оформление задержания происходит уже после того, как задержание произведено, т.е. в отличие от остальных процессуальных действий основания и мотивы задержания излагаются **post factum** - в акте (протоколе), составляемом не до, а после задержания.

**В-четвертых**, задержание представляет собой единственную меру процессуального принуждения, которая по общему правилу применяется исключительно **до** возбуждения уголовного дела.

**В-пятых**, задержание является единственным допустимым случаем ограничения физической свободы лица, производимым **без** судебного решения.

Отмеченные характеристики института позволяют понять, почему задержание не входит в состав мер пресечения. Данные характеристики не только несовместимы с концепцией мер пресечения, но и прямо противоположны ей, поскольку меры пресечения применяются только после возбуждения уголовного дела, на относительно длительный срок, на основании мотивированного предварительного постановления и т.п. В такой ситуации задержание не может не оставаться мерой процессуального принуждения особого рода **(sui generis)**. Отмеченные универсальные характеристики находят отражение в российском уголовно-процессуальном праве, к анализу которого мы переходим.

**2. Основания задержания.** Существует одно **общее** основание, при отсутствии которого уголовно-процессуальное задержание категорически недопустимо: лицо может быть задержано лишь по **подозрению** в совершении **преступления,** предусматривающего в виде наказания **лишение свободы** ([ч. 1 ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54yBxDL) УПК РФ). Иначе говоря, в момент задержания компетентные правоохранительные органы (чаще всего полиция) должны иметь основания полагать (подозревать), что задержанное лицо совершило деяние, не просто квалифицируемое уголовным законом как преступление, но и предусматривающее в качестве уголовно-правовой санкции (наказания) лишение свободы. С учетом отмеченной выше процессуальной природы задержания, когда фактические действия по пресечению преступления предшествуют их официальной юридической оценке, никто, конечно, не вправе требовать от полиции, как правило, действующей в жестких условиях физического противоборства с гипотетическим нарушителем уголовного закона, абсолютно точной уголовно-правовой квалификации деяния. Строго говоря, такая квалификация в соответствующих условиях просто-напросто невозможна. Однако полиция должна иметь основания полагать, что речь идет именно о преступлении, наказуемом лишением свободы, т.е. что пресекаемое ею поведение а) нарушает уголовный закон, б) гипотетически влечет наказание в виде лишения свободы. Если полиция убеждена в обратном, то задержание заведомо незаконно. При этом возможны ситуации, когда полиция изначально полагает, что имеет дело с административным правонарушением, применяя административное задержание, предусмотренное [КоАП](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD454FF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9582y0x5L) РФ, но в дальнейшем приходит к выводу, что речь идет о преступлении, наказуемом лишением свободы. Как вытекает из [Постановления](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E93DAD4443FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF92y8x0L) Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. N 9-П, в таком случае административное задержание не складывается с уголовно-процессуальным, а поглощается им. Иначе говоря, общий срок задержания не может превышать установленных [Конституцией](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54B6y9x2L) РФ 48 часов, которые отсчитываются именно с момента административного задержания, пусть даже "превратившегося" при юридическом анализе нарушения закона в задержание уголовно-процессуальное. В обратной ситуации, когда полиция при задержании полагала, что речь идет о преступлении, наказуемом лишением свободы, но впоследствии (при юридической оценке деяния) был сделан иной вывод, в соответствии с которым деяние является либо преступлением, не предусматривающим наказание в виде лишения свободы, либо административным или другим правонарушением, либо вовсе не представляет собой нарушения закона, уголовно-процессуальное задержание должно быть немедленно прекращено.

Помимо общего основания, задержание может иметь место также при наличии **одного** из **четырех специальных** оснований задержания, перечисленных в [ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x5L) УПК РФ:

1) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на лицо как на совершившее преступление;

3) когда на лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (например, оружие, наркотики, похищенные вещи, предполагаемые следы крови и т.п.);

4) когда имеются иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления.

Данный перечень не является открытым, невзирая на некоторую неопределенность последнего основания. Но если первые три из перечисленных оснований являются самодостаточными, то последнее ("иные данные") требует одновременного наличия **одного** из **четырех дополнительных условий** задержания. Здесь действует следующая схема: наличие **иных данных,** дающих основание подозревать в совершении преступления, + либо 1) лицо пытается скрыться; либо 2) не имеет постоянного места жительства; либо 3) не установлена его личность; либо 4) в суд направлено ходатайство об избрании в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Соотношение четвертого из перечисленных специальных оснований задержания с одним из четырех дополнительных условий можно проиллюстрировать следующим примером. Допустим, совершено опасное преступление, наказуемое лишением свободы. По описаниям потерпевших изготовлен фоторобот подозреваемого лица, который разослан в отделения полиции. При патрулировании улицы сотрудники полиции приходят к выводу, что один из прохожих имеет сходство с изображением на фотороботе. При предложении полиции предъявить документы прохожий пытается скрыться или заявляет, что документов у него нет. В такой ситуации налицо основания для уголовно-процессуального задержания, так как имеются: общее основание (подозрение в совершении преступления, наказуемого лишением свободы); специальное основание в виде "иных данных, дающих основание подозревать определенное лицо" (сходство прохожего с изображением на фотороботе); дополнительное условие (лицо пытается скрыться или не удается установить его личность). Однако при отсутствии одного из элементов, когда, например, никакого сходства с фотороботом изначально нет или лицо предъявляет по требованию полиции удостоверение личности, подтверждающее, что сходство оказалось мнимым, основания для уголовно-процессуального задержания не имеют места.

Следует также подчеркнуть, что институт оснований задержания формировался исторически. В этом смысле на российское право большое влияние оказали положения наполеоновского Кодекса уголовного следствия 1808 г., в свою очередь, воспринявшего классический средневековый институт **in flagranti** (действия полиции при обнаружении преступления с поличным). Поэтому нет ничего удивительного, что формулировки [ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x5L) УПК РФ почти дословно воспроизводят соответствующие положения действующего УПК Франции 1958 г. о так называемом "дознании очевидных преступлений". Другое дело, что если французская традиция всегда развивала средневековый институт **in flagranti** в качестве особой формы дознания, которая проводится в тех случаях, когда "лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после", когда "укажут потерпевшие или очевидцы", когда "на лице, его одежде и т.п. обнаружены следы преступления", то российская доктрина со времен Устава уголовного судопроизводства 1864 г. преобразовала его в институт **оснований задержания,** сохранившийся в советских УПК и фактически без серьезных изменений воспринятый действующим [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ. Поэтому толкование [ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x5L) УПК РФ требует определенной юридической культуры, учитывающей исторические и сравнительно-правовые корни соответствующих положений и формулировок. В такой ситуации нельзя, например, буквально толковать понятие "потерпевший", использованное в [ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9683y0x8L) УПК РФ. Речь идет о потерпевшем в фактическом смысле, зовущем полицию на помощь в ситуации непосредственного совершения преступления, в силу чего ни о каком "постановлении о признании потерпевшим" речь здесь, разумеется, идти не может (откуда такому постановлению взяться в момент совершения преступления?).

Ясно также, что сама идея пресечения преступления **in flagranti** (когда лицо застигнуто с поличным), лежащая в основе института задержания, предполагает, что по общему правилу задержание применяется, как уже отмечалось, до возбуждения уголовного дела <1>, в силу чего его иногда неправильно называют "фактическим задержанием", противопоставляя некоему "юридическому" задержанию. На самом деле, задержание почти всегда является фактическим, что вытекает из его природы и его оснований, поэтому противопоставлять надо не "фактическое" <2> и "юридическое" задержание, а **само** задержание и его процессуальное оформление, происходящее **post factum.**

--------------------------------

<1> Другое дело, что наличие оснований задержания по подозрению в совершении преступления **автоматически** означает наличие оснований для возбуждения уголовного дела, поэтому соответствующее решение о возбуждении дела должно быть принято немедленно после появления для этого **технической** возможности и во всяком случае без проведения проверки сообщения о преступлении (доследственной проверки).

<2> При этом используемое иногда законодателем словосочетание **"фактическое задержание"**, к которому мы периодически также прибегаем в настоящем курсе, следует понимать не в смысле противопоставления "фактического" задержания "юридическому", а для обозначения **момента непосредственного задержания**, т.е. физического ограничения свободы.

Исключением являются только случаи задержания при наличии "иных данных", особенно когда дополнительным условием является направление ходатайства в суд об избрании в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Это, пожалуй, едва ли не единственная ситуация, когда задержание происходит не в "полевых условиях" физического пресечения преступления, а по возбужденному уголовному делу, на основании принятого процессуального решения и т.п. Задержание здесь необходимо для доставления подозреваемого в суд, что предполагает кратковременное ограничение его физической свободы. Та же самая ситуация имеет место, если подозреваемый (обвиняемый) скрывается и объявлен в розыск. При обнаружении его задерживают, однако опять-таки исключительно для того, чтобы доставить в ближайший суд для решения вопроса о мере пресечения, на что обратил внимание Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" [(п. 18)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9180y0x2L).

**3. Процессуальное оформление и срок задержания.** Задержание оформляется протоколом, где указываются, в частности, основания задержания, а также иные данные, перечисленные в [ч. 2 ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54yBxCL) УПК РФ. Протокол должен быть составлен не позднее трех часов после доставления полицией подозреваемого в орган дознания или следователю. При составлении протокола подозреваемому должны быть разъяснены все его права. Именно в этот момент уголовно-процессуальная деятельность входит в нормальное русло, что и позволяет иногда, как уже отмечено, не совсем точно называть процессуальное оформление задержания неким "юридическим задержанием". В то же время статус подозреваемого приобретается лицом не в момент доставления, а непосредственно в момент задержания. Тогда же у него теоретически возникает право на помощь защитника, которое в "полевых условиях", конечно, сложно реализовать.

При задержании подозреваемый может быть подвергнут личному обыску. Это необходимо как для сохранения доказательств, так и для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, а также всех иных лиц (сотрудников полиции, людей, находящихся вокруг, и т.п.), особенно когда есть основания полагать, что при подозреваемом находится (может находиться) оружие и иные опасные предметы. Личный обыск имеет по отношению к задержанию **акцессорную** природу, поэтому подчиняется той же логике, что и само задержание (производится до возбуждения уголовного дела сотрудниками полиции, принимающими участие в задержании, и т.п.). Он, в частности, не требует никакого предварительного постановления об обыске, подчиняясь специальным правилам производства ([ч. 2 ст. 184](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9282y0x9L) УПК РФ).

Что касается возбуждения уголовного дела, то закон не уточняет, должно ли оно произойти до или после составления протокола задержания. Представляется, что сначала необходимо составить протокол, изложенные в котором сведения и служат основанием возбуждения уголовного дела. Ясно также, что уголовное дело при любых обстоятельствах должно быть возбуждено не позднее 24 часов с момента непосредственного (фактического) задержания, поскольку в противном случае невозможно выполнить требования [ч. 2 ст. 46](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9380y0x6L) УПК РФ, обязывающие допросить подозреваемого не позднее 24 часов после задержания (без возбуждения уголовного дела допрос недопустим).

Необходимо также отметить, что орган дознания или следователь, к которому полиция доставляет задержанного (в зависимости от подследственности), обязан не позднее 12 часов с момента задержания уведомить о произведенном задержании прокурора, что позволяет последнему реализовать свои надзорные полномочия.

Предельный срок задержания установлен [ч. 2 ст. 22](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54B6y9x2L) Конституции РФ и составляет **48 часов,** по истечении которых лицо либо освобождается, либо в отношении его принимается судебное решение о содержании под стражей. Это важнейшее конституционное положение воспроизведено в [ч. 1 ст. 10](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9085y0x3L) УПК РФ, составляя один из ключевых элементов фундаментального принципа неприкосновенности личности, исключающего несудебное ограничение свободы лица на срок свыше 48 часов. В то же время следует иметь в виду, что 48-часовой срок исчисляется с момента реального (фактического) задержания и **до принятия судебного решения,** а не до доставления лица в суд. Поскольку суд обязан принять соответствующее решение о заключении задержанного под стражу в течение восьми часов с момента поступления к нему материалов от органов дознания или следствия ([ч. 4 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9980y0x8L) УПК РФ), то на самом деле последние располагают не 48, а 40 часами для завершения досудебной части задержания и обращения в судебные инстанции. В противном случае возникает риск, что судья не успеет рассмотреть ходатайство о заключении под стражу (он не обязан действовать быстрее, нежели в пределах отведенных восьми часов) и задержанного придется немедленно отпускать в суде в связи с истечением предельного срока задержания.

При этом следует иметь в виду, что [Конституция](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54B6y9x2L) РФ и [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78By5x4L) РФ устанавливают 48-часовой предельный срок не задержания как такового, а лишь его **досудебной** части (до принятия судебного решения). Поэтому при решении вопроса о заключении под стражу суд вправе продлить срок задержания на 72 часа ([п. 3 ч. 7 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC938Dy0x3L) УПК РФ) при наличии двух обязательных условий: 1) он должен убедиться, что задержание произведено законно и обоснованно, тем самым произведя его судебную легитимацию; 2) одна из сторон (обвинение или защита) заявляет ходатайство о продлении задержания для предоставления дополнительных доводов обоснованности или необоснованности заключения под стражу, т.е. суд в данном случае не может осуществлять продление по своей инициативе **(ex officio).** В реальной практике это происходит, например, в случае, когда защита просит продлить задержание и не применять меру пресечения в виде заключения под стражу в связи с состоянием здоровья подозреваемого, которое может быть подтверждено справкой из медицинского учреждения, для чего защите необходимо туда обратиться (допустим, задержание произведено в пятницу вечером, в выходные медицинское учреждение закрыто, поэтому защитник не может получить справку в течение 48 часов и т.п.). Понятно, что защита в данной ситуации предпочитает продлить задержание на 72 часа, чтобы предоставить суду дополнительные аргументы, нежели оспаривать потом судебное решение о двухмесячном заключении под стражу. С аналогичной ситуацией может столкнуться и обвинение, также заинтересованное в отложении принятия решения для опровержения, например, доводов защиты, предоставления дополнительных материалов, которые по объективным причинам невозможно было получить в течение 48 часов, и т.д.

Таким образом, при продлении судом задержания его срок складывается из двух этапов: 1) досудебная часть (максимум 48 часов) + 2) судебная часть (максимум 72 дополнительных часа). Общий максимальный срок задержания составляет тогда 120 часов. Дальнейшее его продление не допускается.

В конечном счете задержание завершается либо 1) безусловным освобождением задержанного <1>; либо 2) освобождением задержанного с применением к нему органами следствия (дознания) или суда меры пресечения, не связанной с заключением под стражу; либо 3) заключением задержанного судом под стражу в качестве меры пресечения.

--------------------------------

<1> Задержанный в такой ситуации может либо вовсе утратить статус подозреваемого (подозрение не подтвердилось), либо остаться подозреваемым, если дело возбуждено в его отношении и расследование продолжается (невзирая на прекращение задержания и освобождение задержанного без применения меры пресечения).

**4. Права задержанного.** Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, немедленно приобретает статус подозреваемого и пользуется всеми правами, предоставленными законом подозреваемому <1>. Однако есть некоторые специальные права, которыми обладает не каждый подозреваемый, а лишь тот, кто задержан в уголовно-процессуальном порядке. Эти права следует считать **правами задержанного**. В силу их важности необходимо остановиться на них отдельно.

--------------------------------

<1> См. [п. 1 § 4 гл. 8](#Par2338) настоящего курса.

В российском уголовном процессе задержанный имеет следующие специальные права:

а) знать, в чем он подозревается, причины задержания, а также право получить сразу после его составления копию протокола задержания с точным изложением оснований (мотивов) задержания;

б) знать свои права, которые разъясняются при составлении протокола задержания;

в) иметь защитника с момента фактического задержания (если это реально) или как только технически представится такая возможность (обычно после доставления следователю или в орган дознания), а также при любых обстоятельствах получить с защитником свидание конфиденциально и наедине до первого допроса подозреваемого, производимого не позднее 24 часов с момента фактического задержания; при этом срок свидания с защитником в любом случае не может быть менее двух часов (если сами подозреваемый и его защитник не сочтут достаточным более краткое свидание) <1>;

--------------------------------

<1> Из этого вытекает, что даже при самых неблагоприятных технических обстоятельствах (удаленная местность и т.п.) защитник в любом случае должен прибыть к обвиняемому не позднее 22 часов после фактического задержания, поскольку в противном случае невозможно обеспечить требования закона об обязательном свидании перед допросом.

г) не позднее 12 часов с момента задержания самостоятельно или посредством следователя (дознавателя) уведомить о своем задержании близких родственников или при отсутствии таковых - иных родственников (так называемое право на телефонный звонок), причем решение о форме уведомления принимает следователь (дознаватель), исходя из обстоятельств дела, но если он полагает, что такого рода уведомление противоречит интересам расследования, ради соблюдения которых факт задержания необходимо сохранить в тайне, то должен обратиться к прокурору, имеющему право разрешить не производить уведомление (кроме случаев задержания несовершеннолетних, когда уведомление в любом случае обязательно);

д) быть допрошенным в присутствии защитника (если подозреваемый не отказался от защитника или участие последнего в любом случае является обязательным) не позднее 24 часов с момента задержания, чтобы иметь возможность официально изложить свою позицию в связи с подозрением и по обстоятельствам задержания; при этом подозреваемый вправе в любом случае отказаться от дачи показаний или любых иных объяснений, реализуя так называемое право на молчание;

е) в случае согласия дать показания на допросе или любые иные объяснения быть предупрежденным перед этим о том, что его показания (объяснения) могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при дальнейшем отказе от этих показаний <1>; в сравнительно-правовом плане данное положение, известное сейчас, помимо России, во многих других уголовно-процессуальных системах, часто называют "правилом Миранды", так как его принято в историческом смысле ассоциировать с известным решением Верховного суда США по делу "Миранда против Аризоны", принятым в 1966 г.

--------------------------------

<1> Исключением является ситуация, когда подозреваемый дает показания в отсутствие защитника (см. [п. 1 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF978Dy0x6L) УПК РФ).

Кроме того, некоторые категории задержанных приобретают при задержании дополнительные права. Так, при задержании иностранного гражданина в течение 12 часов должно быть уведомлено посольство или консульство страны, гражданином которой он является. При задержании военнослужащих или сотрудников органов внутренних дел в тот же срок в обязательном порядке уведомляется командование воинской части или начальник органа внутренних дел. Наконец, при задержании члена общественной наблюдательной комиссии (ОНК), осуществляющей контроль гражданского общества за учреждениями уголовно-исполнительной системы, в течение тех же 12 часов должны быть уведомлены соответствующая ОНК и секретарь Общественной палаты РФ. При этом если факт задержания необходимо в интересах расследования сохранить в тайне, то следователь (дознаватель) вправе обратиться к прокурору, который может разрешить не производить уведомление названных лиц, кроме случая, когда иностранный гражданин является несовершеннолетним (тогда уведомление посольства или консульства в любом случае обязательно).

§ 3. Меры пресечения

**1. Понятие и классификация мер пресечения.** Понятие "меры пресечения" является видовым по отношению к родовому понятию "меры процессуального принуждения". Иначе говоря, они соотносятся как часть (меры пресечения) и целое (меры процессуального принуждения). При этом, как отмечалось выше, меры пресечения являются **центральной** (системообразующей) группой мер процессуального принуждения.

Само словосочетание **"меры пресечения",** используемое исключительно в профессиональном уголовно-процессуальном языке, этимологически является результатом терминологической редукции. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. содержал более полное и точное наименование соответствующего уголовно-процессуального института: **меры пресечения возможности обвиняемому уклонения от следствия и суда.** Однако, будучи чрезмерно длинным и неудобным для произношения, это наименование естественным образом сократилось сначала в юридической литературе, а затем и в законе, превратившись просто в "меры пресечения". Сегодня последний вариант является устойчивым, самодостаточным и не требующим смысловых пояснений. Именно его давно уже использует закон, в том числе действующий ([гл. 13](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF968Cy0x5L) УПК РФ). В то же время, невзирая на терминологическую редукцию, понятие и целевые характеристики института остались неизменными. Речь по-прежнему идет о мерах, направленных на пресечение обвиняемому (подозреваемому) возможности уклонения от следствия и суда.

Меры пресечения, несмотря на их относительное разнообразие и неодинаковую степень использования принуждения, обладают несколькими общими отличительными признаками.

**Во-первых,** в отличие от задержания меры пресечения могут применяться только после возбуждения уголовного дела.

**Во-вторых,** они могут применяться только на основании специального мотивированного процессуального решения (постановления) <1>, которое вправе принять дознаватель, следователь или суд. При этом применительно к суду следует различать две ситуации: 1) когда дело находится в производстве суда в судебных стадиях процесса - суд тогда вправе вынести решение (в том числе по собственной инициативе) о применении любой меры пресечения; 2) когда дело находится в производстве следователя или дознавателя в досудебных стадиях уголовного процесса - суд тогда рассматривает возбужденные следствием или дознанием ходатайства о применении тех мер пресечения, которые могут применяться исключительно на основании судебного решения (о них см. далее).

--------------------------------

<1> В этом проявляется принципиальное отличие мер пресечения от задержания. Если задержание оформляется протоколом **a posteriori** (**после** применения), то меры пресечения требуют процессуального оформления постановлением **a priori** (**до** применения).

**В-третьих,** меры пресечения могут применяться на длительный срок, в некоторых случаях ограниченный специальными периодами, исчисляемыми месяцами (с возможностью продления), а в других - вовсе не ограниченный ничем, кроме общих сроков производства по уголовному делу.

**В-четвертых,** меры пресечения по общему правилу применяются только к **обвиняемому**. В качестве исключения они могут применяться также к подозреваемому ([ст. 100](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7y8xEL) УПК РФ), но на срок, не превышающий 10 суток (включая срок задержания), после чего лицу либо предъявляется обвинение, либо мера пресечения отменяется. По делам о примерно 10 опасных преступлениях (террористический акт - [ст. 205](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9387y0x6L) УК РФ, содействие террористической деятельности - [ст. 205.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9386y0x0L) УК РФ, захват заложника - [ст. 206](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9287y0x1L) УК РФ и др.) мера пресечения может применяться к подозреваемому на срок до 30 суток. Строго ограниченное жесткими (без продления) и краткими сроками применение меры пресечения к подозреваемому имеет технический характер (необходимость предоставления минимального времени для подготовки обоснованного обвинения при объективной невозможности оставления на свободе соответствующего лица) и лишь подчеркивает общее правило: в нормальной ситуации для применения меры пресечения требуется сначала предъявить обвинение. Следует также обратить внимание, что меры пресечения в любом случае могут избираться только в отношении лица, подвергаемого уголовному преследованию. Об их применении в отношении иных участников уголовного судопроизводства (потерпевших, свидетелей и т.п.) не может быть и речи.

Предусмотренные российским уголовно-процессуальным законом и перечисленные в [ст. 98](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9985y0x2L) УПК РФ меры пресечения можно **классифицировать** по разным критериям. Наибольшее практическое значение имеют **два** из них.

Прежде всего, все меры пресечения могут быть разделены на **общие** и **специальные.**

**Общие** меры пресечения, которых большинство, рассчитаны на применение ко всем обвиняемым (подозреваемым) без исключения, независимо от их возраста, рода занятий, профессионального и должностного статуса и т.п.

**Специальные** меры пресечения рассчитаны на применение в отношении не всех, но лишь отдельных категорий обвиняемых (подозреваемых). Таковых в российском уголовном процессе существует две:

1) наблюдение командования воинской части ([ст. 104](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9987y0x9L) УПК РФ), которое может применяться лишь к обвиняемым или подозреваемым, являющимся военнослужащими или относящимся к категории граждан, проходящих военные сборы; 2) присмотр за несовершеннолетним обвиняемым или подозреваемым ([ст. 105](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9986y0x4L) УПК РФ), который, как следует уже из наименования данной меры пресечения, применяется исключительно к несовершеннолетним. Соответственно, все остальные российские меры пресечения являются общими.

Кроме того, все меры пресечения могут быть разделены на те, **которые могут применяться исключительно по решению суда**, и те, **которые могут применяться без судебного решения** (по постановлению следователя или дознавателя).

**Исключительно по решению** суда могут применяться меры пресечения, которые ограничивают конституционные права и свободы личности или содержат иные существенные правоограничения, требующие, по мнению законодателя, судебного вмешательства. Таковых на сегодняшний день в России три меры пресечения: 1) заключение под стражу; 2) домашний арест; 3) залог.

Все остальные меры пресечения могут применяться **без судебного решения,** т.е. для их избрания достаточно постановления следователя или дознавателя. В российском уголовном процессе речь идет о четырех мерах пресечения: 1) подписке о невыезде; 2) личном поручительстве; 3) наблюдении командования воинской части; 4) присмотре за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. С точки зрения российского законодателя, они в наименьшей степени затрагивают конституционные права и свободы личности.

**2. Основания применения мер пресечения.** Помимо отмеченных выше четырех отличительных признаков, меры пресечения обладают еще одним: **они могут применяться лишь при наличии одного из установленных законом оснований,** которые являются общими для всех мер пресечения. Иначе говоря, при отсутствии данных оснований не может быть применена **ни одна** из предусмотренных законом мер пресечения, даже самая мягкая из них (например, подписка о невыезде). Если оснований для применения мер пресечения нет или их наличие не удается обосновать мотивированным процессуальным решением, речь может идти лишь о применении в качестве альтернативы мерам пресечения одной из так называемых иных мер процессуального принуждения, а именно обязательства о явке - [ст. 112](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9885y0x6L) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее об иных мерах процессуального принуждения в целом и обязательстве о явке в частности см. далее.

Установленные законом основания применения мер пресечения отражают **целевую** характеристику института мер пресечения как такового. По сути, каждое из оснований представляет собой легитимную цель, реальное (а не мнимое или формальное) достижение которой придает необходимую правомерность существенным правоограничениям (включая ограничение свободы), налагаемым на лицо, еще не признанное виновным в совершении преступления приговором суда (обвиняемого или подозреваемого). При этом решение о применении меры пресечения должно в обязательном порядке содержать надлежащее процессуальное обоснование того, что в данном случае имеется одно из оснований для применения меры пресечения. Такое обоснование должно опираться на факты, а не на голословные и ничем не подкрепленные предположения лица, принимающего решение.

Действующий российский уголовно-процессуальный закон предусматривает **четыре** основания (перечень исчерпывающий) для применения мер пресечения ([ст. 97](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF968Cy0x6L) УПК РФ). Таковыми являются:

1) наличие достаточных данных полагать, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, следствия или суда;

2) наличие достаточных данных полагать, что обвиняемый (подозреваемый) продолжит заниматься преступной деятельностью;

3) наличие достаточных данных полагать, что обвиняемый (подозреваемый) может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства или иным образом воспрепятствовать производству по делу;

4) необходимость обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица иностранному государству.

При наличии и должном обосновании одного из указанных оснований применение одной из мер пресечения становится правомерным. Далее возникает уже вопрос о выборе конкретной меры пресечения из установленного законом списка. При этом в обязательном порядке должна производиться **индивидуализация** меры пресечения, т.е. выбор меры пресечения должен осуществляться не только по формальным признакам и уж тем более не механически (автоматически), а с учетом обстоятельств дела и персональных характеристик обвиняемого или подозреваемого, включая сведения о его личности, о характере и тяжести преступления, возрасте, состоянии здоровья, семейном положении, роде занятий и др. ([ст. 99](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF7y8x8L) УПК РФ). Без учета данных обстоятельств применение меры пресечения может оказаться несоразмерным достижению тех целей, которым она должна служить, когда, например, опасное для общества лицо останется на свободе или, напротив, не представляющий никакой опасности и не склонный противодействовать следствию обвиняемый окажется заключен под стражу.

Но выбор той или иной меры пресечения, разумеется, не может быть сделан без учета специфики каждой из них. Это подводит нас к вопросу о видах мер пресечения.

**3. Виды мер пресечения и процессуальный порядок их применения.** В сравнительно-правовой плоскости следует прежде всего различать два возможных подхода к видам мер пресечения: 1) **англосаксонский** подход строится на отсутствии исчерпывающего перечня мер пресечения в привычном нам понимании; по сути, есть только одна мера пресечения - заключение под стражу, а также право суда не помещать обвиняемого под стражу в случае выполнения им определенных условий (а иногда и вовсе без условий), выдвигаемых самим судом в каждом конкретном случае; такого рода альтернатива заключению под стражу охватывается не переводимым точно на русский язык английским понятием **bail,** которое обозначает далеко не только залог или поручительство, но и любое иное условие, позволяющее судье не помещать обвиняемого под стражу даже при наличии к тому оснований; при этом конкретную альтернативу чаще всего определяет не закон, а сам судья, исходя из обстоятельств дела; 2) **континентальный** подход, в соответствии с которым уголовно-процессуальный закон должен содержать исчерпывающий перечень мер пресечения, т.е. судья в такой ситуации может лишь выбрать меру пресечению из списка, предложенного ему законодателем, не будучи вправе самостоятельно вырабатывать (создавать) соответствующие правоограничения для каждого конкретного случая.

Континентальная модель, в свою очередь, распадается на два варианта, которые условно можно обозначить в качестве французского и российского: 1) **французский** вариант предполагает, что все меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, объединяются в рамках общего **комплексного** понятия "судебный контроль" **(** **judiciaire)**, в связи с чем, принимая решение о судебном контроле, лицо, ведущее производство по делу, вправе одновременно выбрать сразу несколько мер пресечения, дополняющих друг друга, какие-то затем отменить, какие-то заменить, какие-то добавить и т.д., т.е. все альтернативные заключению под стражу меры пресечения являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими; 2) **российский** вариант рассматривает каждую меру пресечения в качестве **автономной**, что дает возможность применения только одной из них - одновременное применение сразу нескольких мер пресечения исключается.

Таким образом, действующий российский уголовно-процессуальный закон предоставляет дознавателю, следователю или суду право применить только одну из **семи** мер пресечения, предусмотренных [ст. 98](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9985y0x2L) УПК РФ. В то же время на самом деле по отдельному уголовному делу список мер пресечения, имеющийся в распоряжении органов расследования или суда, никогда не бывает больше **шести**, поскольку несовершеннолетние не могут быть военнослужащими. В стандартной ситуации, имея дело с совершеннолетним обвиняемым (подозреваемым), не являющимся военнослужащим, речь идет о пяти возможных мерах пресечения. Если обвиняемым (подозреваемым) является несовершеннолетний или военнослужащий - о шести мерах пресечения (5 общих + 1 специальная). Нельзя не отметить, что российская номенклатура мер пресечения является достаточно бедной и не дает широких возможностей для индивидуализации меры пресечения, поскольку даже в континентальных системах, исходящих из принципа "исчерпывающего списка", такой список обычно насчитывает полтора - два десятка вариантов, включая, например, изъятие заграничного паспорта, запрет посещать определенные места, запрет встречаться с определенными лицами, обязанность пройти курс лечения (от наркомании или алкоголизма) и т.п.

Рассмотрим теперь понятие и особенности применения каждой из семи российских мер пресечения, предварительно концептуально разграничив меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, и заключение под стражу как самую строгую меру пресечения.

**А. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу**

1) подписка о невыезде и надлежащем поведении

Данная мера пресечения является наименее строгой и, пожалуй, самой распространенной. По крайней мере по частоте применения среди мер пресечения, не связанных с лишением свободы, она находится вне конкуренции. Решение о ее применении возлагает на обвиняемого (подозреваемого) три обязательства: 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения соответственно дознавателя, следователя или суда; 2) в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Все эти обязанности возникают автоматически при избрании данной меры пресечения и имеют кумулятивный характер, т.е. действуют одновременно. Невыполнение данных обязанностей может привести к замене меры пресечения на более строгую. При этом следует иметь в виду, что под местом жительства в отличие от гражданского законодательства здесь понимается не конкретное место проживания обвиняемого или подозреваемого (дом, квартира и т.п.), а пределы соответствующего населенного пункта, поскольку в противном случае подписка о невыезде превратилась бы в домашний арест.

2) личное поручительство

Некоторые меры пресечения напоминают гражданско-правовые способы обеспечения обязательств, поскольку механизм "обеспечения" здесь идентичен, хотя в правовом смысле речь идет об автономных уголовно-процессуальном и гражданско-правовом институтах, не допускающих никакой взаимной аналогии права. Иначе говоря, к уголовно-процессуальному институту поручительства (как и, допустим, к институту залога) не могут быть применены какие-либо гражданско-правовые нормы даже по аналогии.

Личное поручительство состоит в письменном обязательстве "заслуживающего доверие лица" ([ч. 1 ст. 103](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9987y0x5L) УПК РФ) или нескольких лиц в том, что оно ручается за выполнение обвиняемым (подозреваемым) его обязанностей по явке в орган расследования или в суд, а также в том, что он не будет препятствовать производству по делу. При этом лицо (поручитель) должно заслуживать доверия не в смысле своей объективно безупречной репутации (анкетные данные, награды и т.п.), а с точки зрения следователя, дознавателя и суда, т.е. оно должно заслуживать доверия в плане **реальной** способности обеспечить выполнение обвиняемым своих обязанностей, что предполагает особый характер взаимоотношений между поручителем и обвиняемым (подозреваемым). Скажем, если потенциальный поручитель имеет блестящие личные характеристики, но нет никаких оснований полагать, что он способен позитивно влиять на обвиняемого, обеспечивая безупречное исполнение процессуальных обязанностей, то в личном поручительстве должно быть отказано. С другой стороны, лицо, не имеющее каких-то особых заслуг, но в силу своих взаимоотношений с обвиняемым способное обеспечить его явку и т.д. (например, работодатель обвиняемого), вполне может стать поручителем в уголовном деле.

Для избрания личного поручительства в качестве меры пресечения необходимо, чтобы поручитель (поручители) обратился с соответствующим ходатайством, которое рассматривается дознавателем, следователем или судом. При этом обязательным является согласие обвиняемого (подозреваемого), т.е. нельзя стать поручителем помимо его воли. При удовлетворении ходатайства и избрании личного поручительства в качестве меры пресечения поручителю разъясняются существо обвинения (подозрения), обязанности самого поручителя и его ответственность. Так, если вопреки поручительству обвиняемый (подозреваемый) будет уклоняться от выполнения соответствующих обязанностей, то на поручителя может быть возложено денежное взыскание в размере до 10000 руб. В целом надо отметить, что личное поручительство применяется в качестве меры пресечения относительно редко. Во-первых, не так уж часто можно найти людей, желающих лично поручиться за обвиняемого (подозреваемого). Во-вторых, еще реже встречается ситуация, когда есть реальные основания полагать, что тот или иной поручитель способен эффективно обеспечить исполнение обвиняемым (подозреваемым) процессуальных обязанностей.

3) наблюдение командования воинской части

Как уже отмечалось выше, наблюдение командования воинской части является специальной мерой пресечения, применяемой в отношении военнослужащих и граждан, проходящих военные сборы. В данном случае используется инфраструктура вооруженных сил, предполагающая строгий контроль за поведением военнослужащих, воинскую дисциплину, казарменное положение и т.п., что позволяет не прибегать к общим мерам пресечения, причем без малейших потерь в эффективности. В литературе можно иногда встретить мнение, что наблюдение командования воинской части является разновидностью (специальным видом) личного поручительства. Однако это неверно, поскольку в отличие от личного поручительства волеизъявление командования воинской части не имеет в данном случае никакого значения. Именно поэтому закон не предусматривает никакой ответственности (помимо гипотетической дисциплинарной на общих основаниях) командования воинской части даже в случае нарушения обвиняемым (подозреваемым) процессуальных обязанностей. С другой стороны, при избрании в качестве меры пресечения наблюдения командования воинской части требуется обязательное согласие обвиняемого (подозреваемого), но логика здесь совершенно иная и опять-таки не имеющая ничего общего с личным поручительством: поскольку многие преступления военнослужащих связаны с так называемыми "неуставными отношениями", то направление обвиняемого (подозреваемого) помимо его воли в воинскую часть, где он проходит службу, может быть связано с риском совершения новых преступлений или правонарушений в отношении данного лица. Поэтому закон и обязывает в данном случае получить согласие обвиняемого (подозреваемого).

4) присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым

Это еще одна специальная мера пресечения, применяемая к несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым). Надлежащее поведение несовершеннолетнего и исполнение им процессуальных обязанностей в данном случае обеспечивают родители, опекуны, попечители или "другие заслуживающие доверия лица" ([ч. 1 ст. 105](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9986y0x5L) УПК РФ), например учителя, директора школ, руководители детских учреждений и т.п. Указанным лицам разъясняется существо обвинения (подозрения), а также их ответственность за поведение несовершеннолетнего, после чего они дают соответствующее письменное обязательство. В случае если указанным взрослым лицам не удается обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего и исполнение им процессуальных обязанностей, на них может быть наложено денежное взыскание в размере до 10000 руб. В целом присмотр за несовершеннолетним действительно представляет собой специальный вид личного поручительства - эти меры очень похожи. Единственное существенное отличие, объясняющее автономию присмотра за несовершеннолетним в качестве меры пресечения, заключается в дополнительных **педагогических** аспектах. При ординарном поручительстве поручитель лишь гарантирует формальное исполнение подозреваемым (обвиняемым) процессуальных обязанностей. При присмотре за несовершеннолетним необходимо, помимо того, чтобы родитель, опекун и др. также обеспечил контроль за поведением несовершеннолетнего в быту, его позитивную социализацию, надлежащее развитие, включая учебу, и т.п.

5) залог

Залог заключается во внесении или в передаче в орган предварительного расследования или в суд денег, ценностей, допущенных к публичному обращению в России акций и облигаций, недвижимого имущества в целях обеспечения исполнения обвиняемым (подозреваемым) его процессуальных обязанностей. Если обвиняемый (подозреваемый) надлежащим образом исполняет свои процессуальные обязанности, то залог возвращается при постановлении приговора или прекращении уголовного дела. Соответственно, если он уклоняется от их исполнения, то залог обращается в доход государства на основании специального судебного решения ([ст. 118](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9881y0x6L) УПК РФ). При внесении недвижимого имущества, ценных бумаг, иных ценностей необходимо представить подлинные документы, подтверждающие право собственности, и обосновать отсутствие ограничений (обременений) прав на это имущество (справку государственного регистрирующего органа; подтверждение со стороны депозитария или держателя реестра ценных бумаг; письменное свидетельство самого залогодателя об отсутствии обременений, если обременения не подлежат государственной регистрации или внесению в реестр). Деньги вносятся на депозитный счет суда или органа расследования. Порядок оценки имущества (если это не деньги), управления им, обеспечения его сохранности регулируются утвержденным Постановлением Правительства РФ от 13 июля 2011 г. N 569 [Положением](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E034A24442F39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x0L) об оценке, содержании предмета залога по уголовному делу, управлении им и обеспечении его сохранности.

Едва ли не самым сложным является вопрос о виде и особенно о **размере** залога, т.е. о степени его достаточности в качестве меры пресечения. Общее правило здесь звучит так: **размер залога не может быть установлен законом и определяется исходя из обстоятельств конкретного дела.** Каковы критерии его определения? Здесь надо учитывать, что залог не является санкцией ни в уголовно-правовом, ни в уголовно-процессуальном смысле. Единственной его целью является создание у обвиняемого (подозреваемого) заинтересованности в надлежащем исполнении процессуальных обязанностей, поэтому размер залога в любом случае должен быть **существенным** для соответствующего лица (он должен бояться его потерять, что и придает эффективность данной мере пресечения). Следовательно, основным критерием при определении размера залога является материальное положение залогодателя, поскольку одна и та же сумма может быть существенной для одного лица и несущественной для другого. С другой стороны, сумма залога должна быть не только существенной, но и **соразмерной** имущественным возможностям обвиняемого (подозреваемого). В такой ситуации при избрании залога в качестве меры пресечения суд должен ясно представлять материальное положение обвиняемого (подозреваемого), для чего в большинстве случаев требуются определенные усилия со стороны органов расследования, так как сам суд подобную информацию, как правило, собрать не в состоянии, что нередко затрудняет применение залога в качестве меры пресечения. Законодатель периодически пытается оказать суду посильную помощь в определении размера залога, устанавливая так называемые минимальные планки залога. Так, впервые такого рода механизм был введен в 2001 г. в завершающий период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР, но действовал недолго: при принятии нового [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ от него обоснованно отказались. Однако 10-летие спустя законодатель вернулся к этой идее. Так, в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E033A7454BF69B1441DE410953yCxDL) от 4 июня 2014 г. N 141-ФЗ сегодня в России вновь действуют положения о минимальном размере залога: по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее 50000 руб., по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях - менее 500000 руб. Эти положения сложно назвать удачными, так как для значительного числа обвиняемых (подозреваемых) сумма, допустим, в 45000 руб. и уж тем более в 400000 руб. (по делам о тяжких и т.п. преступлениях) является как существенной, так и соразмерной, однако в силу законодательных нововведений такие люди вынуждены отправляться под стражу на основании одного лишь своего относительно скромного материального достатка.

Следует также иметь в виду, что залог может быть внесен не только обвиняемым (подозреваемым), но и третьим лицом (юридическим или физическим), которое становится **залогодателем**, действующим в интересах обвиняемого (подозреваемого). В такой ситуации необходимо не только выяснить материальное положение залогодателя, чтобы определить существенный и соразмерный размер залога, но и установить характер взаимоотношений залогодателя с обвиняемым (подозреваемым), поскольку внесение залога первым должно обеспечивать надлежащее исполнение процессуальных обязанностей вторым. Здесь возникает примерно такая же ситуация, как и в описанном выше случае с личным поручительством, когда требуется, чтобы поручитель (здесь залогодатель) "заслуживал доверия" в плане способности эффективно обеспечить исполнение обвиняемым (подозреваемым) его обязанностей.

Решение о применении залога может быть принято только судом, который действует либо по собственной инициативе (в судебных стадиях), либо по инициативе органов расследования (в досудебных стадиях). В то же время обвиняемый (подозреваемый) или потенциальный залогодатель (иное лицо) могут самостоятельно ходатайствовать о залоге, но, разумеется, не в случаях, когда об этом же просят органы расследования, а в другой ситуации - когда органы расследования хотят применить в качестве меры пресечения не залог, а заключение под стражу. Тогда возникает право заявить нечто вроде "встречного ходатайства" о залоге, которое обязательно должно быть рассмотрено судом. Речь идет о ситуациях, когда защите становится известно о том, что в суд направлено ходатайство органов расследования о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу, и она предлагает в качестве альтернативы залог, причем оба ходатайства (основное о заключении под стражу и "встречное" о залоге) подлежат одновременному рассмотрению судом. Очень важно, что вид и размер залога во всех случаях определяет суд <1>. Когда суд принимает решение об избрании залога в качестве меры пресечения, то устанавливает срок его внесения (необходимую сумму иногда надо собрать), для чего, в частности, может продлить по ходатайству сторон срок задержания (на 72 часа), о чем говорилось выше. Если в установленный срок залог не внесен, то суд рассматривает вопрос о применении иной меры пресечения.

--------------------------------

<1> До принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E937A54942FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF91y8xDL) от 2 декабря 2008 г. N 226-ФЗ в досудебных стадиях действовал другой порядок: органы расследования определяли вид и размер залога, после чего обращались в суд, который мог лишь утвердить или не утвердить предложенную сумму. Сейчас в соответствующих случаях органы расследования лишь ходатайствуют о залоге, вид и размер которого определяет сам суд при рассмотрении ходатайства.

Необходимо отметить, что залог в качестве меры пресечения применяется в России не слишком часто, хотя такие случаи сегодня уже нельзя назвать единичными. Это объясняется естественными причинами: сложностью установления реального материального положения обвиняемого (подозреваемого), без чего трудно определить адекватный размер залога, недоверием к третьим лицам, которыми вполне могут оказаться соучастники преступления или, допустим, члены организованных преступных групп, и т.п. В этом смысле залог по-прежнему не имеет очень широкого применения не только в России, но и других странах континентальной Европы и даже в Англии. В Италии, к примеру, при принятии действующего УПК 1989 г. законодатель вовсе отказался от этой меры пресечения, не желая дискриминировать в уголовном процессе малоимущие слои населения и вызывать социальное недовольство "уголовной юстицией для богатых". Поэтому едва ли не единственной страной, где залог исторически применяется очень широко, остаются США, хотя и здесь он нередко подкрепляется другими мерами пресечения, скажем, обязанностью носить электронный браслет и т.п.

6) домашний арест

Появившись в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78D50yBxFL) РФ после долгого отсутствия (в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г. ее не было), мера пресечения в виде домашнего ареста поначалу выглядела достаточно архаично, напоминая скорее уголовно-процессуальный стиль XIX столетия (Свод законов Российской империи 1832 г. и т.п.), когда в условиях отсутствия каких-либо технических коммуникаций и наличия исключительно гужевого транспорта можно было, скажем, обязать некоего помещика находиться в своем имении под домашним арестом. При этом [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ не предусмотрел поначалу никаких современных электронных средств контроля (видеонаблюдение, электронный браслет и т.п.) за поведением и перемещениями обвиняемого (подозреваемого), что поставило под сомнение эффективность данной меры пресечения. Известно, что в развитых уголовно-процессуальных системах архаичный домашний арест (физическое нахождение дома) давно уже превратился в разнообразные формы электронного мониторинга. В такой ситуации в первые годы действия [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ мера пресечения в виде домашнего ареста фактически не применялась, если не считать буквально несколько случаев по стране в год.

Однако в последние несколько лет законодатель предпринял усилия по модернизации данной меры пресечения и приведению ее в соответствие с современными стандартами, что прежде всего связано с принятием [Закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24943F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9087y0x4L) от 7 декабря 2011 г. <1>, кардинально изменившего редакцию [ст. 107](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78D50yBxFL) УПК РФ. **Во-первых,** стало понятно место домашнего ареста в иерархии мер пресечения, поскольку он избирается только при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (подписка о невыезде, залог и др.), т.е. официально признан самой строгой мерой пресечения, не считая заключения под стражу. **Во-вторых,** само наименование "домашний арест" теперь является достаточно условным, поскольку не предполагает обязательное физическое нахождение лица "в четырех стенах". Речь скорее идет об обязанности обвиняемого (подозреваемого) постоянно **проживать** в определенном жилом помещении, собственником, нанимателем или иным законным пользователем которого он является. При этом степень изоляции обвиняемого (подозреваемого), возможность выхода за пределы помещения и т.д. варьируются от случая к случаю, другими словами, речь может идти как о полной, так и о частичной (в том числе весьма умеренной) его изоляции в соответствующем помещении. **В-третьих,** конкретные запреты и ограничения определяются судом при избрании данной меры пресечения, причем ни один запрет не является здесь автоматическим. Так, суд вправе запретить лицу: 1) выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает; 2) общение с определенными лицами; 3) отправку и получение почтово-телеграфных отправлений; 4) использование средств связи и сети Интернет. При этом данные запреты (в отличие от подписки о невыезде) являются не кумулятивными, а альтернативными, т.е. лицо может быть подвергнуто всем запретам, а может - только некоторым из них (в зависимости от обстоятельств дела, личности, социальной ситуации и профессии обвиняемого и т.п.). Так, суд, в частности, вправе не запрещать обвиняемому даже выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает (если в этом нет необходимости), что только подчеркивает условность термина "домашний арест". Речь скорее идет о появлении в России первой комплексной меры пресечения в духе французского судебного контроля (см. выше), когда имеется несколько установленных законом невзаимоисключающих правоограничений, которые суд вправе применять одновременно или раздельно по своему выбору, адаптировать к конкретной ситуации, уточнять, отменять, дополнять и т.п. Например, суд может запретить обвиняемому покидать жилое помещение лишь в определенное время, обозначить цели, ради которых он вправе его покидать, круг лиц, с которыми ему разрешено или запрещено общение (правом на общение с защитником обвиняемый обладает в любом случае), и т.п. Более того, в качестве места домашнего ареста может быть определено и соответствующее лечебное учреждение. **В-четвертых,** закон прямо предусмотрел возможность применения аудиовизуальных и электронных средств контроля за подозреваемым (обвиняемым), что отныне делает данную меру пресечения вполне современной. Технические особенности применения этих средств контроля установлены [Постановлением](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E031A64E42F79B1441DE410953yCxDL) Правительства РФ от 18 февраля 2013 г. N 134 "О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений". Речь идет об электронных браслетах, персональных трекерах (носятся на теле) и др.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24943F19B1441DE410953yCxDL) от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Домашний арест может быть избран исключительно по решению суда, который вправе принять его либо по собственной инициативе (но только в судебных стадиях процесса), либо по ходатайству органов расследования (в досудебных стадиях). Если судья отказывает в таком ходатайстве, то в качестве альтернативы он вправе избрать залог (или просто отказать в ходатайстве). Сроки домашнего ареста ограничены двумя месяцами, но с возможностью их продления, которое происходит по правилам, установленным для заключения под стражу. Нарушение обвиняемым (подозреваемым) наложенных на него обязанностей может привести к изменению меры пресечения (как правило, на более строгую), в том числе по представлению контролирующего органа.

**Б. Заключение под стражу: специальные условия, ограничения применения, порядок избрания и сроки**

1) специальные условия и ограничения применения заключения под стражу

Заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения. Поэтому она во всех случаях может быть применена только при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Помимо общих оснований применения, установленных [ст. 97](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF968Cy0x6L) УПК РФ, законодатель допускает заключение под стражу в качестве меры пресечения только при наличии некоторых **специальных условий.**

**Во-первых**, данная мера пресечения может быть применена лишь к подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, предусматривающего в виде наказания лишение свободы на срок **свыше трех лет.** В виде исключения заключение под стражу может быть также избрано в случае совершения преступления, предусматривающего лишение свободы на срок до трех лет, но только при наличии одного из следующих обстоятельств: 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; 2) его личность не установлена; 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) он скрылся от органов предварительного расследования или суда. Применение заключения под стражу за иные (менее опасные) преступления, не наказуемые лишением свободы, при любых обстоятельствах является **непропорциональным** и поэтому категорически исключено.

**Во-вторых,** при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья обязан не только сослаться на одно из оснований, предусмотренных [ст. 97](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF968Cy0x6L) УПК РФ, но и указать конкретные фактические обстоятельства, на основании которых он принял такое решение и в связи с которыми применение менее строгой меры пресечения невозможно. При этом такими обстоятельствами не могут быть данные, не проверенные с участием сторон в ходе судебного заседания, где рассматривается ходатайство о заключении под стражу, и не получившие статус уголовно-процессуальных доказательств. В этом смысле данные оперативно-розыскной деятельности сами по себе не могут служить основанием для заключения под стражу, если они не получили соответствующий процессуальный статус.

Помимо двух специальных условий, существуют также **три ограничения** применения заключения под стражу в отношении отдельных категорий обвиняемых (подозреваемых).

**Во-первых,** заключение под стражу не может применяться к лицам, обвиняемым (подозреваемым) в совершении примерно двух десятков экономических и налоговых преступлений, перечень которых установлен [ч. 1.1 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B55BFy9x3L) УПК РФ (незаконное предпринимательство; легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем; уклонение от уплаты налогов с организаций и др.). Кроме того, заключение под стражу не может применяться к лицам, обвиняемым (подозреваемым) в совершении разного вида мошенничеств ([ст. ст. 159](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9785y0x1L) - [159.6](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B56BAy9x9L) УК РФ), присвоения или растраты ([ст. 160](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9784y0x1L) УК РФ), причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием ([ст. 165](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78D54yBxCL) УК РФ), но только в том случае, если мошенничество и др. совершены в **сфере предпринимательской деятельности.** Оба данных запрета теряют силу, если соответствующий обвиняемый (подозреваемый) не имеет в России постоянного места жительства, скрылся от органов расследования (суда), нарушил ранее избранную меру пресечения или если не установлена его личность.

В целом речь идет о так называемом запрете заключать под стражу предпринимателей, который появился (Законы от [29 декабря 2009 г.](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E034A44D42F79B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9186y0x3L) <1> и от [7 апреля 2010 г.](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A64442F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9180y0x7L) <2>) на волне широкой общественной дискуссии о наличии в России неправомерного давления на бизнес и о необходимости создать в нашей стране режим наибольшего благоприятствования для предпринимательской деятельности. Впрочем, есть и иная точка зрения, в соответствии с которой подобные нормы являются скорее свидетельством успешных лоббистских усилий бизнес-сообщества, многие представители которого стремятся создать себе определенные гарантии безопасности даже в случае ведения деятельности, балансирующей на уровне допустимого (а иногда и за его гранью) с точки зрения уголовного закона. Как бы то ни было, но соответствующие ограничения применения заключения под стражу действительно вызывают вопросы с позиции принципа равенства граждан перед законом и судом, поскольку создают специальные ограничения заключения под стражу лишь для определенных профессиональных групп, что выглядит особенно спорным в случае с совершением мошенничества, присвоения или растраты и др., поскольку вне сферы предпринимательской деятельности данные составы преступлений вполне допускают заключение под стражей. Не всегда просто также понять, что имеется в виду под сферой предпринимательской деятельности и касается ли она индивидуальных предпринимателей, акционеров, учредителей, высшего менеджмента компаний и т.п., учитывая различный правовой статус данных категорий лиц, в некоторых случаях подчиненных трудовому законодательству, а в некоторых - гражданскому. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" разъяснил, что под преступлениями в сфере предпринимательской деятельности понимаются такие преступления, которые "совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью" [(п. 8)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x8L) с учетом также [п. 1 ст. 2](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x9L) ГК РФ, где дано определение предпринимательской деятельности <3>. Однако даже с учетом данного разъяснения вопросов осталось немало. Следует ли считать, допустим, совершенными в сфере предпринимательской деятельности присвоение или растрату ([ст. 165](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78D54yBxCL) УК РФ), которые совершены представителем высшего менеджмента крупной компании, имея в виду, что его деятельность ведется на основании трудового договора и никоим образом не относится к [п. 1 ст. 2](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x9L) ГК РФ? Можно ли его при наличии оснований заключить под стражу? Однозначно ответить на данный вопрос непросто. Это скорее свидетельствует о недостатке избранного законодателем подхода и отсутствии здесь правовой определенности, что только подтверждается колебаниями судебной практики.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E034A44D42F79B1441DE410953yCxDL) от 29 декабря 2009 г. N 383-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

<2> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A64442F59B1441DE410953yCxDL) от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

<3> Верховный Суд РФ здесь фактически дословно воспроизвел формулировки, содержавшиеся в прежнем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A54F4DF19B1441DE410953yCxDL) Пленума Верховного Суда от 29 октября 2009 г. N 22 "О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста" (ныне утратило силу).

**Во-вторых,** заключение под стражу может применяться к **несовершеннолетним** обвиняемым (подозреваемым) только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также в исключительных случаях, наличие которых требует специального обоснования исходя из обстоятельств дела, - по делам о преступлениях средней тяжести. Применение данной меры пресечения к несовершеннолетним по делам о преступлениях небольшой тяжести в любом случае исключено.

**В-третьих**, после принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035AC444AF69B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x3L) от 29 декабря 2010 г. N 434-ФЗ применение в качестве меры пресечения заключения под стражу не допускается в отношении лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями, препятствующими их нахождению под стражей. При этом наличие у обвиняемого (подозреваемого) такого заболевания должно быть установлено медицинским заключением, вынесенным по результатам медицинского освидетельствования, на которое обвиняемого (подозреваемого) направляет по его письменному заявлению о наличии у него такого заболевания лицо, ведущее производство по делу. К письменному заявлению обвиняемого (подозреваемого) должны быть приложены документы, подтверждающие наличие у него подобного заболевания. При отсутствии таких документов, т.е. когда письменное заявление обвиняемого (подозреваемого) ничем не подтверждено, ведущее производство по делу лицо выносит постановление об отказе в направлении обвиняемого (подозреваемого) на медицинское освидетельствование. При наличии необходимых документов, прилагаемых к письменному заявлению, решение о направлении обвиняемого (подозреваемого) на медицинское освидетельствование должно быть принято в течение рабочего дня, следующего за днем получения соответствующего письменного заявления. Все детали, касающиеся [правил](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A14D43F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x2L) медицинского освидетельствования и [формы](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A14D43F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9182y0x4L) медицинского заключения, регулируются Постановлением Правительства РФ от 14 января 2011 г. N 3 "О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений". К этому же Постановлению приложен [перечень](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A14D43F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9186y0x7L) тяжелых заболеваний, исключающих заключение страдающих ими лиц под стражу.

2) порядок избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу

Как уже отмечалось выше, в отличие от кратковременного задержания заключение под стражу имеет не полицейскую, а судебную природу, что вытекает из Конституции РФ, согласно которой заключение и содержание под стражей допускаются только по судебному решению [(ч. 2 ст. 22)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E33DA34941A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54B6y9x2L). Поэтому в любом случае решение об избрании данной меры пресечения вправе принять только суд. В судебных стадиях уголовного процесса, когда уголовное дело находится в производстве суда, он сам вправе принять соответствующее решение, действуя как на основании ходатайства стороны обвинения (прокурора или потерпевшего), так и в случае необходимости по собственной инициативе ([ч. 10 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9983y0x8L) УПК РФ). В досудебных стадиях уголовного процесса дело находится еще в производстве органов расследования, что исключает возможность заключения под стражу по инициативе самого суда. Поэтому основанием рассмотрения судом вопроса о заключении под стражу служит соответствующее ходатайство следователя, направляемое в суд с согласия руководителя следственного органа, или дознавателя, направляемое с согласия прокурора. Иначе говоря, для заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу в досудебных стадиях уголовного процесса требуется, чтобы к выводу о необходимости этого пришли как минимум три участвующих в уголовном процессе должностных лица (органа): следователь, руководитель следственного органа и суд либо дознаватель, прокурор и суд. Ходатайство следователя (дознавателя) оформляется специальным постановлением о возбуждении ходатайства, где указываются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении под стражу и невозможность избрать иную меру пресечения ([ч. 3 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B55yBx6L) УПК РФ). К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. При этом, как указал в Постановлении Пленума от 19 декабря 2013 г. N 41 Верховный Суд РФ, эти материалы должны не только указывать на наличие сугубо процессуальных оснований для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, но и подтверждать обоснованность подозрения в причастности лица к совершению преступления [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x1L). Речь, конечно, не идет о всех материалах обвинения, поскольку, как отметил в том же [Постановлении](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x2L) Пленума Верховный Суд РФ, судья, рассматривающий ходатайство о заключении под стражу, не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, однако представить "достаточные данные" о том, что соответствующее лицо **могло совершить** преступление, в котором обвиняется (подозревается), необходимо.

Рассмотрение ходатайства органов расследования о заключении под стражу производится **единолично** одним <1> из судей районного суда по месту производства предварительного расследования или задержания подозреваемого, причем в **открытом** судебном заседании, за исключением случаев, указанных в [ч. 2 ст. 241](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE968Cy0x1L) УПК РФ ([п. 28](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030A24D42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9182y0x3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41). В заседании суда обязательно участие прокурора, обвиняемого (подозреваемого) и его защитника, если последний участвует в уголовном деле. Заочное рассмотрение вопроса о заключении под стражу, т.е. в отсутствие обвиняемого (подозреваемого), которого оно касается, допускается лишь в случае объявления данного лица в **международный розыск.** Это объясняется своеобразным прочтением законодателем некоторых международно-правовых актов, когда он увидел некую мнимую коллизию между [Конвенцией](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E235A64E48FBC61E49874D0By5x4L) о защите прав человека и основных свобод 1950 г., якобы не допускающей заключение под стражу в отсутствие обвиняемого (подозреваемого), и международными конвенциями о выдаче, нередко упоминающими о такой возможности применительно к международному розыску. На самом деле никакой коллизии нет. [Конвенция](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E235A64E48FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF92y8x2L) обязывает только заслушать обвиняемого в том случае, когда он на этом настаивает и является в суд. Но если обвиняемый скрывается или не является, то никакого запрета рассматривать вопрос о заключении под стражу [Конвенция](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E235A64E48FBC61E49874D0By5x4L) не содержит. Как бы то ни было, российский законодатель предпочел "перестраховаться" и ограничиться только случаями международного розыска, прямо упомянутыми "профильными" конвенциями о выдаче, где никаких положений о национальном розыске не может быть по определению <2>.

--------------------------------

<1> В сравнительно-правовой плоскости известно две модели, которые условно можно назвать: 1) англо-американской и 2) германской. В англо-американской системе вопросы, связанные с ограничением конституционных прав граждан, решают ординарные (рядовые) судьи. В германской системе эти вопросы решаются специализированным судьей по контролю за органами расследования (нем. **Ermittlungsrichter**). Но на самом деле разница между двумя моделями на поверку оказывается мнимой, поскольку в Германии при ближайшем рассмотрении понятие **Ermittlungsrichter** является скорее процессуальным (судья, принявший соответствующий вопрос к рассмотрению), нежели судоустройственным. К тому же приводят попытки некоторых стран имплементировать германскую модель (Швейцария, Австрия, Эстония, Украина): возложить соответствующие функции на какого-то одного специализированного судью оказывается технически невозможно, поскольку проблемы по судебному контролю за органами расследования в связи с применением мер пресечения, совершением некоторых следственных действий и т.п. приходится решать фактически в круглосуточном режиме. В российском законе прямо сказано, что "не допускается возложение полномочий" по заключению под стражу "на одного и того же судью на постоянной основе. Эти полномочия распределяются между судьями соответствующего суда в соответствии с принципом распределения уголовных дел" ([ч. 13 ст. 108](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9982y0x1L) УПК РФ). Данная норма представляется более реалистичной.

<2> О некоторых сложных вопросах, возникающих в правоприменительной практике в связи с запретом заочного рассмотрения вопроса о заключении под стражу, см. также [§ 3 гл. 17](#Par4986) настоящего курса.

Заслушав стороны, судья принимает одно из следующих решений: 1) избрать меру пресечения в виде заключения под стражу; 2) отказать в заключении под стражу, но избрать меру пресечения в виде залога или домашнего ареста; 3) отказать в удовлетворении ходатайства. Надо отметить, что на протяжении многих лет, по данным статистики, судебная практика достаточно стабильна: в 90% случаев суды по ходатайству органов расследования заключают обвиняемых (подозреваемых) под стражу; в 10% случаев они в этом отказывают. В целом похожее соотношение наблюдается и во многих других уголовно-процессуальных системах. Любое из названных судебных решений подлежит обжалованию в инстанционном порядке: стороны (прокурор или защита) вправе подать апелляционную жалобу в течение трех суток со дня вынесения решения в суд апелляционной инстанции. Апелляционное решение, в свою очередь, может быть обжаловано по общим правилам в кассационном порядке. При отказе судьи заключить обвиняемого (подозреваемого) под стражу повторное обращение с соответствующим ходатайством допускается только при возникновении **новых** обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения под стражу, т.е. когда в рамках производства по уголовному делу меняется следственная ситуация.

3) сроки содержания под стражей

Подход к регламентации сроков содержания под стражей в качестве меры пресечения концептуально различается в зависимости от того, идет ли речь о досудебных или о судебных стадиях уголовного процесса. Здесь действует общая теоретическая конструкция, известная прежде всего в континентальных правопорядках, в соответствии с которой применение процессуального принуждения, связанного с ограничением физической свободы, **полицией** должно быть жестко регламентировано сроками, тогда как в случае с **судом** такой жесткости быть не может, поскольку правосудие нельзя ставить в положение "цейтнота", т.е. в ситуацию, когда, с одной стороны, на судью "давят" сроки содержания под стражей заслуживающего того обвиняемого, а с другой - ему необходимо время для всестороннего и полного выяснения обстоятельств дела. Поэтому в исторической перспективе континентальные уголовно-процессуальные системы вовсе не знали предельных сроков содержания под стражей в судебных стадиях процесса. Сейчас такие сроки появляются, дабы исключить многолетнее и бесконтрольное содержание обвиняемого под стражей в ходе судебных производств, однако они все равно, как правило, имеют более гибкий характер, нежели в досудебном производстве. Российский институт сроков содержания под стражей в целом соответствует обозначенной континентальной логике, по-разному регулируя сроки содержания под стражей в ходе предварительного расследования и после поступления уголовного дела в суд.

В **досудебных** стадиях первоначальный срок заключения под стражу не может превышать **двух месяцев** (но может быть и меньше). Если завершить расследование в этот срок не удается и нет оснований для отмены (изменения) меры пресечения, судья районного суда вправе по ходатайству органов расследования продлить срок содержания под стражей до **шести месяцев.** При расследовании дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также при производстве дознания (по общему правилу) этот срок является предельным. При производстве предварительного следствия, а также дознания, связанного с необходимостью направления иностранному государству запроса о правовой помощи ([ч. 5 ст. 223](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9984y0x5L) УПК РФ), он может быть продлен до **12 месяцев** при следующих условиях: а) лицо обвиняется в совершении тяжкого и особо тяжкого преступления; б) уголовное дело представляет особую сложность; в) согласие на внесение в суд ходатайства о продлении получено следователем от руководителя соответствующего следственного органа по субъекту Российской Федерации или дознавателем - от прокурора субъекта Российской Федерации (приравненного военного прокурора). Дальнейшее продление срока содержания под стражей до **18 месяцев** допускается лишь в исключительных случаях и только при производстве предварительного следствия при наличии следующих условий: а) лицо обвиняется в совершении особо тяжкого преступления; б) согласие на внесение в суд ходатайства о продлении получено следователем от Председателя Следственного комитета РФ либо руководителя соответствующего следственного органа в системе МВД России, ФСБ России или ФСКН России; в) решение о продлении принято судьей суда уровня субъекта Российской Федерации (верховные суды республик, областные, краевые суды и т.п.) или приравненного военного суда. Содержание в ходе досудебного производства под стражей свыше 18 месяцев по общему правилу не допускается и может иметь место лишь **в трех случаях:** 1) обвиняемый не успел ознакомиться с материалами уголовного дела в силу их значительного объема в отведенные минимальные 30 суток ([ч. 6 ст. 109](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9982y0x8L) УПК РФ) и желает продолжить ознакомление с ними (тогда суд уровня субъекта Российской Федерации вправе по ходатайству следователя с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту Российской Федерации продлить срок содержания под стражей на период ознакомления с делом); 2) лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства и было экстрадировано в Россию, причем предельный срок его содержания под стражей, установленный законодательством РФ, истек с учетом времени содержания под стражей за границей (в таком случае при необходимости продолжения расследования на территории России срок содержания под стражей может быть продлен, но не более чем на шесть месяцев); 3) органы расследования успевают направить материалы уголовного дела в суд до истечения предельного срока содержания под стражей, однако у суда в такой ситуации остается меньше отведенных ему законом 30 суток ([ч. 3 ст. 227](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE978Cy0x2L) УПК РФ) на изучение уголовного дела и принятие необходимых процессуальных решений, в том числе о мере пресечения (тогда срок содержания под стражей может быть продлен до 30 суток судом по ходатайству прокурора, возбужденному еще в период предварительного расследования, хотя само содержание под стражей будет осуществляться в данном случае уже в период **физического** нахождения уголовного дела в суде).

Что касается процедуры продления судом сроков содержания под стражей в досудебном производстве, то она в целом соответствует процедуре избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения (см. выше). Можно отметить лишь, что здесь также обязательно участие обвиняемого. Отсутствие последнего допускается только в случае нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и при наличии иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд ([ч. 13 ст. 109](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC938Dy0x9L) УПК РФ), например, когда обвиняемый находится в медицинском стационаре соответствующего следственного изолятора, и т.п.

В **судебных** стадиях уголовного процесса срок содержания под стражей по общему правилу не должен превышать шести месяцев со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора. По делам о преступлениях небольшой и средней тяжести данный срок продлению не подлежит: даже если суд по объективным причинам не успевает рассмотреть уголовное дело по существу, то изменение по таким делам меры пресечения на более мягкую не ставит под угрозу интересы правосудия и безопасность общества. Иная ситуация имеет место по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Поэтому здесь допускается продление судом, в чьем производстве находится дело, срока содержания под стражей после истечения первоначальных шести месяцев траншами по три месяца каждый, причем без ограничения числа таких траншей, т.е. предельного срока содержания под стражей в данном случае нет, что объясняется приведенными выше концептуальными причинами. Однако суд каждый раз рассматривает вопрос о продлении содержания под стражей в автономном режиме, с участием сторон, представляющих свои доводы, и выносит мотивированное решение, где должны указываться причины, вызывающие необходимость продления и невозможность завершения судебного разбирательства. Данное судебное решение к тому же подлежит обжалованию в апелляционном порядке, что позволяет осуществлять контроль за действиями суда первой инстанции в части содержания обвиняемого под стражей.

**4. Отмена или изменение меры пресечения. Отмена** меры пресечения производится постановлением избравшего ее лица (дознавателя, следователя или суда) либо а) в случае завершения производства по уголовному делу (прекращение уголовного дела), либо б) при отпадении в ней необходимости в ходе производства по уголовному делу (например, в силу состояния своего здоровья обвиняемый более не может скрываться, продолжать преступную деятельность и т.п.). При вступлении приговора в законную силу мера пресечения отменяется **автоматически,** т.е. без вынесения специального решения.

**Изменение** меры пресечения всегда предполагает необходимость вынесения процессуального решения (постановления) и происходит либо а) при изменении обстоятельств, послуживших основанием для избрания меры пресечения (изменение на более мягкую или более строгую меру пресечения), либо б) при невыполнении обвиняемым (подозреваемым) обязанностей, предусмотренных первоначальной мерой пресечения (изменение на более строгую меру пресечения). В случае выявления у обвиняемого (подозреваемого) тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей и установленных [Постановлением](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A14D43F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9185y0x7L) Правительства РФ от 14 января 2011 г. N 3 "О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений", мера пресечения в виде заключения под стражу в обязательном порядке изменяется на более мягкую после проведения медицинского освидетельствования в соответствии с [Правилами](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E036A14D43F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x2L), предусмотренными данным Постановлением.

В том случае, если мера пресечения, избранная по решению суда, полностью отменяется или изменяется на меру пресечения, не требующую при избрании судебного решения (например, заключение под стражу изменяется на подписку о невыезде), обращение в суд не требуется: достаточно соответствующего решения органов расследования. Иначе говоря, суд, принимающий решение об избрании определенных мер пресечения, не участвует в решении вопроса об их отмене или изменении. Это связано с пониманием функций суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: они в данном случае ограничиваются контролем за обеспечением индивидуальных прав личности. Соответственно, когда то или иное решение ограничивает данные права (избрание меры пресечения), то вмешательство суда необходимо. Когда же решение их никоим образом не ограничивает (отмена меры пресечения), то вмешательство суда не требуется. Здесь речь скорее может идти о посягательстве на публичные интересы (выход из-под стражи лица, представляющего опасность для общества и т.п.), поэтому отмена (изменение) меры пресечения может производиться следователем только с согласия руководителя следственного органа, а дознавателем - только с согласия прокурора ([ч. 3 ст. 110](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56yBxBL) УПК РФ). Обязательное согласие руководителя следственного органа и прокурора, в чьи функции входит контроль за соблюдением публичных интересов, и является достаточной гарантией отсутствия злоупотреблений со стороны следователя (дознавателя) при отмене или изменении меры пресечения.

При изменении меры пресечения срок предыдущей меры пресечения учитывается только при замене домашнего ареста на заключение под стражу ([п. 2 ч. 10 ст. 109](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF998Dy0x6L) УПК РФ). При замене заключения под стражу на домашний арест такой учет законом не предусмотрен, т.е. отсчет сроков домашнего ареста начинается заново. Это, скорее всего, связано с тем, что законодатель стремится максимально мотивировать правоприменителя к применению домашнего ареста в качестве меры пресечения, поскольку изменение меры пресечения с заключения под стражу на домашний арест в некоторых случаях становится почти бессмысленным, особенно когда лицо уже длительное время содержится под стражей. Что касается остальных мер пресечения (подписка о невыезде, залог и т.п.), то здесь при переходе от одной меры пресечения к другой вопрос о зачете сроков вовсе не стоит, так как сами сроки не предусмотрены законом.

§ 4. Иные меры уголовно-процессуального принуждения

**1. Понятие и классификация иных мер процессуального принуждения.** Итак, последнюю группу мер процессуального принуждения составляют так называемые иные меры процессуального принуждения. Эти меры перечислены в [ст. 111](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF998Cy0x6L) УПК РФ и включают обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и денежное взыскание. Из самого названия этой группы видно, что она, как отмечено в [§ 1 настоящей главы](#Par3438), выделяется среди всех мер процессуального принуждения по остаточному принципу. Соответственно, она объединяет достаточно разнородные меры, которые могут применяться к самым разным участникам уголовного процесса для целого ряда связанных с обеспечением производства по уголовному делу целей.

Поэтому в отличие от мер пресечения иные меры процессуального принуждения не являются взаимоисключающими. Возможно одновременное применение к одному и тому же участнику процесса нескольких таких мер, а к обвиняемому или подозреваемому - одновременное применение как меры пресечения, так и иной меры процессуального принуждения.

По той же причине довольно сложно установить какие-то характерные для всех иных мер процессуального принуждения общие черты, которые выделяли бы эту группу среди остальных мер процессуального принуждения. Что касается классификации, так же, как и меры пресечения, иные меры процессуального принуждения можно подразделить на **не требующие судебного решения** для их применения (обязательство о явке, привод) и **требующие** такового (остальные). Есть и классификация, основанная на целях и основаниях применения иных мер процессуального принуждения: меры **последующего принуждения,** являющиеся последствием уже состоявшегося нарушения участником процесса уголовно-процессуальных норм (привод, денежное взыскание), и меры **предупреждающего принуждения** (остальные). Однако наиболее традиционно разделение иных мер процессуального принуждения по кругу субъектов, к которым они могут применяться. По этому критерию выделяются **универсальные** (применимые ко всем участникам уголовного процесса) и **специальные** (применимые только к некоторым участникам уголовного процесса) меры.

**2. Универсальные меры, применяемые ко всем участникам уголовного процесса.** Меры процессуального принуждения, входящие в эту группу, могут применяться к подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и понятому ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56yBxAL), [2 ст. 111](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56yBx9L) УПК РФ). Таким образом, универсальность этих мер условная: как и все меры процессуального принуждения, они в силу самого их назначения неприменимы к профессиональным участникам процесса (следователь, прокурор, защитник и т.д.). В то же время к непрофессиональным участникам такие меры применяются вне зависимости от их принадлежности к той или иной стороне. Правда, в силу отсутствия в том необходимости закон не предусматривает возможности применения иных мер процессуального принуждения к так называемым эпизодическим участникам процесса (например, законный представитель несовершеннолетнего, поручитель и т.п.).

Всего универсальных мер две - обязательство о явке и привод. Несмотря на то что в посвященных этим мерам специальных нормах ([ст. ст. 112](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9885y0x6L), [113](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9885y0x9L) УПК РФ) не упоминается возможность их применения к гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и понятому, правоприменительная практика его допускает <1>.

--------------------------------

<1> В науке такая интерпретация закона многими оспаривается. Основной довод в ее пользу состоит в том, что все эти лица также несут процессуальные обязанности, для обеспечения исполнения которых применяются меры процессуального принуждения. Однако этот довод небесспорен, поскольку само по себе наличие той или иной обязанности еще не означает наличия каких-либо механизмов обеспечения ее исполнения обязанным лицом. Буквальное же прочтение закона дает основания усомниться в применимости данных мер к этим лицам.

**а) обязательство о явке**

Эта мера процессуального принуждения представляет собой письменное обязательство лица своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд, а в случае перемены места жительства незамедлительно сообщать об этом, сопровождающееся разъяснением последствий нарушения такого обязательства ([ст. 112](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9885y0x6L) УПК РФ). Она носит превентивный характер и призвана предотвратить неявку лиц, несущих процессуальную обязанность являться по вызовам, в связи с тем, что без их участия затруднено или невозможно производство по уголовному делу.

Как видно, аспект принуждения в данном случае выражен весьма слабо, скорее можно говорить лишь об угрозе его применения (разъяснение последствий нарушения обязательства о явке). Поэтому закон не предусматривает каких-либо специальных оснований или условий применения обязательства о явке: она может применяться во всех случаях, когда ее сочтет необходимой лицо, осуществляющее производство по делу. По той же причине законом не конкретизирован порядок применения этой меры процессуального принуждения и допускается ее применение широким кругом субъектов (дознаватель, следователь или суд). Более того, обязательство о явке, единственное из иных мер процессуального принуждения, не предполагает даже вынесения специального процессуального решения - достаточно составления самого обязательства и его подписания соответствующим лицом <1>.

--------------------------------

<1> Остальные меры процессуального принуждения рассматриваемой группы могут применяться только на основании соответствующего процессуального решения.

Следует отличать обязательство о явке от ранее рассмотренной меры пресечения - подписки о невыезде и надлежащем поведении <1>. Ключевое различие состоит в том, что рассматриваемая мера уголовно-процессуального принуждения не налагает на лицо, к которому она применена, запрета покидать место жительства без предварительного разрешения дознавателя или следователя, а значит, не ограничивает его свободу передвижения и выбора места жительства.

--------------------------------

<1> См. [подп. "А" § 3 настоящей главы](#Par3540).

Неявка по вызову дознавателя, следователя или в суд составляет нарушение данного обязательства при условии отсутствия у неявившегося лица уважительных причин неявки. Таковыми могут быть, например, несвоевременное получение вызова, болезнь, семейные обстоятельства, серьезные транспортные проблемы и т.п. Иными словами, неявка должна произойти **по вине** вызываемого лица.

В этом случае нарушение обязательства о явке может влечь для вызываемого лица как уголовно-процессуальные, так и иные негативные последствия. Поскольку по своей сути такие последствия предполагают привлечение к юридической ответственности, они и не могут наступить для лица, не явившегося по вызову не по своей вине. Соответственно, во избежание их наступления в случае невозможности явки по уважительным причинам лицо должно незамедлительно уведомить о них дознавателя, следователя или суд.

Основным уголовно-процессуальным последствием виновной неявки по вызову является привод. К подозреваемому, обвиняемому, кроме того, может быть применена одна из мер пресечения, а к остальным участникам процесса - денежное взыскание (см. об этом ниже в настоящем [параграфе](#Par3679)). Кроме этого, возможно привлечение лица к административной ответственности за невыполнение законных требований дознавателя или следователя ([ст. 17.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD454FF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE958Dy0x7L) КоАП РФ, предполагающая возможность наложения административного штрафа до 1500 руб. для граждан и до 3000 руб. для должностных лиц). Необходимо иметь в виду, однако, что для наступления любого из перечисленных последствий достаточно нарушения участником судопроизводства самой своей процессуальной обязанности являться по вызовам, а не собственно обязательства о явке. Поэтому в принципе они могут наступать и в отсутствие рассматриваемой меры процессуального принуждения, а цель применения обязательства о явке состоит скорее в оказании психологического воздействия на участников процесса.

**б) привод**

Эта меры представляет собой непосредственное принудительное доставление лица к дознавателю, следователю или в суд.

Особенность этой меры процессуального принуждения состоит в том, что она, как отмечено выше, включает в себя элемент ответственности за нарушение участником уголовного судопроизводства своих процессуальных обязанностей <1>. Соответственно, она может применяться только по факту состоявшейся неявки лица по вызову в отсутствие на то уважительных причин, о которых дознаватель, следователь или суд были своевременно уведомлены. Одного лишь подозрения, что лицо может не явиться по вызову, недостаточно для его привода. Иначе говоря, **необходимым условием** привода является состав уголовно-процессуального нарушения.

--------------------------------

<1> Сказать, что привод **представляет собой** меру юридической ответственности в чистом виде, было бы не совсем корректно, поскольку ее применение имеет своей основной целью все же не наказание лица за допущенное нарушение (в отличие, например, от той же [ст. 17.7](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD454FF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9485y0x9L) КоАП РФ), а обеспечение должного развития уголовного процесса. Однако для лица, которое ему подвергается, привод составляет именно ответственность в смысле наступления негативных последствий в связи с допущенным нарушением. То есть, можно сказать, что природа института привода двойственна.

Понятно, что эта мера уже предполагает достаточно высокий "градус принудительности" и заметно, хотя и кратковременно, ограничивает права участника судопроизводства. Поэтому привод может быть произведен лишь на основании мотивированного **процессуального решения** дознавателя, следователя или суда. Поэтому же установлен **ряд ограничений** применения этой меры. Во-первых, по кругу лиц: привод не может осуществляться в отношении несовершеннолетних до 14 лет, беременных женщин и больных, которые по состоянию здоровья не могут оставлять местопребывание (последнее обстоятельство должно быть удостоверено врачом). Во-вторых, по времени: по общему правилу привод не может производиться в ночное время. Исключение составляют случаи, не терпящие отлагательства; соответственно, при осуществлении привода в ночное время причины, обусловливающие его неотложность, должны быть мотивированно отражены в постановлении или определении о приводе.

Наконец, по той же причине **порядок осуществления** привода достаточно детально урегулирован в законе ([ст. 113](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9885y0x9L) УПК РФ) и ведомственных актах <1>. В зависимости от того, по чьему вызову - дознавателя или следователя либо суда - лицо не явилось и кто, соответственно, вынес процессуальное решение о приводе, он осуществляется либо органами дознания, либо судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов. По определении фактического местонахождения лица устанавливается его личность, после этого постановление или определение о приводе в обязательном порядке объявляется лицу, которое подвергается приводу. Ему также должны быть разъяснены его основные права: на юридическую помощь, на переводчика, право не свидетельствовать против самого себя и своих близких и т.д. О приводе несовершеннолетнего, не достигшего возраста 16 лет, по общему правилу уведомляются его законные представители. Сама процедура принудительного доставления должна исключить унижение чести и достоинства лица.

--------------------------------

<1> [Инструкция](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037AC4D4AF89B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9184y0x7L) о порядке осуществления привода, утвержденная Приказом МВД России от 21 июня 2003 г. N 438 (ред. от 1 февраля 2012 г.); Методические [рекомендации](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035A64842F49B1441DE410953yCxDL) по обеспечению безопасности при осуществлении предварительного расследования в форме дознания по уголовным делам, в пределах компетенции и в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством РФ, судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов, утвержденные ФССП России // СПС "КонсультантПлюс".

**3. Специальные меры, применяемые к определенным участникам уголовного процесса.** Эту группу мер процессуального принуждения можно, в свою очередь, разделить на две подгруппы: меры, которые могут применяться **только к подозреваемому или обвиняемому** (временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество <1>), и меры, которые, наоборот, могут применяться лишь **к остальным участникам процесса, кроме подозреваемого или обвиняемого,** т.е. к потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и понятому (денежное взыскание).

--------------------------------

<1> Применительно к аресту имущества утверждение, что данная мера может применяться только к подозреваемому или обвиняемому, может быть сделано лишь с определенными оговорками (см. подробнее об этом ниже в настоящем [параграфе](#Par3650)).

Может возникнуть вопрос, чем в таком случае меры процессуального принуждения из первой подгруппы отличаются от мер пресечения. Ответ заключается в более широкой целевой направленности первых: в отличие от мер пресечения они направлены не только на пресечение обвиняемому возможностей уклониться от следствия и суда, но и на обеспечение установленного порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора в целом ([ч. 1 ст. 111](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56yBxAL) УПК РФ).

**а) временное отстранение от должности**

Эта мера процессуального принуждения является **специальной** еще и в том смысле, что по понятным причинам может применяться только к лицу, занимающему какую-либо должность. Однако понятие должности здесь толкуется расширительно. Временное отстранение от должности может применяться не только к лицам, занимающим должности государственной службы РФ, но и к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и просто к специалистам в той или иной области профессиональной деятельности (например, бухгалтерам, учителям, врачам, водителям). По сути речь идет об отстранении **от работы по специальности.**

Временное отстранение от должности допускается только на основании **судебного решения** <1>, поскольку ограничивает конституционное право лица свободно распоряжаться своими способностями к труду, причем на неопределенный срок (эта мера отменяется дознавателем или следователем, "когда в ее применении отпадает необходимость" - [ч. 4 ст. 114](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57yBxDL) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Особый порядок предусмотрен для высшего должностного лица субъекта РФ, к которому эта мера процессуального принуждения может быть применена лишь Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ ([ч. 5 ст. 114](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9887y0x2L) УПК РФ).

**Основания** применения этой меры сформулированы в законе абстрактно ("наличие необходимости") и потому должны выводиться из общих целей применения мер процессуального принуждения. Временное отстранение следует применять при наличии оснований полагать, что, продолжая трудиться на своей должности, обвиняемый (подозреваемый) может продолжить заниматься преступной деятельностью или воспрепятствовать производству по делу либо исполнению приговора. Такое воспрепятствование возможно, например, если свидетели по делу являются подчиненными обвиняемого по работе и, соответственно, он сможет оказать на них давление. Применение же этой меры на основании одного лишь факта, что вменяемое лицу преступление связано с его профессиональной деятельностью (как это нередко случается на практике), не соответствует закону.

Для непосредственного **исполнения** процессуальное решение об отстранении от должности направляется работодателю обвиняемого или подозреваемого, который оформляет соответствующий локальный акт.

Поскольку отстранение лица от его профессиональной деятельности, естественно, лишает его источника средств к существованию, законом предусмотрена выплата ему ежемесячного пособия в размере прожиточного минимума трудоспособного населения ([ч. 6 ст. 114](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC938Cy0x8L) УПК РФ). Суд должен возложить обязанность осуществления такой выплаты на уполномоченный орган (в настоящее время - территориальное управление Федерального казначейства Минфина России <1>) в том же процессуальном акте, которым применена данная мера процессуального принуждения.

--------------------------------

<1> [Пункт 8 ст. 131](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B56BCy9x1L) УПК РФ; письмо Минфина России от 25 июня 2014 г. N 08-0509/30877; [п. 31](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA34449F89B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Cy0x8L) Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. N 1240 (ред. от 14 мая 2013 г.).

**б) наложение ареста на имущество**

Эта мера представляет собой адресованный собственнику или владельцу имущества запрет распоряжаться, а в необходимых случаях - и пользоваться им, а также изъятие имущества и передачу его на хранение, кроме того, возможно установление отдельных ограничений в отношении такого имущества ([ч. 1 ст. 115](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BEy9x6L) УПК РФ).

**Основания применения.** Арест имущества может применяться для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа и других **имущественных взысканий** (например, возмещения судебных издержек), а также возможной **конфискации имущества.** Что касается штрафа, речь здесь должна идти только о случаях его назначения в качестве дополнительного наказания. В случае назначения штрафа в качестве основного наказания арест имущества применяться не должен, так как закон не предусматривает механизма принудительного исполнения такого штрафа: в случае уклонения от его уплаты предусмотрены иные последствия - замена его более строгим видом наказания ([ч. 5 ст. 46](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B56B8y9x1L) УК РФ, [ч. 2 ст. 32](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA04E42F89B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE908Dy0x4L) УИК РФ).

Опять же, одной только гипотетической возможности наложения на обвиняемого (подозреваемого) имущественных взысканий при последующем рассмотрении уголовного дела судом недостаточно для ареста его имущества. Основанием применения этой меры должны быть только **конкретные фактические обстоятельства,** дающие основания полагать, что ее непринятие может затруднить исполнение приговора в части имущественных взысканий (например, предпринимаемые обвиняемым попытки переоформить принадлежащее ему имущество на других лиц).

**Порядок применения.** Арест имущества не означает, разумеется, лишения права собственности на него. Тем не менее его применение ограничивает конституционный принцип неприкосновенности собственности, причем на неопределенный срок (эта мера также отменяется по общему правилу "при отпадении необходимости", например при добровольном возмещении вреда обвиняемым, переквалификации деяния на не предполагающее штрафа и проч.). В случае ареста ценных бумаг или имущественных прав возможно ограничение и других прав их собственника и третьих лиц (например, при аресте доли в хозяйственном обществе может стать невозможной продажа этим обществом принадлежащего ему имущества, поскольку это повлечет уменьшение рыночной стоимости такой доли). Соответственно, арест имущества тоже допускается лишь по решению суда, а лица, чье имущество арестовано, вправе обжаловать такое решение, а также ходатайствовать о его отмене либо об изменении.

**Непосредственная реализация** этой меры процессуального принуждения осуществляется на основании судебного акта дознавателем или следователем. Процессуальное действие по наложению ареста предполагает составление протокола с описью арестованного имущества, при необходимости с участием специалиста (в случае наложения ареста на специфическое имущество, обращение с которым и оценка стоимости которого требуют специальных познаний). При этом нормы уголовно-процессуального закона сформулированы таким образом, что на практике конкретизация арестуемого имущества может осуществляться как изначально в процессуальном решении об аресте имущества (в судебном акте), так и позднее в составляемом следователем или дознавателем протоколе.

Арестованное имущество может быть изъято для хранения при уголовном деле либо передано на хранение собственнику или владельцу либо иному лицу (при необходимости - специализированной организации) по усмотрению лица, непосредственно производящего арест ([ч. 6 ст. 115](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BEy9x8L) УПК РФ). В необходимых случаях реализация этой меры процессуального принуждения включает также соответствующие регистрационные действия (например, внесение записи об аресте недвижимости в ЕГРП, об аресте транспортного средства - в базу данных ГИБДД, об аресте бездокументарных ценных бумаг - в реестр ценных бумаг). При аресте денежных средств, находящихся на счете или вкладе в кредитной организации, непосредственное исполнение этой меры осуществляется соответствующей кредитной организацией, которая прекращает операции по данному счету в соответствующем размере ([ч. 7 ст. 115](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BDy9x1L) УПК РФ).

**Имущество, на которое может быть наложен арест.** Как уже отмечалось, по общему правилу аресту подлежит лишь **имущество обвиняемого (подозреваемого),** поскольку негативные имущественные последствия преступления должны быть возложены на лицо, в нем виновное. Соответственно, при применении данной меры процессуального принуждения должен учитываться гражданско-правовой статус арестуемого имущества. Так, если обвиняемый состоит в браке, арест не может быть наложен на все совместное имущество супругов, так как второй супруг по общему правилу обладает равным правом на половину такого имущества ([ст. 39](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A42F49B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF908Dy0x1L) СК РФ).

Однако из этого правила имеется два исключения. Во-первых, может быть арестовано также имущество **лиц, несущих в соответствии с нормами гражданского законодательства материальную ответственность** за действия подозреваемого или обвиняемого. При этом такая ответственность должна быть установлена непосредственно нормами закона, но не договором. Например, может быть арестовано имущество родителей или попечителей несовершеннолетнего обвиняемого; имущество владельца источника повышенной опасности, если расследуемое преступление было совершено при эксплуатации такого источника третьим лицом (обвиняемым); имущество работодателя обвиняемого, которому вменяется совершение преступления при исполнении своих трудовых обязанностей.

Во-вторых, вне зависимости от его гражданско-правового статуса может быть арестовано имущество, подлежащее конфискации в силу [ст. 104.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9384y0x3L) УК РФ: имущество, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно **получено в результате преступных действий** подозреваемого, обвиняемого либо **использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия (средства совершения) преступления либо для финансирования** терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества. Наложению ареста на такое имущество не препятствует его нахождение в собственности у других лиц, нежели подозреваемый или обвиняемый.

С учетом цели применения этой меры процессуального принуждения **не подлежит аресту** имущество, на которое не может быть обращено взыскание: единственное жилое помещение гражданина и членов его семьи и земельный участок, на котором оно находится; предметы обычной домашней обстановки и обихода, за исключением предметов роскоши; государственные награды и др. ([ст. 446](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA6444BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BD9084y0x1L) ГПК РФ). По той же причине - недопустимость обращения взыскания в соответствии с нормами гражданского законодательства - не могут быть арестованы ценные бумаги на предъявителя, находящиеся у добросовестного приобретателя ([ст. 147.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A4FF09B1441DE410953CDED9F560FF78C56yBxCL) ГК РФ, [ч. 2 ст. 116](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9886y0x6L) УПК РФ). Ценные бумаги вообще могут быть арестованы только в целях обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, или возможной конфискации имущества.

**Проблемы правоприменения**. На практике данная мера процессуального принуждения применяется весьма широко и зачастую эффективно, однако именно в ее отношении участники процесса допускают, пожалуй, наибольшее количество злоупотреблений. Так, например, очевидно, что из правила о возможности наложения ареста только на имущество подозреваемого или обвиняемого необходимы исключения. Иначе невозможно восстановление законности в случаях, когда подозреваемый или обвиняемый регистрирует нажитое преступным путем имущество на близкого родственника либо подконтрольное юридическое лицо. С другой стороны, устанавливающая такое исключение норма ([ч. 3 ст. 115](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BEy9x9L) УПК РФ) порождает массу проблем, так как легко может быть использована в нарушение своего прямого назначения в рамках споров хозяйствующих субъектов. Также отсутствует эффективный механизм возмещения собственнику вреда, причиненного применением этой меры (в частности, упущенной выгоды), хотя законодатель предпринимает попытки его создания.

Вопросы вызывает применение этой меры в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, особенно если предварительное расследование приостанавливается по этому основанию (что создает дополнительную неопределенность касательно срока применения этой меры) <1>. В такой ситуации права собственника (законного владельца) имущества могут быть существенно ограничены весьма длительное время, притом что он, с одной стороны, может быть абсолютно непричастен к преступлению, а с другой - имеет крайне ограниченные правовые средства для защиты своих интересов. В этой связи Конституционный Суд РФ указал на **обязанность судов устанавливать при наложении ареста на имущество третьих лиц разумный срок действия данной меры.** Примечательно, что в случае продления такого срока судом учету подлежат и вопросы гражданско-правового характера, такие как добросовестность приобретателя и возмездность приобретения <2>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E034A44C48F89B1441DE410953yCxDL) Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. N 1-П и ряд его определений.

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E030AC4A4DF99B1441DE410953yCxDL) Конституционного Суда РФ от 21 октября 2014 г. N 25-П.

Кроме того, длительный арест имущества ограничивает права не только его собственника, но и любых лиц, притязающих на такое имущество, включая потерпевшего, гражданского истца по уголовному делу. Для уменьшения вызванных этим негативных последствий Конституционный Суд РФ подчеркнул, что арест имущества не препятствует разрешению гражданско-правового спора в отношении его, а также допустил снятие ареста до разрешения уголовного дела по существу в тех случаях, когда обстоятельства конкретного дела это позволяют <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A64D4AF49B1441DE410953yCxDL) Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2014 г. N 31-П.

Еще одной проблемой, с которой столкнулась правоприменительная практика, стала судьба данной меры в случае введения в отношении юридического лица - собственника арестованного имущества конкурсного производства в рамках процедуры банкротства. Гражданским законодательством для этого случая предусмотрено снятие всех арестов и ограничений в отношении имущества банкрота для его равно пропорционального распределения между кредиторами. Рассматриваемая же мера процессуального принуждения нередко использовалась с целью изъятия части имущества банкрота из этой процедуры и обхода этих положений закона. Поэтому суды пришли к выводу об автоматической отмене этой меры с введением конкурсного производства в отношении собственника имущества <1>. Отдельные сложности возникают при аресте безналичных денежных средств, принадлежность которых тому или иному лицу не всегда однозначно очевидна.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A64D4AF49B1441DE410953yCxDL) Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2014 г. N 31-П; [Определение](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136603FFE56DC85E33CA1494FF29B1441DE410953yCxDL) ВАС РФ от 20 сентября 2012 г. по делу N А60-37545/2011.

С учетом общей позиции Конституционного Суда РФ о недопустимости чрезмерного или необоснованного ущемления права собственности законодатель предпринял попытку частичного разрешения описанных проблем <1>. Так, при аресте безналичных средств предусмотрены специальные основания для его отмены ([ч. 9 ст. 115](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BDy9x3L) УПК РФ). Но главная новелла - отныне арест имущества иных лиц, нежели подозреваемый или обвиняемый либо материально ответственные за них лица, осуществляется в **специальном порядке.** Так, он возможен только с конкретизацией устанавливаемых в отношении такого имущества ограничений и только на определенный срок, не превышающий сроков предварительного расследования (и передачи дела). Предусмотрен и механизм продления этого срока судом в случае его истечения либо приостановления предварительного расследования, причем вправе участвовать собственник имущества ([ст. 115.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BDy9x2L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA54448F39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x9L) от 29 июня 2015 г. N 190-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", которым внесены соответствующие изменения в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B51BDy9x2L) РФ.

**в) денежное взыскание**

Денежное взыскание является **универсальной санкционирующей** мерой процессуального принуждения, поскольку может быть наложено на участников уголовного судопроизводства (кроме подозреваемого и обвиняемого) в случае неисполнения ими своих процессуальных обязанностей, а также нарушения ими порядка в судебном заседании ([ст. 117](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9881y0x4L) УПК РФ). Иначе говоря, для применения этой меры закон не требует, чтобы на возможность наложения денежного взыскания было указано в устанавливающей ту или иную процессуальную обязанность норме. Достаточно **любого нарушения** лицом обязанности, прямо установленной законом. Такие обязанности установлены в нормах, регулирующих общий статус участников процесса, и других нормах. Кроме того, следует помнить общее положение об обязательности законных требований лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование ([ч. 4 ст. 21](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9981y0x4L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> [Методические рекомендации](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A24542F69B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9185y0x6L) "Основания и порядок применения временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания", утв. письмом Генпрокуратуры России от 30 марта 2004 N 36-12-04.

Размер денежного взыскания составляет до 2500 руб. По указанным двум критериям данная мера процессуального принуждения отличается от иных денежных взысканий, налагаемых в том же порядке (например, на залогодателя, поручителя, присяжного заседателя). Для последних закон, во-первых, предусматривает конкретные специальные основания, а во-вторых, иные дифференцированные размеры.

Поскольку данная мера, как и привод, фактически включает в себя элемент юридической ответственности, она также не может быть применена в отсутствие **вины** нарушившего процессуальную обязанность лица.

**Порядок применения** денежного взыскания закреплен [ст. 118](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9881y0x6L) УПК РФ. Так как эта мера носит имущественный характер, она также допускается лишь на основании судебного акта. Однако в отличие от всех остальных иных мер процессуального принуждения денежное взыскание может быть наложено судом и по собственной инициативе - в случае если лицом было допущено нарушение порядка **в судебном заседании.** Суд в такой ситуации вправе рассмотреть вопрос о наложении взыскания в ходе того же заседания. В случае же **нарушения лицом его процессуальных обязанностей** порядок применения данной меры можно сравнить с порядком привлечения к ответственности за административные правонарушения: следователь или дознаватель составляет протокол и направляет его в суд, а суд рассматривает вопрос наложения денежного взыскания. При этом лицо вправе присутствовать в судебном заседании. В силу незначительности суммы при обременительности процедуры данная мера не слишком эффективна и применяется нечасто, особенно за нарушение лицом процессуальных обязанностей.

§ 5. Особенности применения мер уголовно-процессуального

принуждения в отношении отдельных категорий лиц

**1. Назначение дифференциации порядка применения мер процессуального принуждения в отношении отдельных субъектов.** В отношении определенных категорий лиц законодателем установлен специальный режим применения мер процессуального принуждения. Речь идет о лицах, которые в силу должностного или служебного положения выполняют какие-либо значимые **публично-правовые функции** (чаще всего связанные с осуществлением правосудия, законодательной власти и некоторых иных видов высшей власти - [ст. 447](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9187y0x8L) УПК РФ). К ним относятся:

- судьи всех федеральных судов, мировые судьи, судьи Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ, а также присяжные и арбитражные заседатели в период осуществления ими правосудия;

- прокуроры;

- Председатель Следственного комитета РФ;

- члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы; зарегистрированные кандидаты в депутаты Государственной Думы или законодательных (представительных) органов субъектов РФ;

- Президент РФ, прекративший осуществление своих полномочий; кандидат в Президенты РФ;

- Председатель, заместители Председателя и аудиторы Счетной палаты РФ; Уполномоченный по правам человека в РФ.

Чтобы защитить соответствующий публичный интерес и не допустить злоупотребления институтом мер процессуального принуждения в целях воспрепятствования законной деятельности этих лиц, законодатель наделяет их той или иной мерой неприкосновенности. Иными словами, при применении к ним мер процессуального принуждения установлены **дополнительные (повышенные) требования к контролю законности и обоснованности применения** этих мер. Это, в свою очередь, призвано обеспечить надлежащее осуществление такими лицами их профессиональных функций.

Разумеется, сразу же возникает вопрос: как такое положение дел соотносится с конституционным принципом **юридического равенства** перед законом и судом и не вызовут ли эти законоположения злоупотреблений? Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал по этому вопросу свою правовую позицию, которая состоит в следующем. Особый порядок применения мер уголовно-процессуального принуждения к отдельным категориям лиц действительно составляет изъятие из принципа равенства всех перед законом и судом. Однако такое изъятие не является личной привилегией того или иного лица, но применяется **с целью защиты публично-правового интереса,** которая его и легитимирует <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. [N 3-П](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E630A74E48FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF92y8x1L); от 18 октября 2011 г. [N 23-П](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037A44B4AF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9187y0x6L); [Определение](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E837AC4B43FBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF90y8x4L) Конституционного Суда РФ от 1 октября 2009 г. N 1042-О-О; и др.

Соответственно, при осуществлении любых дополнительных мероприятий по контролю применения к этим лицам мер уголовно-процессуального принуждения (дача необходимых согласий и т.п.) надлежит руководствоваться единственным критерием: какова **цель** применения к ним таких мер. Если меры уголовно-процессуального принуждения не **связаны с воспрепятствованием осуществлению этими лицами своих публично-правовых функций,** они по смыслу закона должны быть применены. Если же применение этих мер обусловлено исключительно воспрепятствованием выполнению такими лицами своих профессиональных обязанностей, в них должно быть отказано <1>.

--------------------------------

<1> В этой связи см. также: [ч. 8 ст. 16](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD4A49F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9386y0x1L) Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (ред. от 4 июня 2014 г.).

При определении конкретных форм такого дополнительного контроля ключевое значение имеет то обстоятельство, было ли принято решение об осуществлении в отношении специального субъекта уголовного преследования, т.е. было ли в отношении его возбуждено уголовное дело, либо был ли он привлечен в качестве обвиняемого.

**2. Применение мер уголовно-процессуального принуждения к специальным субъектам, в отношении которых принято процессуальное решение об осуществлении уголовного преследования.** В отношении всех особых субъектов установлен также и особый порядок возбуждения уголовного дела либо привлечения в качестве обвиняемого, в свою очередь, предусматривающий дополнительный контроль законности указанных процессуальных решений. Подробно этот порядок рассмотрен в [§ 7 гл. 13](#Par4030) настоящего курса.

Соответственно, после того как в отношении специального субъекта возбуждено уголовное дело либо он привлечен в качестве обвиняемого, **какие-либо дополнительные требования к применению к нему мер процессуального принуждения уже не применяются, оно производится в общем порядке** ([ч. 1 ст. 450](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9183y0x0L) УПК РФ). Логика законодателя здесь состоит в том, что при решении вопроса об инициировании уголовного преследования уже была осуществлена проверка его обоснованности. Положительное решение этого вопроса подразумевает, что лицо преследуется не с целью воспрепятствовать его профессиональной деятельности. Поскольку, как показано выше, целью особых процедур в отношении таких лиц является защита их публично-правовой функции, а не их личности, каких-либо дополнительных гарантий в такой ситуации по общему правилу не требуется, в том числе и когда меры процессуального принуждения затрагивают конституционные права этих лиц.

В то же время в случаях наиболее существенного ущемления таких прав (т.е. при применении наиболее жестких мер процессуального принуждения) законодатель устанавливает некоторые дополнительные гарантии.

**а) недопустимость задержания отдельных категорий лиц**

Законом установлен **абсолютный запрет** на задержание федеральных и мировых судей, прокуроров, членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, а также председателя, его заместителей и аудиторов Счетной палаты РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ и Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий. Единственным **исключением** является задержание их на месте преступления (по основанию, предусмотренному [п. 1 ст. 91](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54yBxDL) УПК РФ).

**б) дополнительные гарантии законности и обоснованности при применении отдельных мер процессуального принуждения**

Кроме того, в ряде случаев предусмотрен двойной контроль законности применения мер процессуального принуждения: не только при принятии решения об их применении, но и при его исполнении. А именно [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9183y0x1L) - [4 ст. 450](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78E51yBx8L) УПК РФ закреплена **необходимость согласия определенной инстанции на исполнение решения о заключении под стражу:**

- в отношении судей всех судов такие решения исполняются с согласия Конституционного Суда РФ или квалификационной коллегии судей соответствующего уровня, принимаемого по представлению Председателя Следственного комитета РФ;

- в отношении членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Президента РФ, прекратившего осуществление своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в РФ такие решения исполняются с согласия Совета Федерации (в отношении его членов) или Государственной Думы (в остальных случаях).

При этом применительно к судьям Конституционный Суд РФ пояснил, что эти требования распространяются и на применение меры пресечения в виде домашнего ареста (поскольку она применяется в порядке, предусмотренном для заключения под стражу) <1>. Нет оснований не распространять такое толкование и на остальных вышеперечисленных субъектов.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E53DA6444CFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF94y8x4L) Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П.

Кроме того, установлены дополнительные требования к возбуждению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу к кандидату в депутаты Государственной Думы, в Президенты РФ и в депутаты законодательного (представительного) органа субъекта РФ - оно может быть возбуждено только Председателем Следственного комитета РФ или руководителем следственного органа по субъекту РФ соответственно ([ч. 4.1 ст. 450](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78E51yBx7L) УПК РФ).

**3. Применение мер уголовно-процессуального принуждения к специальным субъектам, в отношении которых не принято процессуальное решение об осуществлении уголовного преследования.** Речь идет, например, о приводе соответствующего лица, которое не является ни подозреваемым, ни обвиняемым, для его допроса в качестве свидетеля. В этом случае применение мер процессуального принуждения осуществляется только **с согласия суда, уполномоченного принимать решение об осуществлении в отношении их уголовного преследования** ([ч. 5 ст. 450](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC9586y0x5L) УПК РФ):

- в отношении Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета РФ - с согласия коллегии из трех судей Верховного Суда РФ;

- в отношении судьи Конституционного Суда РФ - с согласия Конституционного Суда РФ;

- в отношении иных судей - на основании решения, принимаемого коллегией из трех судей Верховного Суда РФ (для судей высших судебных инстанций и судов общей юрисдикции субъектов) или суда субъекта (для остальных судей) ([ч. 7 ст. 16](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD4A49F19B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9387y0x7L) Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации").

При этом следует обратить внимание, что такое согласие требуется для применения **любых** мер процессуального принуждения к субъектам этой категории, в том числе и тех, которые по общему правилу могут производиться не на основании судебного решения, а по решению дознавателя или следователя.

Глава 13. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Литература

Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М., 1954; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005. Ч. 2; Трусов А.И. Возбуждение и прекращение уголовного преследования: традиции и современность // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005; Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2009. Кн. 11; Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела / Отв. ред. И.С. Дикарев. 2-е изд. М., 2012; Дискуссионная трибуна (полемические статьи о стадии возбуждения уголовного дела) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. N 1. С. 20 - 201.

§ 1. Сравнительно-правовой и исторический генезис стадии

возбуждения уголовного дела. Дискуссионность вопроса

сохранения этой стадии в уголовном судопроизводстве

Наличие и значение стадии возбуждения уголовного дела для предварительного (досудебного) производства зависит от общей модели уголовного процесса.

В англо-американском уголовном процессе отсутствует деление на предварительное (досудебное) и судебное производство. В силу многовековой традиции английского права юридическое значение имели лишь действия, совершаемые судом, в суде или по его приказу <1>. Досудебному производству Англии и США неизвестны как требования к вынесению формального акта о возбуждении уголовного дела (производства по уголовному делу), так и определение конкретного начального момента производства, отграничивающего непроцессуальную, "полицейскую" деятельность от процессуальной <2>.

--------------------------------

<1> Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 46.

<2> См. также [п. 2 § 1 гл. 5](#Par1065) настоящего курса.

В странах континентальной Европы органы расследования (полиция и иные уполномоченные на производство расследования органы исполнительной власти) приступают к расследованию (в форме дознания) незамедлительно после поступления сообщения о преступлении. То есть собственно стадии проверки сообщения о преступлении, по результатам которой принималось бы специальное мотивированное процессуальное решение, уголовно-процессуальные законы западноевропейских государств не предусматривают. По окончании дознания такой "полицейский" орган направляет собранные материалы прокурору, который дает им правовую оценку и принимает решение о дальнейшем движении уголовного дела - о возбуждении официального уголовного преследования или об отказе в его возбуждении либо инициирует применение альтернативных способов реагирования на преступление.

В случае возбуждения уголовного преследования в тех государствах, где предварительное следствие производится судебно-следственными органами, прокурор направляет дело для дальнейшего расследования следственному судье (Франция, Бельгия, Лихтенштейн).

В других государствах, где проводимое судом предварительное следствие в настоящее время отсутствует (ФРГ, Австрия), прокурор после дознания передает дело непосредственно в суд. Например, в ФРГ если прокуратура из донесения или иным путем получает информацию о подозрении в совершении преступления, для принятия решения о предъявлении публичного обвинения ей надлежит расследовать обстоятельства дела. Процессуальный акт о начале расследования прокурор не выносит. В последующем, после проведенного прокурорского (а чаще всего "полицейского" под контролем прокурора) дознания, когда прокуратура считает целесообразным предъявление публичного обвинения, она выдвигает его путем направления обвинительного заключения в компетентный суд. Если суд после заслушивания обвиняемого признает ходатайство обоснованным, он принимает решение о предъявлении публичного обвинения, исполнение которого возлагает на прокуратуру. При нецелесообразности продолжения уголовного преследования прокурор прекращает производство по делу.

Несмотря на разнообразие юридико-технических вариантов классической континентальной модели, она не предусматривает специального акта о возбуждении уголовного дела на начальной стадии производства (в момент открытия дознания или процессуальной прокурорской проверки). Возбуждение прокурором уголовного преследования (публичное обвинение, уголовный иск) открывает судебное, а не досудебное производство по уголовному делу, будучи разделительной линией между прокурорско-полицейской и собственно судебной процессуальной деятельностью.

Иное построение имеет начальная стадия проверки сообщения о преступлении в Российской Федерации и некоторых других государствах, в основном республиках бывшего СССР (Белоруссия, Узбекистан, Кыргызстан и др.).

В современном российском уголовном процессе возбуждение уголовного дела является первоначальной и обязательной его стадией. Она начинается с момента регистрации органом дознания или предварительного следствия сообщения о преступлении и оканчивается принятием процессуального решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела <1>. В ходе этой стадии путем проведения в установленные законом сроки непроцессуальных и некоторых следственных действий поступившая информация о преступлении подлежит доследственной проверке на предмет выяснения наличия оснований для возбуждения уголовного дела, т.е. для продолжения уголовно-процессуальной деятельности или, напротив, ее завершения.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [§ 4](#Par3923), [5 настоящей главы](#Par3950).

Только после принятия решения о возбуждении уголовного дела допускается производство большинства следственных действий, применение мер процессуального принуждения, в уголовном процессе появляются такие участники, как подозреваемый, обвиняемый и их защитники, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, с предоставлением им соответствующих процессуальных прав и обязанностей. Иными словами, **стадия возбуждения уголовного дела должна выполнять роль своеобразного "фильтра", не допускающего проведение в дальнейшем предварительного расследования в отсутствие подтвержденных данных о наличии признаков преступления.**

Но подобная регламентация начального этапа досудебного производства как обособленной стадии уголовного процесса, имеющей формализованные "границы" и самостоятельные задачи, отделяющей проводимую в основном непроцессуальными средствами проверку сообщения о преступлении от предварительного расследования, появилась в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве относительно недавно.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее в этой главе - УУС) самостоятельной процедуры проверки судебным следователем сообщения о преступлении и принятия процессуального решения о возбуждении производства по уголовному делу не предусматривал. Согласно ст. 297 УУС законными поводами к начатию предварительного следствия признавались объявления и жалобы частных лиц, сообщения полиции, присутственных мест и должностных лиц, явка с повинной, возбуждение дела прокурором, возбуждение дела по непосредственному усмотрению судебного следователя.

На следующем этапе развития уголовного процесса ([УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E535A44A41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BEy9x4L) РСФСР 1922 г., [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E230A14D41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BFy9x9L) РСФСР 1923 г.) вынесение самостоятельного процессуального акта - решения о возбуждении уголовного дела законом также не предусматривалось. Соответствующие главы указанных Кодексов именовались "Возбуждение производства по уголовному делу". Уполномоченные участники уголовного процесса - прокурор, следователь, орган дознания, суд при наличии в заявлении указаний на состав преступления не были связаны требованием о принятии мотивированного процессуального решения о начале производства по уголовному делу ([ст. 96](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E230A14D41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A55B8y9x0L) УПК РСФСР 1923 г.). Таким образом, орган дознания мог приступить к производству дознания, а следователь - к производству предварительного следствия непосредственно после поступления (принятия) сообщения о преступлении. Соответственно, отсутствовала также необходимость регламентации процессуальных действий, которые могут быть проведены органом дознания или следователем с момента поступления сообщения до момента возбуждения производства по уголовному делу.

В начале 1930-х годов в связи с многочисленными случаями необоснованного применения органами дознания и следователями мер процессуального принуждения без какого-либо контроля со стороны прокурора и суда в литературе начали высказываться предложения о необходимости формализации процедуры принятия решения о возбуждении производства по уголовному делу. Большое значение для регламентации процедуры возбуждения производства по уголовному делу оказали решения и материалы состоявшегося в апреле 1934 г. I Всесоюзного совещания судебно-прокурорских работников. В терминологии выступлений и резолюциях совещания уже применялся термин "возбуждение дела и начало расследования", а не "возбуждение производства по уголовному делу". Обращалось внимание на недопустимость арестов и производства следственных действий до возбуждения уголовного дела.

В дальнейшем решения указанного совещания были реализованы в директивном письме Прокуратуры СССР от 13 августа 1934 г. "О качестве расследования", согласно которому "возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место лишь по мотивированному постановлению соответствующего следственного органа, утвержденному прокурором".

[УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E230A14D41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BFy9x9L) РСФСР 1923 г. таких положений не содержал, однако кодексы некоторых союзных республик того времени предусматривали возбуждение уголовного дела по "мотивированному постановлению органа, возбуждающего дело" (ст. 16 УПК Таджикской ССР), или "мотивированному постановлению, утвержденному прокурором" (ст. 96 УПК Белорусской ССР).

Как отмечал М.С. Строгович еще в 1938 г., возбуждение уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного процесса: "Практическое значение момента возбуждения уголовного дела очень велико. Правильное решение вопроса об основаниях к возбуждению уголовного дела обеспечивает такой порядок, при котором судебно-следственные органы реагируют только на преступления; этим устраняются неосновательные возбуждения уголовных дел и связанные с этим стеснения для граждан, напрасная трата сил и средств судебно-следственного аппарата на расследование и разбор действий, лишенных общественно опасного содержания, а потому и не требующих вмешательства тех органов, основной задачей которых является борьба с преступностью. Процессуально-правовое значение возбуждения уголовного дела заключается в том, что оно служит основанием для производства всех дальнейших судебно-следственных действий по расследованию и разрешению уголовного дела... (допросы, избрание мер пресечения, предание суду и т.п.)" <1>.

--------------------------------

<1> Строгович М.С. Учебник уголовного процесса. М., 1938. С. 104.

К концу 1950-х годов в отечественной науке в основном сформировалось мнение, что возбуждение уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного процесса, однако в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E230A14D41A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BFy9x9L) РСФСР 1923 г. соответствующие изменения не были внесены.

В новом советском уголовно-процессуальном законодательстве, разработка которого пришлась на период хрущевской "оттепели", перед началом производства по уголовному делу было предусмотрено обязательное принятие полномочным участником процесса процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Согласно [ст. 3](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E033A14841A6CC16108B4F0C5B9DA58F184AFA8A54BDy9x1L) Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. суд, прокурор, следователь и орган дознания были обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. То есть возбуждение уголовного дела стало обязательным предварительным условием для дальнейшего производства по уголовному делу, что, в отличие от ранее действовавшего [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E136643EE956DC85E230A14D41A6CC16108B4Fy0xCL) РСФСР 1923 г., получило однозначную регламентацию в законе.

Согласно [ст. 109](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BA94y8x0L) УПК РСФСР 1960 г. прокурор, следователь, орган дознания и судья обязаны были принимать заявления и сообщения о любом совершенном или подготовляемом преступлении и принимать по ним решения в срок не более трех суток со дня получения заявления или сообщения, а в исключительных случаях - в срок не более 10 суток. По поступившим заявлениям и сообщениям о преступлениях могли быть истребованы необходимые материалы и получены объяснения, однако без производства следственных действий. В качестве исключения в рассматриваемой стадии разрешалось совершение лишь одного следственного действия - осмотра места происшествия, производство которого допускалось в случаях, не терпящих отлагательства и, при наличии к тому оснований, с немедленным возбуждением уголовного дела после проведения такого осмотра ([ч. 2 ст. 178](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54B690y8x1L) УПК РСФСР 1960 г.). Как следовало из [ч. 1 ст. 129](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54B996y8x1L) УПК РСФСР 1960 г., предварительное следствие могло производиться только после возбуждения уголовного дела.

Таким образом, в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BA95y8x4L) РСФСР 1960 г. институт начала производства по уголовному делу впервые был выделен в самостоятельную процессуальную стадию - возбуждение уголовного дела. Закон определил начальный и конечный моменты проверки сообщения о преступлении, полномочных субъектов этой деятельности, круг возможных проверочных и процессуальных действий (весьма ограниченный по сравнению с действующим), а также порядок принятия процессуального решения, на основании которого возможно производство предварительного расследования <1>.

--------------------------------

<1> Аналогичный порядок (с незначительными различиями в части перечня возможных проверочных действий) был предусмотрен уголовно-процессуальными законами и других союзных советских республик.

В разработанной в 1990 г. рядом известных ученых (Г.Н. Ветрова, Л.Д. Кокорев, Ю.М. Кореневский, А.М. Ларин, П.А. Лупинская, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий и др.) теоретической модели уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и РСФСР также не предлагалось отказаться от возбуждения уголовного дела как от стадии уголовного процесса. В этой модели подробно регламентировались как порядок рассмотрения дознавателем, следователем, прокурором, судьей и судом заявлений, сообщений и иных сведений о преступлениях, так и принятие по результатам проверки соответствующего процессуального решения <1>.

--------------------------------

<1> Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1990. С. 195 - 201.

Иной точки зрения придерживались авторы Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1991 г., по мнению которых "демократической направленности уголовного процесса не соответствует сохранение административной по свой природе доследственной проверки заявлений и сообщений до возбуждения уголовного дела".

Разработчики действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953yCxDL) РФ, вероятно исходя из исторических, политических, кадровых, ведомственных и других причин, не ставили в ходе его обсуждения вопрос об отказе от стадии возбуждения уголовного дела, ее замене другими процессуальными институтами. Более того, в Кодексе для регламентации данной стадии выделен специальный [разд. VII](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9183y0x4L) "Возбуждение уголовного дела", который состоит из двух глав (в отличие от одной [главы](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A2444FFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BA95y8x6L) в УПК РСФСР 1960 г. в общем с предварительным расследованием и дознанием разделе).

После принятия УПК РФ [разд. VII](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9183y0x4L) неоднократно дополнялся, в том числе за счет увеличения количества допускаемых при проведении проверки сообщения о преступлении следственных действий. Начальная стадия уголовного процесса получала все более сложную регламентацию и формализацию, сближающую ее с собственно предварительным расследованием. Из первоначальной проверочной, допроцессуальной стадии она стала инструментом для решения более широкого круга задач, в том числе связанных с доказыванием <1>. Де-факто проводимая в стадии возбуждения уголовного дела доследственная проверка "потеснила процессуальные формы расследования" <2>.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [§ 3 настоящей главы](#Par3882).

<2> См. об этом: Петрухин И.Л. Теоретические основы реформирования уголовного процесса в России. М., 2005. Ч. II. С. 25 - 28.

Подобного рода "новации" стадии возбуждения уголовного дела приняты скорее в угоду ведомственным интересам органов расследования (видимое сокращение сроков расследования, собирание доказательств без допуска к участию в деле потенциальных участников процесса со стороны защиты и без наделения их полномочиями по защите от фактически уже существующего подозрения) и не соответствуют устоявшимся континентальным подходам к регламентации начального этапа уголовного преследования. По сути, полицейский правоприменитель, получив право собирать доказательства на данной стадии, "контролирует сам себя".

Налицо деформация требований как к процессуальной форме доказательств, надлежащему субъекту собирания доказательств (без собственно производства по уголовному делу), соблюдению процессуальных гарантий (на данной стадии нет и не может быть подозреваемого, потерпевшего), так и к первоначальному назначению данной стадии. С учетом увеличения процессуальной нагрузки можно усомниться и в правомерности традиционного (до недавнего времени) подхода к значению стадии возбуждения уголовного дела как к "рубежу", отделяющему непроцессуальную деятельность по проверке сообщения о преступлении от процессуальной деятельности по расследованию преступления.

В целом генезис рассматриваемой стадии уголовного процесса выглядит следующим образом: 1) сначала вынужденная, на уровне подзаконных актов середины 1930-х годов, формализация начала производства по уголовному делу с целью поставить возбуждение уголовного дела под процессуальный вневедомственный контроль прокурора для ограничения возможности бесконтрольного применения органами расследования (по современной терминологии - полицейскими органами) мер процессуального принуждения; 2) затем законодательные ограничения в [УПК](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E231A04548FBC61E49874D0By5x4L) РСФСР 1960 г. количества и самой возможности производства следственных действий при проверке сообщений о преступлении в ходе доследственной проверки; 3) наконец, сегодняшняя конвергенция внепроцессуальных (административных, оперативно-розыскных, иных проверочных) и процессуальных по своей основе правовых конструкций.

**С учетом изложенного необходимость сохранения стадии возбуждения уголовного дела как стадии уголовного процесса носит дискуссионный характер.**

Отметим, что в близком по правовым основам (публичность, властность, действие **ex officio**) производстве по делам об административных правонарушениях стадия возбуждения производства по делу отсутствует. В соответствии с [ч. 4 ст. 28.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DAD454FF39B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB9081y0x0L) КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента совершения полномочным лицом процессуального действия, к которому относится составление не только протокола об административном правонарушении, но и протокола осмотра места совершения административного правонарушения, первого протокола о применении мер по обеспечению производства по делу об административном правонарушении (доставление, административное задержание, личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, изъятие вещей и документов и др.), оформление иных протоколов, определений, постановлений, относящихся к производству по делу об административном правонарушении. При этом лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и потерпевшему предоставляются процессуальные права с момента возбуждения производства.

Возникает парадоксальная ситуация, когда при производстве расследования по наиболее общественно опасным деяниям (преступлениям) права участникам процесса предоставляются после "доследственной" проверки, в ходе которой собираются доказательства по "будущему" уголовному делу. В административном же производстве заинтересованному лицу предоставляется весь необходимый комплекс прав после составления первого процессуального документа (протокола, постановления, определения). Такое положение вещей явно нелогично.

В то же время понятны и опасения законодателя. Во-первых, без стадии возбуждения уголовного дела и с учетом не всегда высокого уровня правоприменения возникает риск "хаотизации" уголовно-процессуальной деятельности, когда никто толком не будет знать, когда началось расследование, в связи с какими обстоятельствами, на каком этапе оно находится, каковы его пределы по кругу фактов **(in rem)** и по кругу лиц **(in personam)** и т.п. Во-вторых, в отечественной уголовно-процессуальной традиции начало расследования всегда принято связывать с уголовно-правовой квалификацией деяния, без которой, в частности, невозможно корректно определить подследственность. Но квалификация деяния нередко невозможна без определенных фактических сведений о нем (хотя бы минимальных), что требует проверочных действий (до расследования). Именно по этой причине объявленный в некоторых постсоветских странах отказ от стадии возбуждения уголовного дела на самом деле обернулся ее "ребрендингом", когда изменилось название (нет самого термина "возбуждение уголовного дела"), но суть осталась прежней. Скажем, именно так произошло на Украине, где призванный заменить возбуждение уголовного дела новый институт внесения в реестр досудебных расследований превратился в ту же самую доследственную проверку, поскольку при внесении в реестр требуется квалифицировать деяние (иначе нельзя определить подследственность, т.е. компетентный орган расследования), а для квалификации необходимо собрать определенные фактические данные. Это неизбежно привело к "теневому" возрождению стадии возбуждения уголовного дела, так как по итогам доследственной проверки нередко выясняется отсутствие признаков преступления, в силу чего принимается решение не о внесении в реестр, а об отказе во внесении в реестр и т.п.

Представляется, что российскому законодателю следует взвесить все "за" и "против" дальнейшего сохранения возбуждения уголовного дела как первоначальной стадии уголовного процесса или ее постепенной трансформации в классическое континентальное дознание <1>. Как мы увидели, существуют веские аргументы в пользу обоих этих вариантов. Но если исходить из сохранения стадии возбуждения уголовного дела, в любом случае назрела необходимость отказаться от ее постоянного усложнения с превращением в "квазирасследование до предварительного расследования" и возвратиться к изначальной идее "фильтра", позволяющего отделить заведомо непреступное от того, что требует предварительного расследования.

--------------------------------

<1> С мнениями современных российских ученых по вопросу стадии возбуждения уголовного дела на настоящем этапе развития науки уголовного процесса можно ознакомиться: Дискуссионная трибуна // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. N 1. С. 20 - 201.

§ 2. Прием и регистрация сообщения о преступлении.

Поводы к возбуждению уголовного дела

В силу публичности уголовного процесса любое сообщение о преступлении должно быть зарегистрировано, проверено компетентным органом (должностным лицом), после чего по результатам проверки должно быть принято итоговое для этой стадии процессуальное решение ([ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9080y0x1L), [ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B55BDy9x3L) УПК РФ). С учетом специфики правоотношений, имеющих место на стадии возбуждения уголовного дела, **стадию можно разделить на несколько этапов.**

Первым этапом является **прием и регистрация** полномочным органом (должностным лицом) сообщения о преступлении. За ним следует **проверка сообщения** органом дознания, дознавателем, следователем, руководителем следственного органа в соответствии со своей компетенцией (второй этап) и принятие завершающего данную стадию процессуального решения - **вынесение постановления о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.**

Сообщение (а точнее, информация о возможном преступлении) подлежит оформлению в виде одного из источников, предусмотренных [ч. 1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9183y0x7L) или [ч. 1.2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B50BDy9x8L) УПК РФ. Содержащий информацию о преступлении документ, а не сама информация подлежит регистрации в соответствии с установленным законом, межведомственными и ведомственными правовыми актами порядке <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E033A34F4BF99B1441DE410953yCxDL) Генпрокуратуры России N 39, МВД России N 1070, МЧС России N 1021, Минюста России N 253, ФСБ России N 780, Минэкономразвития России N 353, ФСКН России N 399 от 29 декабря 2005 г. "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") (ред. от 20 февраля 2014 г.) (зарегистрирован в Минюсте России 30 декабря 2005 г. N 7339) // Российская газета. 2006. 25 января; [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E032A4444DF29B1441DE410953yCxDL) МВД России от 29 августа 2014 г. N 736 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях" (зарегистрирован в Минюсте России 6 ноября 2014 г. N 34570) // Российская газета. 2014. 14 ноября; [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E031A74C4EF09B1441DE410953yCxDL) СК России от 11 октября 2012 г. N 72 "Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации" (вместе с "Инструкцией об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации") (зарегистрирован в Минюсте России 25 февраля 2013 г. N 27314) // Российская газета. 2013. 6 марта; [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E43CA2484EFBC61E49874D0By5x4L) ФСКН России от 9 марта 2006 г. N 75 "О реализации Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29 декабря 2005 г. N 39/1070/1021/253/780/353/399 "О едином учете преступлений" (вместе с "Инструкцией о порядке организации приема, регистрации и проверки в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ сообщений о преступлениях") (зарегистрирован в Минюсте России 11 апреля 2006 г. N 7682) // БНА ФОИВ. 2006. N 16; [Приказ](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E736A64F49FBC61E49874D0By5x4L) ФСБ России от 16 мая 2006 г. N 205 "Об утверждении Инструкции по организации в органах Федеральной службы безопасности приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иной информации о преступлениях и событиях, угрожающих личной и общественной безопасности" (зарегистрирован в Минюсте России 9 октября 2006 г. N 8364) // Российская газета. 2006. 20 октября.

Прием заявлений о преступлении должен осуществляться всеми органами дознания и предварительного следствия вне зависимости от того, относится ли к компетенции этого органа разрешение сообщения. Порядок приема и регистрации является единообразным и не зависит от того, в каком виде было оформлено сообщение, в какой орган дознания или предварительного следствия оно поступило.

Сообщение подлежит занесению в книгу учета сообщений о преступлениях (КУСП). В разных органах эта книга может именоваться по-разному, с применением терминов "учет" или "регистрация" как равнозначных, например, в Следственном комитете РФ и органах ФСБ России - книга регистрации сообщений о преступлении; в органах внутренних дел - книга учета заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях; ФСКН России - книга учета сообщений о преступлениях.

В КУСП заявлению присваивается номер и фиксируются краткие сведения по существу заявления (сообщения). Если заявление о преступлении поступает лично от заявителя, одновременно с регистрацией заявления в КУСП уполномоченное должностное лицо (в органах внутренних дел - оперативный дежурный дежурной части, в Следственном комитете РФ - дежурный следователь, иной следователь или следователь-криминалист по поручению руководителя следственного органа и т.п.) оформляет талон, который состоит из двух частей: талона-корешка и талона-уведомления, имеющих одинаковый регистрационный номер. Талон-корешок хранится в органе, принявшем заявление, а талон-уведомление о принятии и регистрации заявления о преступлении с указанием времени, даты его принятия, регистрационного номера и данных о принявшем его лице выдается заявителю под роспись в талоне-корешке.

Проверка сообщения поручается руководителем следственного органа следователю, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания - дознавателю ([п. 1 ч. 1 ст. 40.1](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BB968Cy0x7L) УПК РФ) обычно без оформления отдельного документа путем учинения соответствующей надписи на лицевой стороне зарегистрированного документа (например: "Должность, Ф.И.О, поручаю провести проверку заявления в порядке [ст. ст. 144](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Dy0x5L) - [145](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Cy0x2L) УПК РФ и принять решение в соответствии с законом. Дата и подпись руководителя следственного органа или начальника органа дознания"). Только после поступления сообщения о преступлении в орган предварительного расследования и его регистрации начинается как уголовно-процессуальная, так и непроцессуальная деятельность по проверке сообщения, т.е. начинается течение стадии возбуждения уголовного дела, а вместе с ней и уголовного процесса в целом.

Таким образом, **поводом для возбуждения уголовного дела** является поступившая в орган предварительного расследования информация о преступлении, содержащаяся в одном из предусмотренных уголовно-процессуальным законом процессуальных источников (документов). При этом содержащийся в законе перечень поводов является **исчерпывающим**. Однако он составлен так, что позволяет надлежащим образом процессуально оформить **любую** информацию о гипотетическом преступлении, независимо от того, исходит ли она от потерпевшего, третьих лиц, государственных органов и т.п. или непосредственно обнаружена органами расследования **ex officio.** Поэтому сам смысл понятия "повод к возбуждению уголовного дела" направлен не на то, чтобы признавать какую-либо информацию о преступлении недоброкачественной и непригодной для процессуального использования, а на то, чтобы в обязательном порядке **персонифицировать** любой источник информации о гипотетическом преступлении. Иначе говоря, уголовно-процессуальная система требует, чтобы мы всегда знали персональные данные лица, сообщившего о совершении преступления по частной инициативе или в силу должностных обязанностей. В противном случае возникает риск полной безответственности, когда невозможно будет установить, почему, как и откуда появилась информация о причастности кого-то к совершению преступления и началось расследование в его отношении.

В настоящее время закон позволяет предложить следующую классификацию поводов для возбуждения уголовного дела:

- **общие поводы** - служат для возбуждения уголовного дела о любом преступлении, за исключением случаев, когда такое решение может быть принято только по специальному поводу;

- **специальные поводы** - служат в качестве единственного источника для возбуждения уголовного дела по отдельным видам преступлений.

В качестве **общих поводов** для возбуждения уголовного дела закон предусматривает следующие.

**Заявление о преступлении** ([п. 1. ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9183y0x8L), [ст. 141](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9182y0x2L) УПК РФ) - сделанное в устной или письменной форме заявление, поступившее в орган предварительного расследования от физического или должностного лица <1>, которому стало известно о готовящемся или совершенном преступлении. При этом заявителем может быть не только тот, чьи интересы нарушены преступлением непосредственно (пострадавший от преступления), но и любое лично не заинтересованное лицо, указывающее на факт совершения преступления **pro bono publico** (ради общественной пользы).

--------------------------------

<1> Юридические лица также, разумеется, могут обращаться с заявлениями о совершении преступления в лице своих надлежащих представителей. Однако в процессуальном смысле заявителем все равно будет считаться физическое лицо, подписавшее заявление от имени юридического лица (директор и т.п.). В противном случае возникала бы возможность уклонения от уголовной ответственности за заведомо ложный донос "под прикрытием" юридического лица, что недопустимо. Но потерпевшим в соответствующих случаях впоследствии признается именно юридическое лицо, если вред нанесен ему.

Формальных требований к оформлению письменного заявления (правильное указание органа, в который подается заявление, информация об удостоверяющих личность заявителя документах, правовое обоснование заявления, ссылки на имеющиеся, по мнению заявителя, доказательства, квалификация преступления и т.п.) закон не содержит и не должен содержать, поскольку заявление является не обвинительным актом, а лишь источником информации о гипотетическом преступлении. Единственным требованием является подписание заявления (в целях его персонификации). Письменное заявление может быть направлено как почтовой или иной связью, так и сдано в компетентный орган непосредственно (например, в дежурную часть органа внутренних дел).

Устное заявление о преступлении может быть сделано только непосредственно должностному лицу органа дознания или предварительного следствия, уполномоченному на его принятие. Такое заявление заносится в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим заявление. Протокол должен содержать данные о личности заявителя, а также о документах, удостоверяющих его личность. Однако отсутствие у заявителя при обращении в полномочный орган предварительного расследования документов (в связи с хищением или по иным причинам) само по себе не может являться основанием для отказа в принятии устного заявления о преступлении. Протокол также должен содержать указание о предупреждении заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со [ст. 306](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE988Cy0x5L) УК РФ, о чем в протоколе делается удостоверенная подписью заявителя отметка. Устное заявление о преступлении может быть сделано также при производстве следственного действия или судебного разбирательства. В этом случае оно подлежит занесению в протокол следственного действия (протокол судебного заседания). Занесший такое заявление в протокол дознаватель, следователь должны выделить в отдельное производство материалы уголовного дела ([ч. 1 ст. 155](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B52BDy9x1L) УПК РФ), а судья направить заверенную копию протокола в орган дознания или предварительного следствия для проверки в соответствии с их компетенцией. Если заявитель сделал устное заявление без непосредственного обращения в компетентный орган (например, позвонил по телефону), то такое сообщение не рассматривается как повод для возбуждения уголовного дела. Информация, содержащаяся в подобном устном сообщении, подлежит оформлению рапортом об обнаружении признаков преступления в соответствии со [ст. 143](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Dy0x3L) УПК РФ, что связано с отмеченной выше процессуальной природой повода к возбуждению уголовного дела, предполагающей его обязательную персонификацию.

Орган дознания или предварительного следствия не вправе отказать в принятии заявления, например, по мотивам нарушения подследственности (родовой, территориальной, персональной) <1>. После регистрации такое заявление согласно [п. 3 ч. 1 ст. 145](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Cy0x6L) УПК РФ должно быть направлено в надлежащий орган в соответствии с установленными [ст. 151](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9086y0x4L) УПК РФ правилами подследственности, а по уголовным делам частного обвинения - в суд. Отказ в приеме заявления может быть обжалован заинтересованным лицом прокурору или руководителю следственного органа в порядке [ст. 124](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57yBx7L) УПК РФ либо в судебном порядке ([ст. 125](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9882y0x4L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> О понятии подследственности см. подробнее [§ 7 гл. 14](#Par4245) настоящего курса.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд ограничений, в силу которых некоторые заявления о преступлении могут рассматриваться в качестве повода для возбуждения уголовного дела только при их подаче надлежащими субъектами.

Например, если деяние, предусмотренное [гл. 23](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9383y0x9L) УК РФ (против интересов службы в коммерческих и иных организациях) причинило вред только этой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, заявление о преступлении подается только руководителем организации или с его согласия. По общему правилу заявления о преступлениях частно-публичного обвинения, предусмотренных в [ч. 3 ст. 20](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B57BFy9x7L) УПК РФ, подаются только потерпевшим или его законным представителем. Заявления о преступлениях частного обвинения подаются потерпевшим непосредственно в суд <1>.

--------------------------------

<1> О делах частного обвинения см. подробнее [§ 5 гл. 2](#Par630), [п. 2 § 3 гл. 8](#Par2281), [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

Анонимное заявление согласно [ч. 7 ст. 141](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9182y0x9L) УПК РФ не подлежит регистрации как сообщение о преступлении и не может служить поводом для возбуждения уголовного дела, поскольку, как отмечено выше, любой повод должен иметь персонифицированный характер. Однако это не значит, что анонимные заявления игнорируются органами уголовной юстиции: они в зависимости от содержащейся в них информации либо проверяются непосредственно в процессуальном порядке и в случае подтверждения оформляются рапортом об обнаружении признаков преступления (например, анонимный телефонный звонок об обнаружении трупа), либо направляются для проверки в рамках Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA5454EF39B1441DE410953yCxDL) "Об оперативно-розыскной деятельности", что в конечном итоге также может привести к составлению рапорта <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [п. 1.7](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E630A64D4BFBC61E49874D0B54C2B2885146FB8A54BF90y8x6L) Приказа Генпрокуратуры России от 27 декабря 2007 г. N 212 "О порядке учета и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях" // Законность. 2008. N 3; [п. 33](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E037AC454BF99B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF918Dy0x6L) Приказа ФТС России от 12 января 2007 г. N 23 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и проверки в таможенных органах Российской Федерации сообщений о преступлениях" (ред. от 22 марта 2012 г.) (зарегистрирован в Минюсте России 6 марта 2007 г. N 9035) // Российская газета. 2007. 4 апреля; [п. 35](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E035A64448F29B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9182y0x6L) Приказа МЧС России от 2 мая 2006 г. N 270 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иных происшествиях в органах Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий" (ред. от 22 июня 2010 г.) (зарегистрирован в Минюсте России 2 июня 2006 г. N 7904) // БНА ФОИВ. 2006. N 25.

**Явка с повинной** ([п. 2. ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9183y0x9L), [ст. 142](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Dy0x0L) УПК РФ) - добровольное письменное или устное заявление лица о совершенном им преступлении. Иначе говоря, речь идет об особой разновидности заявления: оно исходит от лица, которое утверждает, что само совершило преступление. Необходимость его выделения в особый повод для возбуждения уголовного дела объясняется как процессуальными, так и материально-правовыми причинами. В процессуальном смысле дело тогда возбуждается в отношении конкретного лица, а заявитель одновременно становится подозреваемым. В материально-правовом смысле явка с повинной рассматривается как обстоятельство, смягчающее наказание ([п. "и" ч. 1 ст. 61](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54A43F59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BC928Dy0x3L) УК РФ).

Материально-правовой аспект явки с повинной шире процессуального: скажем, возможны ситуации, когда уголовное дело возбуждается по факту признаков преступления, начинается предварительное расследование, после чего лицо является с повинной. Такая явка с повинной не является поводом к возбуждению уголовного дела, но сохраняет свое материально-правовое значение обстоятельства, смягчающего наказание.

Обязательным признаком явки с повинной является добровольность сообщения о преступлении. То есть лицо должно осознавать, что у компетентного органа расследования отсутствуют сведения о преступлении или о его причастности к совершению преступления. Если явка с повинной сделана, например, по предложению оперативного работника после задержания по подозрению в совершении преступления (как иногда показывают в фильмах, посвященных работе правоохранительных органов), то критерий добровольности отсутствует. Следовательно, заявление задержанного "о явке с повинной" не имеет ни уголовно-правового, ни уголовно-процессуального значения.

**Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников** ([п. 3 ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE9182y0x0L), [ст. 143](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BE918Dy0x3L) УПК РФ) - принимается полномочным должностным лицом органа дознания или предварительного следствия и оформляется **рапортом** об обнаружении признаков преступления.

Это самый распространенный повод для возбуждения уголовного дела, отражающий публично-правовую природу уголовного процесса, - уголовное дело должно быть возбуждено "в каждом случае обнаружения признаков преступления" ([ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03CA54B4AF59B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF9080y0x1L) УПК РФ). Поэтому количество иных источников, из которых могут быть получены сведения о преступлении, оформляемые рапортом, никакими правовыми актами не ограничено.

Полномочные должностные лица получают информацию о преступлении по результатам как оперативно-розыскной, так и обычной, повседневной деятельности (деятельности участковых инспекторов полиции, патрульно-постовой, дорожно-патрульной службы и т.п.), а также при непосредственном обнаружении признаков преступления (например, изъятия в ходе личного досмотра у задержанного по подозрению в совершении административного правонарушения огнестрельного оружия).

Ряд организаций в силу закона обязаны уведомлять органы расследования о признаках преступления. Например, медицинские организации обязаны информировать органы внутренних дел о поступлении пациентов, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что вред их здоровью причинен в результате противоправных действий <1>. Счетная палата по результатам проведенных контрольных и экспертно-аналитических мероприятий при наличии данных, указывающих на признаки составов преступлений, передает соответствующие материалы в правоохранительные органы <2>.

--------------------------------

<1> [Пункт 9 ч. 1 ст. 79](consultantplus://offline/ref=FC9A8375546B5764E1366D2CEB56DC85E03DA54A43F89B1441DE410953CDED9F560FF78B54BF968Cy0x1L) Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (ред. от 22 октября 2014 г.) // СЗ РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.

<2> [Часть 6 ст. 17](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEA15B139F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F80Dz5xCL) Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 41-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" (ред. от 4 ноября 2014 г.) // СЗ РФ. 2013. N 14. Ст. 1649.

Информация о преступлении часто становится известной компетентному органу расследования из средств массовой информации (согласно [ч. 2 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Fz3xBL) УПК РФ такие проверки проводятся по поручению прокурора органом дознания, а также по поручению руководителя следственного органа следователем), сообщений страховых организаций, телефонных обращений граждан и других источников. Сведения о совершенном преступлении могут быть получены и так называемым следственным путем - при расследовании уголовного дела о другом преступлении.

В любом случае при поступлении (установлении) соответствующей информации о преступлении полномочные должностные лица (оперативный уполномоченный, участковый уполномоченный, дознаватель, следователь и др.) должны составить предусмотренный [ст. 143](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Cz5xFL) УПК РФ рапорт об обнаружении признаков преступления. Требования к содержанию рапорта в законе отсутствуют, но представляется, что он должен содержать информацию о происшествии с указанием предварительной его квалификации как преступления.

Рапорт подается на имя руководителя органа расследования и регистрируется в соответствии с установленным порядком. Содержащаяся в нем информация подлежит проверке на предмет наличия оснований для возбуждения уголовного дела, как и в случае поступления другого сообщения (заявления о преступлении, явки с повинной).

**Постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании** ([п. 2 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Cz0x2L), [п. 4 ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x2L) УПК РФ) - относительно новый самостоятельный повод для возбуждения уголовного дела <1>.

--------------------------------

<1> Часть 1 ст. 140 УПК РФ дополнена соответствующим [пунктом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x2L) Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F7E613B03CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB0Cz5xEL) от 28 декабря 2010 г. N 404-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия" // СЗ РФ. 2011. N 1. Ст. 16.

Уголовно-процессуальные кодексы советского периода развития нашей страны и первоначальная редакция действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A3F3E212B430A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B31FFz0x2L) (в период с 1 июля 2002 г. по 7 сентября 2007 г.) предусматривали право прокурора на возбуждение уголовного дела, что полностью соответствует классической континентальной традиции. По указанной причине не было необходимости в направлении каких-либо материалов для принятия процессуального решения в орган расследования, так как прокурор мог возбудить уголовное дело самостоятельно. После лишения прокурора этого права он был ограничен в принятии мер по устранению нарушений закона путем инициирования уголовного преследования, т.е. исполнения обязанности, обусловленной принципом публичности уголовного процесса.

Такое положение дел явно не соответствовало предусмотренным [п. 2 ст. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEB13B738F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xAL) действующего Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" и [ч. 1 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Cz0xDL) УПК РФ полномочиям прокурора по осуществлению уголовного преследования. Кроме того, в силу [ч. 2 ст. 27](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEB13B738F8F6113474ED12C17E97A1C2969Az0xFL) данного Закона при наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор обязан принять меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом.

В отсутствие возможности принятия специальной меры прокурорского реагирования в виде постановления о возбуждении уголовного дела прокурор был вынужден обращаться с соответствующим постановлением о проведении проверки в орган расследования ([п. 2 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Cz0x2L) УПК РФ). По результатам изучения этого постановления сотрудник поднадзорного органа составлял рапорт об обнаружении признаков преступления, т.е. фактически проверял прокурора. Рапорт подлежал регистрации и проверке в общем порядке. Нелогичность подобного подчиненного положения прокурора стала очевидной, и после внесения соответствующих изменений в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ ему предоставлено право непосредственного инициирования проверки органом расследования сообщения о деянии, в котором содержатся признаки преступления, чем и вызвано появление данного повода для возбуждения уголовного дела ([п. 4 ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x2L) УПК РФ) как повода **sui generis,** хотя речь, конечно, идет о паллиативном законодательном решении.

В ведомственных правовых актах Генеральный прокурор РФ конкретизирует случаи, когда подчиненные прокуроры обязаны направлять мотивированные постановления с приложением соответствующих материалов в органы предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. Такая обязанность (а не право по усмотрению прокурора) возникает в случаях непосредственного обнаружения признаков преступления в ходе проверок исполнения законов и служебных проверок <1>, в связи с выявлением фактов фальсификации материалов доследственных проверок органами дознания и предварительного следствия <2>, обнаружения у задержанного телесных повреждений, получения сведений о незаконном задержании либо применении к лицу незаконных методов ведения следствия <3>, наличия в материалах дела оперативного учета или в материалах предварительной проверки по сообщению о безвестном исчезновении человека данных, содержащих признаки преступления в отношении исчезнувшего лица <4>, обнаружения нарушений уголовного законодательства в ходе и по результатам проведения проверок исполнения законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности <5>, по каждому случаю смерти лиц, содержащихся в исправительных и лечебно-профилактических учреждениях, следственных изоляторах, помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов, дисциплинарных воинских частях, на гауптвахтах <6>, в других случаях выявления прокурором нарушений уголовного закона.

--------------------------------

<1> См., например: [п. 18](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE112B63EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xFL) Приказа Генпрокуратуры России от 7 декабря 2007 г. N 195 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина" (ред. от 4 октября 2013 г.) // Законность. 2008. N 3; [п. 1.8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A3F6E014B430A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0x0L) Приказа Генпрокуратуры России от 27 декабря 2007 г. N 212 "О порядке учета и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях" // Законность. 2008. N 3; [п. 8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942ADFAE113B430A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0xCL) Приказа Генпрокуратуры России от 18 апреля 2008 г. N 70 "О проведении проверок (служебных расследований) в отношении прокурорских работников органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации" (ред. от 15 января 2010 г.) // Законность. 2008. N 6.

<2> См.: [п. 3](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A3F7E513B330A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F9z0xCL) Приказа Генпрокуратуры России от 6 сентября 2007 г. N 137 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания" (ред. от 28 декабря 2007 г.) // Законность. 2007. N 11; [п. 1.17](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F2E71CB332F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5xFL) Приказа Генпрокуратуры России от 2 июня 2011 г. N 162 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия" // Законность. 2011. N 11.

<3> См.: [п. 1.4](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A3F7E317BD30A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0x4L) Приказа Генпрокуратуры России от 27 ноября 2007 г. N 189 "Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве" // Законность. 2008. N 2.

<4> См.: [п. 14.3](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F3E212BD38F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F902z5x5L) Приказа Генпрокуратуры России N 70, МВД России N 122 от 27 февраля 2010 г. "Об утверждении инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением граждан" // Законность. 2010. N 5.

<5> См.: [п. 9](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE11CB43CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F907z5x5L) Приказа Генпрокуратуры России от 15 февраля 2011 г. N 33 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности" (ред. от 28 января 2014 г.) // Законность. 2011. N 5.

<6> См.: [п. 1.5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F5E013BC3BF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F906z5xDL) Приказа Генпрокуратуры России от 16 января 2014 г. N 6 "Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" // Законность. 2014. N 4.

Отличие постановления прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании от поручения прокурора органу дознания о проверке сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации ([ч. 2 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Fz3xBL) УПК РФ), заключается в следующем: в первом случае регистрации и проверке подлежит постановление прокурора, а во втором - полномочным сотрудником органа дознания должен быть составлен рапорт об обнаружении признаков преступления. Кроме того, в первом случае прокурор направляет в органы расследования собранные им самим материалы, а во втором - только поручает органу дознания проведение проверки распространенной в СМИ информации о преступлении.

**Специальные** поводы для возбуждения уголовного дела являются "изобретением" новейшего законодателя. Впервые в истории российского уголовного судопроизводства такой повод был предусмотрен для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 198](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31FE0Cz5xAL) - [199.2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F104z5x4L) УК РФ (преступления в сфере налогообложения) <1>. Согласно действовавшей в период с 7 декабря 2011 г. до 22 октября 2014 г. норме ([ч. 1.1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F5E214B73AF8F6113474ED12C17E97A1C2969909z3x6L) УПК РФ) поводом для возбуждения уголовного дела могли служить только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Данное изменение традиционных подходов к возбуждению уголовного дела о преступлении публичного обвинения было связано с "модным" на рубеже 2010-х годов мнением ряда высших руководителей нашего государства о необходимости ограничения возможности правоохранительных органов произвольно влиять на бизнес-процессы путем применения мер уголовной репрессии.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E214B43BF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F904z5x4L) от 6 декабря 2011 г. N 407-ФЗ "О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7349.

Ошибочность такого подхода стала очевидной очень быстро. Задачей налоговых органов не является выявление преступлений. Налоговые органы не относятся к числу органов дознания, не имеют полномочий на проведение оперативно-розыскной деятельности (том числе по выявлению преступлений с помощью негласных методов и средств). Например, в 2009 г. по материалам проверок налоговых органов было возбуждено не более 8% уголовных дел рассматриваемой категории.

Введение специального повода затруднило использование в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности, фактически сократило до трех лет срок выявления преступлений в налоговой сфере с момента их совершения, так как в силу [п. 4 ст. 89](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE310B73EF8F6113474ED12C17E97A1C2969C0330zFx9L) Налогового кодекса РФ в рамках выездной налоговой проверки может быть проверен период, не превышающий трех календарных лет, предшествующих году, в котором вынесено решение о проведении проверки. Как следствие, сократилось количество выявленных налоговых преступлений и возбужденных уголовных дел, повысилась латентность налоговой преступности.

После трехлетнего эксперимента законодатель исключил специальный повод (специальный порядок) возбуждения уголовных дел по налоговым преступлениям, вернув следователю право на возбуждение уголовного дела в общем порядке. Некоторые особенности проверки сообщения о налоговых преступлениях не влияют на принципиальную возможность возбуждения следователем уголовного дела после получения любого из общих поводов <1>.

--------------------------------

<1> О действующем порядке взаимодействия между следователем и налоговыми органами см. подробнее [§ 3 настоящей главы](#Par3882).

Несмотря на неудачный подход к установлению специального повода для возбуждения уголовного дела о налоговых преступлениях, вопрос о целесообразности специальных поводов не снят с повестки дня современного уголовного процесса.

**Специальным поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных** [**ст. 172**](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F901z5xDL) **УК РФ, являются только те материалы, которые направлены Банком России, а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела** ([ч. 1.2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0F31zFx0L) УПК РФ) <1>. Таким образом, решение о возбуждении уголовного дела ставится в зависимость от мнения Банка России или конкурсного управляющего кредитной организации. Вновь орган (должностное лицо), в полномочия которого не входит выявление преступлений, наделен исключительным правом инициировать уголовно-процессуальную деятельность, а следователь реализует обязанность по возбуждению уголовного дела при обнаружении признаков преступления только в случае поступления сообщения о преступлении из специального источника.

--------------------------------

<1> [Статья 8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313B632F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE06z5xAL) Федерального закона от 21 июля 2014 г. N 218-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 30 (ч. 1). Ст. 4219.

Наличие любого "монопольного" повода для возбуждения уголовного дела исключает не только возможность использования на этой стадии результатов оперативно-розыскной деятельности, но и выявление латентных преступлений (в соответствующей сфере) специально созданными для этого органами - органами дознания. Представляется, что введение специальных поводов для возбуждения уголовного дела не соответствует принципу публичности уголовного процесса ([ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5xDL) УПК РФ), является ошибочным направлением совершенствования стадии возбуждения уголовного дела.

В [ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F902z5xAL) УПК РФ нет указания на такой специфический повод для возбуждения уголовного дела, как запрос (обращение, требование, поручение) компетентных органов зарубежных государств об осуществлении уголовного преследования на территории Российской Федерации. Однако он предусмотрен в международно-правовых договорах, имеющих согласно [ч. 4 ст. 15](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B34zFx9L) Конституции РФ и [ч. 3 ст. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xFL) УПК РФ приоритет над российским законодательством. Например, в заключенной между государствами - членами СНГ Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусмотрена обязанность договаривающихся сторон по поручению стороны, на территории которой совершено преступление, осуществлять уголовное преследование собственных граждан [(ч. 1 ст. 72)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1FAE617BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0836zFx9L) <1>. Предусмотрены соответствующие обязанности России по осуществлению уголовного преследования по запросам иностранных государств и в других международных договорах, а также в [ст. 459](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F804z5x9L) УПК РФ. В данном случае поводом для возбуждения уголовного дела будет являться постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании ([п. 4 ч. 1 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x2L) УПК РФ), так как запрос компетентных органов иностранного государства рассматривается Генеральной прокуратурой РФ <2>.

--------------------------------

<1> [Конвенция](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1FAE617BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0836zFx9L) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключена в г. Минске 22 января 1993 г. (вступила в силу 19 мая 1994 г., для Российской Федерации 10 декабря 1994 г.) // СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

<2> О порядке рассмотрения запросов о правовой помощи см. [гл. 35](#Par8780) настоящего курса.

§ 3. Порядок рассмотрения сообщений

о преступлениях (доследственная проверка)

Как уже отмечалось, стадия возбуждения уголовного дела состоит из нескольких самостоятельных, но неразрывно связанных между собой этапов. Поскольку по окончании данной стадии согласно общим требованиям [ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx9L) УПК РФ должно быть вынесено законное, мотивированное и обоснованное постановление о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, закон неизбежно предполагает обязательную проверку сообщения о преступлении. Строго говоря, именно такая проверка и составляет **содержание** интересующей нас стадии, позволяет говорить о ней как о развернутом во времени производстве. В ходе проверки должно быть установлено как отсутствие оснований для отказа в возбуждении уголовного дела, так и наличие оснований для его возбуждения. Такую проверку часто называют доследственной. Этот термин не имеет легального определения, но в силу его краткости и соответствия фактически складывающимся на стадии возбуждения уголовного дела правоотношениям часто используется как в научной литературе, так и практикующими юристами.

Согласно [ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxBL) УПК РФ субъектами проверки сообщения о преступлении являются дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, т.е. те лица, которые уполномочены возбуждать уголовное дело (отказывать в его возбуждении). Они обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах установленной уголовно-процессуальным законом компетенции принять по нему решение. В силу предусмотренных [ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Bz0x2L) УПК РФ общих полномочий руководитель следственного органа, кроме того, отвечает за организацию рассмотрения сообщений о преступлениях, поручает проведение проверки конкретному следователю, а при необходимости вправе лично рассмотреть сообщение и иным образом участвовать в его проверке.

Доследственная проверка может не потребовать производства каких-либо процессуальных действий, например, когда из заявления о преступлении и прилагаемых к нему материалов **явно** усматриваются признаки преступления. В этом случае проверка будет заключаться в анализе сообщения о преступлении и поступивших совместно с сообщением материалов на предмет наличия оснований для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Однако в подавляющем большинстве случаев для принятия законного, обоснованного и мотивированного постановления, отвечающего требованиям [ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx9L) УПК РФ, дознавателю, следователю недостаточно информации о преступлении, которая содержится в сообщении. В этом случае для проверки сообщения возможно выполнение довольно широкого круга проверочных (их результаты по общему правилу не являются доказательствами), следственных и иных процессуальных действий.

В соответствии с [ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxBL) УПК РФ в ходе проверки сообщения о преступлении следователь, дознаватель вправе получать объяснения (наиболее распространенное проверочное действие), образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов. Необходимой гарантией своевременности производства проверочных действий является обязательность предъявленных следователем, дознавателем в пределах своих полномочий требований, поручений, запросов, которые, согласно [ч. 4 ст. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F100z5x8L) УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. За умышленное неисполнение законных требований указанных должностных лиц предусмотрена административная ответственность ([ст. 17.7](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEB1CB038F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC04z5x5L) КоАП РФ).

Законодатель также закрепил право следователя, дознавателя при проверке сообщения о преступлении изымать предметы и документы в порядке, установленном [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ. Однако уголовно-процессуальный закон предусматривает изъятие предметов и документов только в ходе следственных действий. В то же время производство таких следственных действий, как обыск и выемка, в рамках доследственной проверки исключено. Это приводит в большинстве случаев к недопустимости принудительного изъятия предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела.

Следователь, дознаватель также вправе давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Таким образом, полномочия лица, проводящего доследственную проверку, все больше сближаются с полномочиями дознавателя, следователя, расследующего уголовное дело, что вряд ли можно оценить положительно.

Помимо собственно проверочных непроцессуальных действий в ходе доследственной проверки допускается и производство некоторых следственных действий. С момента принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ их количество имеет тенденцию к постоянному увеличению. В отличие от [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E61CB730A5FC196D78EFz1x5L) РСФСР и [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ в редакциях, действовавших до марта 2013 г., их производство уже не связано с какими-либо условиями (например, "в случаях, не терпящих отлагательства"). В настоящее время на стадии возбуждения уголовного дела дознаватель, следователь вправе производить шесть следственных действий:

- 1) назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок;

- производить 2) осмотр места происшествия, 3) документов, 4) предметов, 5)трупов;

- 6) производить освидетельствование.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов стадии возбуждения уголовного дела является объем прав участников процессуальных действий. На этой стадии нет подозреваемого, потерпевшего, свидетеля. Однако широкий круг как проверочных процессуальных, так и следственных действий предполагает необходимость соблюдения интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства еще до возбуждения уголовного дела. Поэтому наделение их формально определенными процессуальными правами представляется необходимым.

Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств ([ч. 1.2 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxDL) УПК РФ). В [ч. 1.1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D32zFxCL) УПК РФ предусмотрены специальные гарантии от злоупотреблений при собирании доказательств в ходе доследственной проверки, каковыми являются гласный характер процессуального действия с обязательным разъяснением участвующим в его производстве лицам их прав и обязанностей. Дознаватель и следователь обязаны в том числе разъяснить участникам процессуальных действий их право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться помощью адвоката (защитника, представителя), а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в установленном уголовно-процессуальным законом порядке <1>. При необходимости применяется такая мера безопасности, как сохранение в тайне данных о личности, в том числе при приеме сообщения о преступлении <2>.

--------------------------------

<1> Участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены **о неразглашении данных досудебного производства** в порядке, установленном [ст. 161](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5xCL) УПК РФ. Однако видна явная несогласованность норм уголовно-процессуального и уголовного законодательства, так как согласно [ч. 2 ст. 161](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x5L) УПК РФ следователь, дознаватель предупреждает участника уголовного процесса о недопустимости **разглашения данных предварительного расследования**, о чем берется подписка с предупреждением об уголовной ответственности в соответствии со [ст. 310](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F905z5x5L) УК РФ. В диспозиции указанной [статьи](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Bz0xBL) уголовного закона содержится указание на криминализацию только разглашения данных предварительного расследования, но не разглашения данных досудебного производства, включающего в себя и стадию возбуждения уголовного дела. Это исключает уголовную ответственность участника уголовного процесса за разглашение информации, ставшей известной в ходе доследственной проверки, даже в случае предупреждения о недопустимости таких действий (аналогия уголовного закона исключена).

<2> О мерах безопасности см. подробнее [§ 6 гл. 15](#Par4700) настоящего курса.

В качестве одной из гарантий, необходимых для соблюдения прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, является их участие в вопросах назначения экспертизы <1>. В связи с отсутствием в стадии возбуждения уголовного дела указанных участников после возбуждения уголовного дела сторона защиты или потерпевший вправе заявить ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы. По смыслу [ч. 1.2 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxDL) УПК РФ такое ходатайство подлежит обязательному удовлетворению, несмотря на то что в [ст. 207](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC07z5xFL) УПК РФ названное основание для назначения дополнительной или повторной экспертизы отсутствует <2>. Также отметим, что полученное в стадии возбуждения уголовного дела заключение эксперта остается в числе допустимых доказательств даже в случае проведения повторной или дополнительной экспертизы. Кроме того, заявление ходатайств стороной защиты предполагает ее обязательную процессуальную активность, что не в полной мере соответствует положению [ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F805z5x5L) УПК РФ, согласно которой обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

--------------------------------

<1> Об этом см. подробнее [§ 5 гл. 15](#Par4665) настоящего курса.

<2> Вероятно, имеет место не банальная несогласованность норм уголовно-процессуального закона, а невозможность такого согласования в связи с искусственностью наполнения стадии возбуждения уголовного дела процессуальными формами, что в принципе невозможно без предоставления заинтересованным участникам процесса соответствующих статусов (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший) и необходимого объема прав при производстве следственных действий. А это уже фактически предварительное расследование преступления в процессуальных формах, а не проверка сообщения о наличии признаков преступления.

Важным фактором, обеспечивающим доступ заинтересованных лиц к правосудию и достижение других задач уголовного судопроизводства, является **соблюдение установленных законом сроков разрешения сообщений о преступлениях.** С учетом ограниченных задач, которые стоят перед стадией возбуждения уголовного дела (установление наличия оснований для возбуждения уголовного дела при отсутствии оснований для отказа в принятии такого процессуального решения), законодатель предусматривает краткий срок проведения доследственной проверки. По общему правилу решение по результатам рассмотрения сообщения о преступлении должно быть принято **в течение трех суток** (что при наличии повода и основания не исключает принятие решения и сразу после регистрации сообщения о преступлении). В соответствии с [ч. 3 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxCL) УПК РФ этот общий срок может быть продлен руководителем следственного органа, начальником органа дознания по мотивированному ходатайству следователя, дознавателя **до 10 суток.** Мотивы продления срока в законе не указаны и определяются исходя из конкретной ситуации. Для дальнейшего продления срока проверки сообщения о преступлении установлены не подлежащие расширительному толкованию основания - необходимость производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий. Срок проверки **до 30 суток** может быть продлен руководителем следственного органа по мотивированному ходатайству следователя. Решение о продлении срока проверки дознавателю принимается уже не начальником органа дознания, а прокурором.

Возможность продления срока доследственной проверки свыше 30 суток законом не предусмотрена. Однако в случае принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела и его последующей отмены срок дополнительной проверки также может быть продлен в общем порядке. Это превращает стадию возбуждения уголовного дела фактически в стадию "без срока". Один из возможных вариантов решения этой проблемы видится в следующем: при отсутствии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела по истечении максимального срока проверки сообщения (соответственно 10 или 30 суток) уголовное дело должно быть возбуждено.

Некоторыми особенностями обладает проверка сведений о преступлениях, распространенных в средствах массовой информации. Согласно [ч. 2 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Fz3xBL) УПК РФ такие проверки проводятся по поручению прокурора органом дознания, а также по поручению руководителя следственного органа следователем. Указанной нормой закона редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязываются передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в их распоряжении документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию. Исключения составляют случаи, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации, что соответствует требованиям законодательства о средствах массовой информации <1>.

--------------------------------

<1> Согласно [ч. 1 ст. 41](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB01z5x9L) Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" 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.

Выделяются и особенности рассмотрения сообщений о налоговых преступлениях ([ст. ст. 198](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31FE0Cz5xAL) - [199.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F104z5xEL) УК РФ). Проверка таких сообщений, поступивших из органа дознания, относится исключительно к компетенции следователя. Как следует из [ч. 7 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0F35zFx8L) УПК РФ, следователь в течение трех суток со дня поступления сообщения о налоговом преступлении должен проверить наличие оснований для отказа в возбуждении уголовного дела <1>. При отсутствии таких оснований следователь по общему правилу направляет в налоговый орган, вышестоящий по отношению к тому, в котором стоит на учете налогоплательщик, копию сообщения о налоговом преступлении с приложением соответствующих документов и предварительного расчета предполагаемой суммы недоимки по налогам и сборам. Налоговый орган должен в течение 15 суток с момента получения таких материалов направить следователю один из трех документов:

--------------------------------

<1> Об этих основаниях см. подробнее [§ 5 настоящей главы](#Par3953).

- заключение о нарушении законодательства о налогах и сборах;

- информацию о проведении налоговой проверки, по результатам которой решение еще не принято или не вступило в законную силу;

- информацию об отсутствии сведений о нарушениях законодательства о налогах и сборах.

Однако ни один из указанных документов не имеет для следователя обязательного значения. Согласно [ч. 9 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0F35zFxFL) УПК РФ процессуальное решение должно быть принято по результатам рассмотрения заключения в течение 30 суток, но при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, следователь **вправе возбудить уголовное дело и до получения заключения или информации.** Таким образом, специальный режим возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям не является императивным. По усмотрению следователя уголовное дело может быть возбуждено и без учета мнения налогового органа, т.е. в общем порядке, что соответствует принципу самостоятельности следователя при принятии процессуального решения.

По результатам рассмотрения любого сообщения о преступлении компетентным должностным лицом (органом) в обязательном порядке **должно быть принято одно из трех возможных процессуальных решений,** предусмотренных [ч. 1 ст. 145](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F102z5xFL) УПК РФ. Заявитель уведомляется о любом принятом решении с разъяснением порядка его обжалования.

Первые два из возможных по окончании доследственной проверки решений - о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Dz5x8L) и [2 ч. 1 ст. 145](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Dz5x9L) УПК РФ) являются итоговыми для данной стадии. Третий вид решения - о направлении сообщения о преступлении по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения в суд - предусматривает принятие итогового решения по сообщению о преступлении другим органом расследования (или судом). В случае направления сообщения по подследственности орган дознания, дознаватель, следователь, принимает меры по сохранению следов преступления.

§ 4. Принятие решения о возбуждении уголовного дела

при наличии достаточных оснований

**1. Понятие оснований для возбуждения уголовного дела.** Согласно [ч. 2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F903z5xDL) УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие **достаточных данных, указывающих на признаки преступления**. При наличии к тому повода и основания своевременное принятие решения о возбуждении уголовного дела не только является обязанностью компетентных государственных органов с учетом закрепленного в [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5xCL) и [2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5xDL) УПК РФ принципа законности (официальности) уголовного преследования, но и обеспечивает гарантированный [ст. 52](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0A3AzFx0L) Конституции РФ доступ потерпевшего к правосудию.

Обратим внимание, что законодатель указывает на наличие достаточных данных, а не доказательств. Такими данными могут быть результаты оперативно-розыскной деятельности, проверочные материалы (объяснения, справки об исследовании и т.п.), т.е. источники информации, не признаваемые по общему правилу доказательствами в уголовном процессе <1>.

--------------------------------

<1> О понятии уголовно-процессуального доказательства см. [§ 6 гл. 10](#Par2941) настоящего курса.

Кроме того, для принятия решения о возбуждении уголовного дела необходимо наличие лишь внешних признаков преступления, а не установление всех элементов его состава. Это задача предварительного расследования и последующих стадий уголовного процесса.

Таким образом, вывод о наличии преступления при принятии решения о возбуждении уголовного дела носит вероятностный характер. **Достоверное установление наличия преступления и всех обстоятельств его совершения на стадии возбуждения уголовного дела не требуется.** Необоснованное же промедление с принятием решения о возбуждении уголовного дела может повлечь за собой утрату или сокрытие следов преступления, утерю доказательств.

При наличии сведений о возможном субъекте преступления принятие решения о возбуждении уголовного дела должно быть принято в отношении этого лица **(in personam).** Но не препятствует возбуждению уголовного дела и отсутствие сведений о субъекте преступления. В этом случае уголовное дело возбуждается по факту совершения преступления **(in rem),** что обеспечивает необходимую оперативность реагирования компетентных органов государства на преступление.

Может быть возбуждено уголовное дело и до вынесения приговора по предикатному преступлению (предшествующему и являющемуся обязательным признаком объективной стороны прикосновенного преступления). Например, для возбуждения уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных [ст. 174](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F093BzFxBL) или [ст. 174.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F093AzFxFL) УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем или приобретенных лицом в результате совершения им преступления соответственно), нет необходимости установления факта совершения предшествующего преступления приговором суда. Для возбуждения уголовного дела достаточно наличия признаков, указывающих на наличие предикатного преступления.

Возбуждение уголовного дела с последующим его прекращением при установлении либо возникновении одного из предусмотренных законом оснований уже в ходе производства по уголовному делу не является "браком в работе" дознавателя, следователя и не свидетельствует о незаконности его возбуждения. В случае установления таких обстоятельств уголовное дело по общему правилу подлежит прекращению <1>. К сожалению, на практике некоторые руководители органов дознания и предварительного следствия считают недостатком в работе дознавателя, следователя прекращение уголовного дела, особенно если такое решение принимается по реабилитирующим основаниям. Подобный подход не имеет под собой теоретического основания, так как назначением стадии возбуждения уголовного дела не является установление всех элементов состава преступления. Незаконным будет являться возбуждение уголовного дела только при явном наличии на момент принятия такого решения предусмотренных [ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5xCL) УПК РФ оснований для отказа в возбуждении уголовного дела. Более того, при наличии сомнений, имеют или не имеют место признаки преступления, уголовное дело должно возбуждаться, поскольку такие сомнения могут быть устранены только путем всестороннего, полного и объективного расследования, для проведения которого необходимо возбудить уголовное дело. В отличие от приговора, где действует принцип "все неустранимые сомнения в пользу подсудимого", здесь действует другое начало - все сомнения в пользу полноценного расследования.

--------------------------------

<1> Об основаниях прекращения уголовного дела см. [§ 3 гл. 18](#Par5166) настоящего курса.

**2. Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела.** При наличии повода и основания решение о возбуждении уголовного дела публичного и частно-публичного обвинения принимается органом дознания, дознавателем, следователем, руководителем следственного органа, т.е. должностным лицом (органом), уполномоченным проводить проверку сообщения о преступлении. Решение о возбуждении уголовного дела принимается в форме постановления, в котором должны быть указаны дата, время и место его вынесения; кем оно вынесено; повод и основание для возбуждения уголовного дела; пункт, часть, статья [УК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FC07z5xDL) РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело ([ч. 2 ст. 146](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F804z5xEL) УПК РФ).

В большинстве случаев данное постановление выносится должностным лицом того органа, к подследственности которого относится расследование уголовного дела об этом преступлении. Тогда уголовное дело принимается в производство дознавателем или следователем, о чем указывается в постановлении ([ч. 1 ст. 156](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x1L) УПК РФ). Как того требуют положения [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xFL) и [3 ст. 149](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Dz3x1L) УПК РФ, следователь, дознаватель в этом случае незамедлительно приступают к производству предварительного следствия, дознания. Орган расследования вправе возбудить уголовное дело, которое ему заведомо неподследственно, только в одном случае: когда требуется произвести неотложные следственные действия в условиях невозможности оперативного принятия дела к производству тем органом расследования, к подследственности которого оно относится. В этом случае после производства неотложных следственных действий следователь передает уголовное дело руководителю следственного органа, а дознаватель - прокурору, чтобы они передали его по подследственности ([ч. 5 ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Dz3x5L) УПК РФ) <1>. Если речь идет об определении компетенции между органами предварительного расследования различных ведомств, то решающая роль здесь в любом случае принадлежит прокурору - ему направляет материал руководитель соответствующего следственного органа, которому дело неподследственно ([п. 12 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Az3x7L) УПК РФ). При передаче по подследственности возбужденного уголовного дела в постановлении о его возбуждении делается соответствующая отметка ([ч. 3 ст. 146](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F804z5xBL) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Институт неотложных следственных действий прежде всего касается органов дознания, которые находятся ближе всего к населению и чаще сталкиваются с преступлениями, которые им неподследственны и по которым обязательно предварительное следствие (см. об этом [§ 11 гл. 14](#Par4386) настоящего курса). Однако формально закон допускает такую возможность и применительно к следователю в случае, когда дело ему неподследственно, поблизости нет органов дознания и существует обоснованный риск утраты доказательств, хотя в реальной практике такая ситуация является скорее сугубо гипотетической.

В целях обеспечения полномочий прокурора по оперативному выявлению нарушений закона **копия постановления о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору**. Копия постановления может быть представлена прокурору как нарочным, так и по средствам связи - способом, исключающим внесение изменений в содержание документа (факс, в сканированном виде с использованием сети Интернет и т.п.). О возбуждении уголовного дела также **незамедлительно уведомляются заявитель и лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело** (с момента возбуждения уголовного дела являющееся подозреваемым), что призвано обеспечить своевременное информирование о принятом процессуальном решении лиц, отстаивающих собственные интересы в уголовном деле.

Также вправе возбудить уголовное дело и выполнить неотложные следственные действия должностные лица, перечисленные в [ч. 3 ст. 40](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA06z5xEL) УПК РФ (капитаны морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководители геологоразведочных партий или зимовок, начальники российских антарктических станций или сезонных полевых баз, удаленных от мест расположения органов дознания, главы дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации). В случае возбуждения ими уголовного дела прокурор **незамедлительно уведомляется** о начатом расследовании, но постановление о возбуждении уголовного дела и собранные в ходе расследования доказательства передаются прокурору **незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.**

Уголовное дело частно-публичного обвинения возбуждается только по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но дальнейшее производство по уголовному делу ведется в общем порядке <1>.

--------------------------------

<1> О порядке возбуждения уголовных дел частного обвинения см. [п. 2 § 1 гл. 26](#Par7068) настоящего курса.

§ 5. Принятие решения об отказе в возбуждении уголовного

дела при отсутствии достаточных оснований

**1. Основания для отказа в возбуждении уголовного дела.** Как уже отмечалось в [§ 1 настоящей главы](#Par3753), стадия возбуждения уголовного дела выполняет роль своеобразного "фильтра", задачей которого является не допустить масштабной и принудительной уголовно-процессуальной деятельности по расследованию обстоятельств происшествий и событий, которые **a priori** не требуют соответствующих форм реагирования со стороны уполномоченных государственных органов. Для того чтобы понять, нужна ли последующая уголовно-процессуальная деятельность, законодатель предлагает пойти от обратного - установить **основания для отказа в возбуждении уголовного дела, под которыми понимаются обстоятельства, исключающие возможность (необходимость) дальнейшей уголовно-процессуальной деятельности.** Иными словами, эти основания препятствуют появлению уголовного дела <1>. С учетом сложившейся в России конструкции досудебного производства, состоящего из двух стадий, установление этих обстоятельств в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении приводит к принятию соответствующего решения, препятствующего дальнейшему производству, уже по итогам стадии возбуждения уголовного дела.

--------------------------------

<1> Об этих обстоятельствах см. подробнее [§ 2 гл. 2](#Par312) настоящего курса.

Основания для отказа в возбуждении уголовного дела могут быть условно разделены на две категории.

**Во-первых,** они возникают при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела, т.е. при **отсутствии каких-либо данных, указывающих на признаки преступления.** В такой ситуации решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается либо в связи с отсутствием **события преступления** ([п. 1 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5xDL) УПК РФ), либо в связи с отсутствием в деянии **состава преступления** ([п. 2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5xEL) УПК РФ). Отсутствие события преступления применяется в качестве основания для отказа в возбуждении уголовного дела в случае, когда в ходе проверки поступившего сообщения о преступлении установлено, что содержащего признаки преступного деяния события не было вовсе. Например, заявитель был убежден, что преступление имело место, и добросовестно заблуждался в этом (заявил о хищении, однако в последующем обнаружил пропавшую вещь). Однако если событие имело место, но не содержит признаков преступления (автомобиль использовало лицо из числа имеющих право владения автомобилем без предупреждения собственника, который, не обнаружив автомобиля, сообщил об угоне), то основанием для отказа в возбуждении уголовного дела будет являться отсутствие состава преступления в действиях лица, использовавшего автомобиль. Иначе говоря, отсутствие в деянии состава преступления применяется в случае, когда само деяние имело место, но оно не содержит всех необходимых признаков преступления. Помимо прочего, в действиях лица отсутствует состав преступления, если совершенное деяние не запрещено уголовным законом ([ст. 8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Dz5x9L), [ч. 1 ст. 14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F901z5xFL) УК РФ), не является преступлением в силу малозначительности ([ч. 2 ст. 14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F901z5x8L) УК РФ), совершено лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности ([ст. ст. 19](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Cz5xDL) и [20](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Cz5xFL) УК РФ), имели место невиновное причинение вреда ([ст. 28](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F804z5x5L) УК РФ), приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести ([ст. 30](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F805z5xBL) УК РФ) или добровольный отказ от преступления ([ст. 31](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F806z5xDL) УК РФ). Препятствует возбуждению производства по уголовному делу также установление в действиях лица необходимой обороны или других предусмотренных в [гл. 8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5xEL) УК РФ обстоятельств, исключающих преступность деяния. Отсутствие в деянии состава преступления - наиболее распространенное основание для отказа в возбуждении уголовного дела.

**Во-вторых,** основания для отказа в возбуждении уголовного дела могут возникать даже при наличии признаков преступления, если к моменту принятия решения установлены **формальные препятствия** для производства по делу. К ним относятся: истечение **сроков давности уголовного преследования** ([п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5xFL) УПК РФ); **смерть** лица, подлежащего уголовному преследованию ([п. 4 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5x8L) УПК РФ) <1>; **отсутствие заявления потерпевшего** по делам частного и частно-публичного обвинения ([п. 5 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5x9L) УПК РФ), наличие **неотмененного приговора** суда или **постановления** органа расследования о прекращении (об отказе в возбуждении) уголовного дела по тому же обвинению ([п. п. 4](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F803z5x5L) и [5 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F80Cz5xCL) УПК РФ) и другие обстоятельства, предусмотренные [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5x5L) и [27](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F803z5x8L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Исключением являются случаи, когда производство по уголовному делу необходимо для его разрешения по существу в связи с тем, что близкие родственники настаивают на невиновности и реабилитации умершего (см. по этому поводу также [Постановление](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F2E517BD3AF8F6113474ED12zCx1L) Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. N 16-П).

**2. Процессуальный порядок отказа в возбуждении уголовного дела.**

Итак, компетентное должностное лицо обязано отказать в возбуждении уголовного дела, если в ходе доследственной проверки не установлены основания для возбуждения уголовного дела или установлены обстоятельства, исключающие дальнейшее движение дела. Такое решение принимается в форме постановления, в котором должны содержаться сведения о том, когда, где и каким должностным лицом оно вынесено, какие обстоятельства установлены в ходе проведенной доследственной проверки, мотивировка и обоснование принятого решения. В резолютивной части постановления должно содержаться указание на конкретное основание для отказа в возбуждении уголовного дела.

По общему правилу решение об отказе в возбуждении уголовного дела следователь, дознаватель принимает самостоятельно, что гарантирует самостоятельность в проведении доследственной проверки и выборе принимаемого итогового процессуального решения. Исключением является обязанность следователя согласовывать решение об отказе в возбуждении уголовного дела с руководителем следственного органа в случае, когда такое постановление выносится по результатам проверки мотивированного постановления прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного следствия для решения вопроса об уголовном преследовании ([ч. 1.1 ст. 148](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x0L) УПК).

После принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела следователь (дознаватель) обязан направить заявителю и прокурору копию постановления в течение 24 часов с момента его вынесения ([ч. 4 ст. 148](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F805z5xAL) УПК РФ). Исполнение этого требования обеспечивает не только оперативность принятия мер реагирования прокурором, но и возможное обжалование постановления заявителем. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, все заинтересованные лица (чьи права затрагиваются постановлением об отказе в возбуждении дела) имеют право знакомиться с этим постановлением и материалами проведенной проверки <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. [N 13-П](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE414B030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33FBz0x6L) "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия" // Российская газета. 1998. 7 мая; от 18 февраля 2000 г. [N 3-П](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6F5E117B030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33FBz0xCL) "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана" // Российская газета. 2000. 1 марта; [Определение](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE612B430A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F9z0xDL) Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. N 191-О "По жалобе гражданина Луценко Николая Максимовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" // Российская газета. 2000. 6 сентября.

§ 6. Судебный контроль, прокурорский надзор и ведомственный

контроль в стадии возбуждения уголовного дела

**1. Судебный контроль по проверке законности действий и решений органов расследования.** Судебный контроль на досудебных стадиях уголовного процесса в широком смысле является одной из форм деятельности суда общей юрисдикции и самостоятельным уголовно-процессуальным институтом, целью которого является судебная защита прав, свобод и законных интересов лиц (граждан и организаций), вовлеченных в уголовный процесс. На стадии возбуждения уголовного дела он может быть реализован только путем обращения заинтересованного лица в суд с жалобой на действия (бездействие) или процессуальное решение органа расследования, т.е. всегда носит **последующий характер.** Его осуществление **возможно исключительно по инициативе заинтересованного лица** <1>.

--------------------------------

<1> О понятии судебного контроля и особенностях его реализации в стадии возбуждения уголовного дела см. подробнее: Судебный контроль в уголовном процессе / И.А. Давыдова и др.; под ред. Н.А. Колоколова. М., 2009. С. 13 - 22, 81 - 109.

Возможность обращения заявителя или иного лица в суд с жалобой на действия (бездействие) должностных лиц органов уголовного преследования и принятые процессуальные решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, предусмотрены [ч. 5 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Dz5xCL) (обжалование отказа в принятии заявления о преступлении) и [ч. 1 ст. 125](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D33zFx0L), [ч. 5 ст. 148](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Ez3xBL) (обжалование отказа в возбуждении уголовного дела) УПК РФ. В уголовно-процессуальном законе не имеется прямого указания на возможность обжалования постановления о возбуждении уголовного дела. Это, разумеется, не случайно <1>: возможности по обжалованию решений об отказе в возбуждении уголовного дела (отказе в принятии заявления о преступлении <2>) и о возбуждении уголовного дела не являются симметричными и подчинены разной процессуальной логике.

--------------------------------

<1> См. об этом также [п. 4 § 2 гл. 2](#Par396) настоящего курса.

<2> Об обжаловании решения об отказе в принятии заявления о преступлении мы далее специально упоминать не будем, поскольку здесь действует та же логика, что и при обжаловании решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

**Отказ в возбуждении уголовного дела** останавливает производство по уголовному делу, исключает проведение предварительного расследования и блокирует доступ заинтересованных лиц в суд. Иначе говоря, никакой уголовно-процессуальной деятельности за ним не следует. Поэтому данное решение может обжаловаться по любым основаниям, в том числе тем, которые связаны с существом уголовно-правового спора (например, когда в возбуждении уголовного дело отказано в связи с отсутствием события преступления, а потерпевший настаивает, что событие имело место). При любом ином подходе доступ заинтересованных лиц к судебной власти оказывался бы ограничен решением следователя или дознавателя, что недопустимо.

**Решение о возбуждении уголовного дела,** напротив, не блокирует, а открывает доступ в стадии предварительного расследования и судебного разбирательства, являясь необходимым условием такого доступа. После возбуждения уголовного дела еще предстоит провести предварительное расследование и рассмотреть уголовное дело по существу в суде. Поэтому было бы недопустимым переносить обсуждение уголовного дела по существу на самый ранний момент официального начала производства по делу, подменяя тем самым судебное разбирательство и в какой-то мере делая его бессмысленным. Следовательно, вопрос о возможности судебного обжалования постановления о возбуждении уголовного дела не может решаться так же, как он решается применительно к отказу в возбуждении уголовного дела. Именно исходя из данного обстоятельства, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что, осуществляя судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела, судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. В частности, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния <1>. Далее в том же Постановлении Пленум Верховного Суда РФ еще более определенно пояснил, что при рассмотрении жалоб на постановление о возбуждении уголовного дела "судья не вправе давать правовую оценку действиям подозреваемого, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, поскольку эти вопросы подлежат разрешению в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела" [(п. 16)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6EA17BD3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xFL). Иначе говоря, **решение о возбуждении уголовного дела не может быть обжаловано по вопросам существа уголовно-правового спора:** о виновности или невиновности подозреваемого, наличии или отсутствии в его действиях состава преступления, наличии или отсутствии события преступления и т.п. Оно может быть обжаловано лишь по формальным основаниям, например в связи с наличием некоторых обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (истечением сроков давности, наличием неотмененного приговора или иного процессуального решения по тому же обвинению и т.п.); отсутствием полномочий у лица, возбудившего уголовное дело; несоблюдением процедуры возбуждения уголовного дела и др. <2>. В этом же смысле следует понимать правовые позиции Конституционного Суда РФ, подчеркивавшего возможность обжалования решения о возбуждении уголовного дела лицом, в отношении которого оно возбуждено <3>.

--------------------------------

<1> [Пункт 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6EA17BD3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2009. 18 февраля.

<2> [Пункт 16](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6EA17BD3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xEL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

<3> [Определение](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A0F3E110B730A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0x5L) Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 300-О "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 116, 211, 218, 219 и 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации и жалобами ряда граждан" // Российская газета. 2003. 15 января.

Понятие заинтересованного лица, помимо заявителя, имеющего право на обращение в суд с жалобой, в уголовно-процессуальном законе отсутствует. По указанной причине чрезвычайно важным является определение этого понятия Конституционным Судом РФ, который высказал правовую позицию, в соответствии с которой отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован не только лицом, заявившим о преступлении, но и **любым другим лицом, интересы которого затрагиваются соответствующим постановлением** <1>. Например, в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела могут быть указаны сведения о наличии в действиях лица, в отношении которого вынесено постановление, состава административного, дисциплинарного или иного правонарушения. Такое лицо, действиям которого дана негативная правовая оценка при вынесении итогового для стадии возбуждения уголовного дела решения, также является надлежащим субъектом обжалования.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE414B030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33FBz0x1L) Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия" // ВКС. 1998. N 4.

Аналогичную точку зрения занимает и Пленум Верховного Суда РФ, который в цитировавшемся выше [Постановлении](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6EA17BD3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xDL) от 10 февраля 2009 г. N 1 разъяснил, что судебному обжалованию в соответствии с [ч. 1 ст. 125](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D33zFx0L) УПК подлежат решения и действия (бездействие) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию (например, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений).

Таким образом, судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела выполняет важнейшую функцию защиты и восстановления прав и законных интересов лиц, нарушенных или поставленных под угрозу нарушения на любом этапе приема, регистрации, проверки и разрешения сообщений о преступлениях, не подменяя при этом ни предварительное расследование, ни судебное разбирательство уголовного дела.

**2. Прокурорский надзор и ведомственный контроль при регистрации и разрешении сообщений о преступлениях.** Одним из важнейших факторов обеспечения законности в стадии возбуждения уголовного дела является прокурорский надзор, а также осуществляемый руководителем следственного органа ведомственный контроль. Если судебный контроль осуществляется по инициативе заинтересованного лица путем его обращения с жалобой в суд, то прокурорский надзор и ведомственный контроль реализуются как при рассмотрении жалоб ([ч. 5 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Dz5xCL), [ч. 5 ст. 148](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Ez3xBL) УПК РФ), так и в рамках исполнения процессуальных полномочий вне зависимости от имеющихся обращений заинтересованных лиц, т.е. **носит постоянный и сплошной характер.** Указанные представители власти (прокурор и руководитель следственного органа) наделены необходимыми процессуальными полномочиями по устранению нарушений закона и восстановлению (соблюдению) прав лиц, обратившихся с заявлениями о преступлениях или участвующих в их проверке. На основе уголовно-процессуального закона формируется и межведомственная правовая база, обеспечивающая единообразное взаимодействие органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры в целях оперативного реагирования на нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, соблюдения их законных интересов при разрешении сообщений о преступлениях <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Приказ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F5E113B339F8F6113474ED12zCx1L) Генпрокуратуры России N 147, МВД России N 209, ФСБ России N 187, СК России N 23, ФСКН России N 119, ФТС России N 596, ФСИН России N 149, Минобороны России N 196, ФССП России N 110, МЧС России N 154 от 26 марта 2014 г. "Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за законностью процессуальных действий и принимаемых решений об отказе в возбуждении уголовного дела при разрешении сообщений о преступлениях" (зарегистрирован в Минюсте России 4 августа 2014 г. N 33432) // Российская газета. 2014. 13 августа.

Прокурор и руководитель следственного органа имеют право отменить итоговые (постановление о возбуждении уголовного дела, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела), а также иные принимаемые на данной стадии уголовного процесса решения дознавателя, следователя.

В отличие от руководителя следственного органа прокурор не является лицом, ответственным за организацию приема, регистрации, разрешения сообщений о преступлениях, а также сегодня не имеет полномочий по самостоятельной проверке сообщения о преступлении процессуальным путем. Поэтому при осуществлении надзорной деятельности он не связан возможными ведомственными интересами, показателями работы ("статистическое" повышение процента раскрываемости преступлений и т.п.).

В силу [ст. 29](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEB13B738F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5x8L) Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" и [п. 1 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Cz0x3L) УПК РФ прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (учетно-регистрационной дисциплины) во всех органах дознания и предварительного следствия. То есть **предметом прокурорского надзора является соблюдение закона на всех этапах стадии возбуждения уголовного дела.**

В приказах Генерального прокурора РФ уделяется большое внимание конкретизации полномочий прокурора и особенностям их исполнения. Прокуроры обязаны проводить проверки исполнения требований закона при регистрации и разрешении сообщений о преступлениях систематически, но не реже одного раза в месяц, а при наличии сведений о нарушениях законов - безотлагательно. Проверке подлежит соблюдение порядка регистрации сообщений о преступлениях, продление сроков, достоверность документов и результатов проверки сообщений, законность принятых решений, уведомление заявителя о результатах разрешения его сообщения и разъяснение ему права на обжалование и другие вопросы. При этом (в том числе путем личного опроса) необходимо проверять, не использовались ли по отношению к заявителю, изменившему свое первичное обращение или объяснение, незаконные методы воздействия <1>. То есть прокурорский надзор имеет всеобъемлющий характер, позволяющий как выявлять, так и устранять допущенные органами расследования нарушения закона на стадии возбуждения уголовного дела.

--------------------------------

<1> [Пункты 1.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE015B13DF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F904z5xBL), [1.2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE015B13DF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xEL) Приказа Генпрокуратуры России от 5 сентября 2011 г. N 277 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия" // Законность. 2011. N 12.

После сокращения полномочий прокурора Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E010B23CF8F6113474ED12zCx1L) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ, в том числе лишения его права самостоятельно возбуждать уголовное дело, наиболее значимым полномочием прокурора теперь является предоставленное ему право **отменять незаконные и необоснованные итоговые для стадии возбуждения уголовного дела процессуальные решения.**

Незаконное и необоснованное постановление о возбуждении уголовного дела прокурор вправе отменить в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела. Как видно из содержания [ч. 4 ст. 146](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B36F905z5xBL) УПК РФ, этот срок начинает течение именно **с момента поступления в прокуратуру материалов,** а не копии постановления о возбуждении уголовного дела, направляемой прокурору незамедлительно после вынесения постановления. С учетом отдаленности некоторых органов расследования от прокуратур (это особенно актуально для районов Крайнего Севера и других местностей с неразвитой системой сообщений) представление материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, может занять несколько суток. Без изучения же материалов проверить законность постановления о возбуждении уголовного дела невозможно. Мотивированное постановление прокурора об отмене незаконного и необоснованного постановления о возбуждении уголовного дела направляется должностному лицу, возбудившему уголовное дело <1>.

--------------------------------

<1> Правом отменить постановление следователя о возбуждении уголовного дела обладает также руководитель следственного органа, что вытекает из общего характера полномочий, предоставленных ему Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E010B23CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5xCL) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ (см. [ст. 39](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Az3x5L) УПК РФ).

Прокурор, а также руководитель следственного органа **вправе отменить незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела** ([ч. 6 ст. 148](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x7L) УПК РФ). Однако сроки, содержание и возможные процессуальные последствия принятия этих решений различаются и зависят от того, каким участником уголовного процесса (прокурором или руководителем следственного органа) вынесено соответствующее постановление.

Постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела отменяется прокурором путем вынесения соответствующего постановления без ограничений по срокам его вынесения. Прокурор направляет постановление начальнику органа дознания **с указаниями, устанавливая срок их исполнения.**

Иной порядок предусмотрен для отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного руководителем следственного органа, следователем. Признав такой отказ незаконным или необоснованным, прокурор в срок не позднее пяти суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о чем выносит **мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке,** которое вместе с указанными материалами незамедлительно направляет руководителю следственного органа.

Вынесенное следователем, руководителем следственного органа постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть отменено и руководителем (вышестоящим руководителем) следственного органа. В этом случае соответствующий руководитель следственного органа отменяет незаконное постановление и **возбуждает уголовное дело** либо **направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями,** устанавливая срок их исполнения.

При положительной оценке наличия у прокурора полномочий по отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела вызывает сомнение целесообразность установления конкретного срока принятия такого решения - в течение пяти суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении. Сведения о незаконности постановления могут стать прокурору известны и после истечения указанного срока, например, по результатам проверки жалобы участника процесса. Однако на "шестые сутки" незаконное изначально постановление следователя не становится "законным".

Остается открытым также вопрос о возможности вышестоящего прокурора по истечении установленного пятисуточного срока отменить незаконное постановление следователя после того, как оно оставлено без отмены нижестоящим прокурором. До момента проверки уголовного дела в вышестоящей прокуратуре, например, по жалобе участника процесса может пройти значительное время, так как первоначальный ответ на жалобу будет дан нижестоящим прокурором. Своеобразное вступление в силу постановления следователя, что предусматривает невозможность его отмены по истечении какого-либо срока, ограничивает не только возможность прокурора принять эффективные меры по устранению нарушений закона, но и реализацию установленного [ст. 6](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Cz5x9L) УПК РФ назначения уголовного судопроизводства, которым в том числе является защита законных прав и интересов лиц, потерпевших от преступлений.

Полагаем, что установление уголовно-процессуальным законом какого-либо срока для отмены прокурором незаконных и необоснованных постановлений следователя, препятствующих дальнейшему движению уголовного дела, доступу потерпевшего к правосудию, недопустимо. Такие сроки должны устанавливаться правовыми актами Генеральной прокуратуры РФ и иметь исключительно организационную цель. Нарушение подобных сроков может повлечь дисциплинарную ответственность конкретного прокурора, но не процессуальные последствия в виде невозможности для прокурора устранить выявленные нарушения закона. Кроме того, **для руководителя следственного органа предельный срок принятия решения об отмене незаконного постановления следователя в** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) **РФ не предусмотрен.**

Вне зависимости от субъекта принятия решения об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела необходимо учитывать позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой недопустимым является его произвольная и многократная отмена по одному и тому же основанию (в том числе по причине неполноты проведенной проверки) <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Определение](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C1F2A6258942A7F4E615BC3CF8F6113474ED12zCx1L) Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. N 1936-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Осиповой Ирины Валентиновны на нарушение ее конституционных прав частью шестой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=374097.

Прокурор вправе принять и иные, помимо отмены незаконных постановлений, меры по устранению нарушений закона на стадии возбуждения уголовного дела. Например, Генеральный прокурор РФ требует от подчиненных прокуроров при наличии данных, указывающих на особую значимость проверяемых фактов, сложность их исследования, а также на неоднократные существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона, в соответствии с [п. 12 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Az3x7L) УПК РФ изымать материалы проверки сообщения о преступлении у органа предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) для передачи в следственные органы Следственного комитета РФ <1>.

--------------------------------

<1> [Пункт 1.3](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F2E71CB332F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xEL) Приказа Генпрокуратуры России от 2 июня 2011 г. N 162 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия" // Законность. 2011. N 11.

Прокурорский надзор и судебный контроль не являются антагонистами. Напротив, они взаимно дополняют и усиливают друг друга, имеют общие цели соблюдения закона при расследовании преступлений и направлены на защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства <1>. Сказать сегодня то же самое о прокурорском надзоре и ведомственном контроле сложнее - они пока в большей мере имеют не столько процессуально сбалансированный, сколько конкурентный характер.

--------------------------------

<1> О соотношении прокурорского надзора и судебного контроля см. подробнее: Ястребов В.Б. Прокурорский надзор: Учебник для юрид. вузов и факультетов. М., 2012. С. 221 - 224.

§ 7. Особенности возбуждения уголовного дела

в отношении отдельных категорий лиц

Для привлечения к уголовной ответственности отдельных категорий лиц установлена особая процедура ([гл. 52](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5xAL) УПК РФ). Особый порядок предания суду отдельных категорий лиц существовал и ранее. Например, согласно ст. 1080 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. он был предусмотрен в отношении судей, прокуроров, некоторых других лиц судебного ведомства.

Ошибочно считать такой порядок личной привилегией или своего рода индульгенцией от наказания за совершенное преступление, так как его наличие не исключает ответственность за совершение преступления. Усложненный порядок возбуждения уголовного дела **является дополнительной уголовно-процессуальной гарантией неприкосновенности должностных лиц, исполняющих некоторые публичные государственные функции,** т.е. служит защите не частных, а публично-правовых интересов. Такие гарантии предусмотрены не только [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5xAL) РФ, но и специальными законами <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [ст. 20](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEA16B239F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F807z5xCL) Федерального закона от 8 мая 1994 г. N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 3466; [ч. 3 ст. 16](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEB13B63AF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB04z5x5L) Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (ред. от 6 апреля 2015 г.) // Российская газета. 1992. 29 июля.

Перечень лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, весьма широк ([ч. 1 ст. 447](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5x4L) УПК РФ). В связи с этим различны и дополнительные условия возбуждения уголовного дела, которые зависят от статуса лица.

Процедура возбуждения уголовного дела не связана с видом уголовного преследования и едина для преступлений, преследуемых как в публичном, так и частно-публичном и частном порядке. Например, возбуждение уголовного дела по инициативе потерпевшего в случае нанесения ему побоев лицом, в отношении которого применяется особый порядок судопроизводства, будет производиться не по общим правилам (путем подачи заявлений мировому судье), а с учетом предусмотренных [ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F907z5x4L) УПК РФ условий и в установленном этой [статьей](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F907z5x4L) порядке.

Предусмотренные законом гарантии от необоснованного возбуждения уголовного дела можно классифицировать по четырем уровням, предполагающим принятие решения о возбуждении уголовного дела только соответствующим руководителем Следственного комитета РФ (Председателем, руководителем следственного органа по субъекту РФ) или с их согласия, а также зависящим от наличия или отсутствия необходимости получения предварительного согласия на возбуждение уголовного дела какого-либо другого органа.

Первый уровень предусмотрен для депутатов высших органов законодательной власти РФ, судей всех судов, Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета РФ и предусматривает возможность **принятия решения о возбуждении уголовного дела только Председателем Следственного комитета РФ или лицом, исполняющим его обязанности, после получения предварительного согласия суда или соответствующего органа законодательной власти,** а именно:

- согласия Совета Федерации или Государственной Думы Федерального Собрания РФ на возбуждение уголовного дела либо на привлечение в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принятого по представлению Генерального прокурора РФ в отношении члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы соответственно ([п. 1 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B36F906z5xFL) УПК РФ);

- заключения коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда РФ, принятого по представлению Президента РФ, о наличии признаков преступления в действиях Генерального прокурора РФ или Председателя Следственного комитета РФ ([п. п. 2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Fz3x3L) и [2.1 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Fz3x2L) УПК РФ);

- согласия Конституционного Суда РФ, принятого по представлению Председателя Следственного комитета РФ в отношении судьи этого суда ([п. 3 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Fz3x1L) УПК РФ);

- согласия соответствующей квалификационной коллегии судей, принятого по представлению Председателя Следственного комитета РФ в отношении судьи ([п. п. 4](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F083AzFx1L) и [5 ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Fz3x7L) УПК РФ).

Процедура предварительного согласия прописана не только в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5x9L) РФ, но и специальных законах. Например, согласно [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEA16B239F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F807z5xDL) и [2 ст. 20](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBEA16B239F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F807z5xEL) Федерального закона "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" вопрос о лишении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания РФ в порядке, установленном регламентом палаты. Палаты принимают по данному представлению мотивированное решение и в трехдневный срок извещают о нем Генерального прокурора РФ.

При рассмотрении представлений о даче согласия соответствующим палатам Федерального Собрания РФ, судам и органам судейского сообщества необходимо определить, имеется ли связь между уголовным преследованием и деятельностью лица, в отношении которого поступило представление, по осуществлению им своих полномочий, в том числе не связано ли уголовное преследование с высказанным им мнением или выраженной позицией при голосовании в Совете Федерации или Государственной Думе, позицией при разрешении того или иного дела (для судей), не является ли такое преследование попыткой оказать давление на должностное лицо с целью оказать влияние на выносимые им решения. Установление таких обстоятельств должно повлечь отказ в даче согласия на возбуждение уголовного дела.

Отсутствие соответствующего согласия (заключения) указанных органов законодательной власти, судов, органов судейского сообщества в рассматриваемых случаях является безусловным и достаточным основанием для отказа в возбуждении уголовного дела. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается следователем Следственного комитета РФ со ссылкой на норму специального закона (при ее наличии), применимый пункт [ч. 1 ст. 448](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F907z5x5L) УПК РФ и [п. 6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F001z5xDL) УПК РФ.

Необходимо иметь в виду, что возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного [ст. 305](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F00Dz5xCL) УК РФ (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта), недопустимо, если соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом порядке <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F1E212B532F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F907z5xEL) Конституционного Суда РФ от 18 октября 2011 г. N 23-П "По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. N 6.

Второй уровень предусматривает **возможность принятия решения о возбуждении уголовного дела только Председателем Следственного комитета РФ** в отношении Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов, Уполномоченного по правам человека в РФ, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ, члена ЦИК РФ с правом решающего голоса, председателя избирательной комиссии субъекта РФ, а также возбуждение уголовного дела **Председателем Следственного комитета РФ или его заместителем** в отношении прокуроров, руководителей и следователей следственных органов, работающих в вышестоящих относительно районных прокуратурах или следственных управлениях СК России по субъектам РФ и приравненных к ним специализированных прокуратурах и следственных органах, Генеральной прокуратуре РФ, центральном аппарате Следственного комитета РФ.

Третий уровень устанавливает **принятие решения о возбуждении уголовного дела руководителем следственного управления СК России по субъекту РФ**. Только это должностное лицо вправе возбудить уголовное дело в отношении депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, прокурора района, руководителя и следователя следственного органа по району, адвоката, члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса.

Четвертый уровень предполагает **возбуждение уголовного дела следователем, но только с согласия соответствующего руководителя Следственного комитета РФ**. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы принимается **следователем с согласия Председателя Следственного комитета РФ**, а в отношении зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ - **следователем с согласия руководителя следственного управления СК России по субъекту РФ.**

Глава 14. ПОНЯТИЕ И ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО

РАССЛЕДОВАНИЯ (СЛЕДСТВИЯ)

Литература

Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. СПб., 1869; Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986; Деришев Ю.В. Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. Омск, 2003; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. [Расследование преступлений](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C3EDA6258942A5F5E217BD30A5FC196D78EFz1x5L): теория, практика, обеспечение прав личности. М., 2009; Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013.

§ 1. Понятие и процессуальное значение предварительного

расследования

В [п. 56 ст. 5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5x5L) УПК РФ указано, что уголовное судопроизводство состоит из досудебного и судебного производств по уголовному делу. В то же время, как отмечалось выше, весь уголовный процесс поделен на стадии <1>, где чаще всего предшествующая стадия обеспечивает последующую, как бы служит ей. При этом на стадии поделено как досудебное, так и судебное производство. По действующему [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F902z5xFL) РФ досудебное производство состоит из двух стадий - возбуждения уголовного дела, о котором шла речь в предыдущей [главе](#Par3728), и предварительного расследования. Последнее является центральной стадией досудебного производства, обеспечивающей последующие судебные стадии уголовного процесса, прежде всего стадию судебного разбирательства, хотя в некоторых случаях предварительное расследование может оказаться самодостаточным (если завершается прекращением уголовного дела).

--------------------------------

<1> См. [§ 1 гл. 2](#Par248) настоящего курса.

Любая стадия уголовного процесса представляет собой функциональную **систему,** что едва ли не наиболее ярко проявляется именно в стадии предварительного расследования, являющейся в этом смысле для уголовного процесса одной из самых сложных. Если рассматривать предварительное расследование как функциональную систему, то оно предстает в виде целостной упорядоченной совокупности следующих элементов: 1) **цель**; 2) ряд взаимосвязанных **задач,** решение которых обеспечивает достижение поставленной цели; 3) **система органов** (субъекты), решающих эти задачи; 4) **функции**, выполняемые органами; 5) **конкретные полномочия** (действия и решения), посредством которых реализуются функции, решаются задачи, достигается цель; 6) **начала** (или **принципы**), которые составляют фундамент системы. Очень важно, чтобы все элементы системы работали слаженно, без внутренних противоречий, в направлении цели и на основе определенных начал <1>.

--------------------------------

<1> Детальное рассмотрение некоторых элементов системы содержится также в последующих параграфах настоящей главы.

Цель предварительного расследования определяется самой природой преступления как общественно опасного деяния и публично-правовым характером уголовного процесса. Следовательно, в отличие от гражданского процесса, который возникает по инициативе истца и где он обращается с конкретными притязаниями к конкретному лицу (ответчику) непосредственно в суд, уголовный процесс всегда требует тщательного установления всех обстоятельств гипотетического преступления и выявления всех причастных к его совершению лиц. Иначе говоря, он требует всестороннего **расследования,** которое является **предварительным** по отношению к судебному разбирательству и без которого судебное разбирательство не может состояться.

Таким образом, **цель** предварительного расследования состоит в обеспечении органов правосудия материалами об исследованных и предварительно доказанных обстоятельствах преступления (в случае передачи дела в суд) или в установлении отсутствия оснований для проведении судебного разбирательства по делу (в случае прекращения уголовного дела). Для достижения этой цели необходимо решить **задачи,** которые можно представить в виде дерева. Основные задачи (задачи **первого** уровня): установление наличия или отсутствия события преступления, а также изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления ([ч. 2 ст. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F801z5xDL) УПК РФ). Для этого необходимо решить задачи **второго** уровня - собрать, проверить и оценить доказательства, т.е. решить задачи по доказыванию ([ст. ст. 85](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE00z5xFL) - [88](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE01z5x8L) УПК РФ). Чтобы успешно решить эти задачи и, соответственно, достичь поставленной цели, необходимо решить некоторые вспомогательные задачи (**третий** уровень): в необходимых случаях произвести задержание лица ([ст. 91](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE02z5x9L) УПК), применить меры пресечения ([ст. 97](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE0Dz5xAL) УПК РФ), обеспечить обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого ([ч. 3 ст. 16](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F807z5xCL) УПК РФ), ознакомить некоторых участников с материалами уголовного дела ([ст. ст. 216](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC0Dz5xAL), [217](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC0Dz5x5L) УПК РФ), составить обвинительное заключение ([ст. 220](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FF05z5x9L) УПК РФ), обвинительный акт или обвинительное постановление ([ст. 225](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FF01z5x4L) и [ст. 226.7](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A3BzFxEL) УПК РФ) и др.

После уяснения целей и задач предварительного расследования становится понятно, почему его часто называют **фундаментом правосудия** - от качества предварительного расследования во многом зависит, свершится или нет подлинное правосудие.

Что касается **субъектов** предварительного расследования, то его уполномочены производить либо следователь, либо дознаватель (в зависимости от формы расследования), организационно принадлежащие тем ведомствам, которые вправе производить предварительное следствие или дознание. Распределение дел между соответствующими ведомствами осуществляется на основании института **подследственности,** который будет рассмотрен далее.

Именно следователь и дознаватель производят **процессуальные действия** (следственные действия и иные процессуальные действия) и принимают **процессуальные решения.** Действия и решения представляют собой те процессуальные средства, которые необходимы для решения указанных выше задач и в конечном итоге для достижения цели предварительного расследования.

Если вести речь об осуществляемых следователем и дознавателем **процессуальных функциях,** то действующий УПК РФ относит их к стороне обвинения [(п. 47 ст. 5)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E36zFxCL), т.е. к стороне, на которую возложена функция обвинения или, что одно и то же, функция уголовного преследования [(п. 55 ст. 5)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5x4L). Но такой подход нельзя признать теоретически состоятельным, поскольку он не соответствует ни цели, ни основным задачам предварительного расследования: суду нужны материалы не одностороннего, а всестороннего расследования. Поэтому более верной представляется доктринальная точка зрения, в соответствии с которой следователь и дознаватель осуществляют автономную **функцию расследования.** В ней, в свою очередь, неразрывно прослеживаются элементы всех трех классических процессуальных функций: обвинения (собирание обвинительных доказательств, привлечение в качестве обвиняемого, составление обвинительного заключения и т.д.), защиты (собирание оправдательных доказательств, обеспечение права на защиту, всестороннее исследование доводов защиты и т.д.) и даже разрешения дела (признание гражданским истцом, прекращение уголовного дела и т.п.).

Для понимания природы предварительного расследования также исключительно важны **принципы** или, как часто говорят в процессуальной доктрине, **начала**, образующие фундамент этого "здания". К таковым относятся: а) розыскной характер (следственное начало), исключающий возможность полностью состязательного построения предварительного расследования на основании разграничения процессуальных функций и обеспечивающий функциональную неделимость расследования; б) полноценное обеспечение обвиняемому (подозреваемому) права на защиту, компенсирующее несостязательную (следственную) природу расследования; в) тайный характер расследования в отношении как участников процесса (ограниченный доступ к материалам дела до окончания расследования), так и широкой публики, средств массовой информации и т.п.; г) письменный характер расследования, обязывающий следователя и дознавателя оформлять в письменной форме все процессуальные действия (протоколы) и все процессуальные решения (постановления). Отметим также, что принципы (начала) предварительного расследования как раз и позволяют говорить о смешанной форме отечественного уголовного процесса европейского континентального типа <1>, поскольку указывают на розыскную (следственную) природу досудебного производства.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 гл. 3](#Par776) настоящего курса.

Приведенный обзор показал, как устроена наша система предварительного расследования, выявил определенные противоречия внутри нее. Но чтобы ответить на вопросы, откуда они взялись, эти противоречия, как должна быть устроена система, мы должны обратиться к истории - к этому **lux veritatis** <1>, ярко иллюстрирующему, что наше отечественное досудебное производство, с одной стороны, никогда ранее не выходило за рамки континентальной традиционной модели, построенной на идее единого и функционально неделимого расследования, но с другой - в ходе своего развития нередко подвергалось как позитивным реформам, так и деформациям, в силу чего с течением времени несколько отошло от классических образцов и может быть в его сегодняшнем состоянии понято только в историческом контексте.

--------------------------------

<1> В переводе с **лат.** "свет истины".

§ 2. Генезис отечественного предварительного расследования

(дореволюционный и советский периоды)

С середины XVI в. во всей континентальной Европе, как известно, происходит постепенное обособление предварительной стадии процесса. "Новый порядок следствия дел в форме инквизиционного процесса, - писал Н.Н. Полянский, - был тесно связан с новыми условиями их возбуждения. Раз для возбуждения следствия стало достаточно подозрения, то для проверки возникшего подозрения, прежде привлечения к ответственности определенного лица в качестве обвиняемого, стала необходимой особая стадия следствия - **предварительное следствие (inquisitio praeparatoria)** в отличие от **"формального", "торжественного" следствия (inquisitio solemnis)"** <1>. Этот подход в полной мере проявился и в России. Так, дореформенное (т.е. до Судебной реформы 1864 г.) российское законодательство, отразившее в Своде законов 1832 г. зрелый вариант отечественного розыскного процесса, также подразделяло следствие на **предварительное** и **формальное.** Первое начиналось **in rem** (по факту) при наличии "поводов к его начатию" и сводилось к общему расследованию, в том числе расследованию по горячим следам, а также к розыску и установлению обвиняемого. Формальное следствие производилось уже в отношении конкретного обвиняемого **(in personam),** включая его допрос, чтобы привести в "совершенную известность" все обстоятельства дела. После этого дело уже представлялось в суд. Общий надзор за правильностью производства следствий возлагался на начальников губерний, губернские правления, прокуроров и стряпчих, но само следствие (как предварительное, так и формальное) производилось полицией. Фактически получалось, что **досудебное производство осуществлялось одним административным органом,** т.е. имело несудебный характер. В этом проявлялось существенное отличие отечественного подхода от классического европейского (континентального), где следствие всегда производилось представителем судебной власти (следственным судьей) в отличие от дознания, относившегося к компетенции полиции.

--------------------------------

<1> Полянский Н.Н. Основные формы построения уголовного процесса // Ученые записки. Труды юридического факультета МГУ. М., 1949. Вып. 145. Кн. 4. С. 51.

Поэтому еще в 1859 г. в ходе подготовки Судебной реформы 1864 г. была создана комиссия, которая высказалась за изъятие следствия из ведения полиции и передачу его в руки судебной власти, т.е. приближение к классическим европейским образцам. Разработчики реформы положили в ее основу идею **отделения судебной власти от власти административной,** что должно было выражаться в передаче следственных полномочий судебному органу с оставлением за полицией выполнения первоначальных и вспомогательных действий (дознания). В результате **дореформенное предварительное следствие подлежало преобразованию в дознание, а следствие формальное - в предварительное следствие** в современном его понимании, как это принято в современных европейских государствах. Полиция как административный орган, призванный осуществлять уголовное преследование преступника, должна была производить дознание с целью установления факта преступления, розыска улик и лица, совершившего это преступление, т.е., иначе говоря, **раскрыть преступление.** Следователь же должен был из материалов, представленных ему полицией, собрать и оценить доказательства, в том числе доказательства виновности указанных полицией лиц. Как видим, следователь должен был выступать фактически в качестве следственного судьи. К слову, орган, в чьи обязанности входило производство предварительного следствия, изначально действительно предполагалось назвать следственным судьей. Однако законодатель предпочел термину "следственный судья" термин "судебный следователь". Укреплению судейского статуса следователя способствовало устранение следователя от выполнения функций преследования и сыска, **несовместимых** с этим новым статусом. Таков был проект.

Его законодательное воплощение произошло с утверждением **8 июня 1860 г.** императором Александром II ряда законодательных актов: **Учреждения судебных следователей,** а также двух **Наказов - судебным следователям,** которые должны были производить предварительное следствие, **и полиции**, в обязанности которой входило производство дознания. Дальнейшая реализация реформы предварительного расследования произошла уже непосредственно в Судебных уставах, в частности в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

Основным достижением реформы стала передача следственных функций судебной власти с четким отделением друг от друга дознания (полицейская деятельность) и предварительного следствия (следственно-судебная деятельность). При этом полиция была поставлена в определенную зависимость от следователя. Например, согласно ст. 269 Устава уголовного судопроизводства судебный следователь мог проверять, дополнять и отменять действия чинов полиции по производству дознаний. Он был вправе также поручать полиции производство дознаний и собирание иной информации. Одновременно обвинительная власть, возложенная на прокурора, была отделена от следственно-судебной власти. В результате предварительное следствие приобрело подлинно судебный характер в духе классических европейских образцов (прежде всего французского), о чем свидетельствуют также **высокие требования**, которые предъявлялись к кандидату на должность судебного следователя. Так, согласно ст. ст. 32 и 212 Учреждения судебных установлений на должность судебного следователя назначались лица, прослужившие по судебной части не менее трех лет в должностях не ниже секретаря окружного суда. Судебным следователем также могли стать в соответствии со ст. 205 и ст. 417 того же Учреждения лица, состоявшие при судебных местах кандидатом на должности по судебному ведомству, достигшие 25-летнего возраста, при условии, что они получили от председателя судебных мест свидетельства о приобретении ими достаточных знаний по судебной части.

В то же время одну из первоначальных идей реализовать так и не удалось. Помимо собственно следственной функции, судебный следователь стал выполнять также сугубо розыскные функции, избавить от которых его не удалось, невзирая на наличие полицейского дознания. Это объяснялось отсутствием у нас специальной судебной полиции, подчиненной судебным следователям. Что касается общей полиции, то она оказалась слишком загружена поддержанием общественного порядка, чтобы активно выполнять процессуальные функции и помогать следствию. В результате произошло фактическое соединение судебного исследования преступления и виновности лица с розыском. Непоследовательность реформы проявилась и в ряде других положений, скажем, не совсем удовлетворительном разграничении предварительного следствия и прокурорского надзора. Последний нередко проводился так, будто речь идет не о судебном предварительном следствии, возложенном на судебную власть, а по-прежнему о сугубо административной полицейской деятельности.

Однако все эти недостатки не могут заслонить главного: в период с 1860 по 1917 г. в России сформировалось классическое предварительное следствие судебного типа, поставившее нас в один ряд с лучшими европейскими континентальными правопорядками. По этой причине на более конкретном уровне именно в тот период была создана институциональная инфраструктура предварительного следствия, многие элементы которой существуют и в наши дни, а также необходимый доктринальный аппарат, понятийный ряд и т.п.

В истории развития предварительного расследования **в советский период** отечественной истории ярко выделяются три этапа. **Первый этап** начался с первых дней советской власти и закончился приблизительно в 1924 г. Он заключался в поисках путей создания советского уголовного процесса. При этом самым естественным образом возникал вопрос о возможности использования в новых условиях как имевшейся к моменту совершения революции 1917 г. концепции, так и изначальных идей разработчиков судебной реформы второй половины XIX в. <1>. Так, несмотря на то, что [Декрет](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E01CBE6DAFF440617AzEx8L) о суде N 1, опубликованный 24 ноября 1917 г., упразднил существовавшие общие судебные установления, институты судебных следователей, прокурорского надзора, а также присяжной и частной адвокатуры, уже Декрет о суде N 2 от 7 марта 1918 г. [(ст. 8)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F7E513BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B31zFxEL) в дополнение к общему положению допустил применение Судебных уставов 1864 г., "поскольку таковые не отменены декретами ЦИК и СНК и не противоречат правосознанию трудящихся классов". При этом упраздненные в первые же дни советской власти судебные следователи были заменены как входившими в судебное ведомство, так и чисто административными органами. Предварительное следствие в тот период производили и местные судьи, и особые следственные комиссии при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, и следственные комиссии при революционном трибунале, и иные следственные комиссии, и военные следователи при революционных военных трибуналах и при окружных и губернских военных комиссариатах, и чрезвычайные комиссии, и особые отделы и иные органы, которым принадлежало право направления дел в трибуналы, и народные следователи, и постоянные народные судьи.

--------------------------------

<1> Так, основной разработчик Положения о судоустройстве и судопроизводстве по уголовным делам, подсудным народному суду, почти полностью сохранившего нормы, содержавшиеся в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., следователь по важнейшим делам при Наркомюсте П.А. Кемпе в своем письме наркому юстиции писал по поводу своей работы над проектом: "Многие статьи списаны из прежнего Устава уголовного судопроизводства, и это сделано с ведома и согласия лиц, поручивших мне эту работу. Труд должен был быть чисто компилятивный: выбросить из прежнего Устава уголовного судопроизводства по следственной части все, что не соответствует декретам по судебной части и всему вообще государственному строю Советской Республики, и заменить выброшенное новыми или измененными статьями. Все же статьи, которые соответствовали ныне существующему революционному порядку и декретам по судебной части, сохранены с незначительными изменениями в дословной их редакции, потому что, с одной стороны, более ясного, простого и точного языка, как в Судебных уставах 20 ноября 1864, трудно создать, а с другой стороны, я слишком высоко ценю и уважаю этот научный памятник нашей родины, чтобы своею собственною редакцией изменить те статьи прежнего Устава, которые соответствуют духу и законоположениям нынешнего Советского государственного строя" (ГАРФ. 1920. Ф. 353. Оп. 4. Ед. хр. 302).

[УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFxCL) 1922 г. отразил колебания советского законодателя по поводу судьбы предварительного следствия. С одной стороны, следователь организационно принадлежал судебному ведомству (народные следователи, следователи, состоящие при советах народных судей и революционных трибуналах, военные следователи и следователи по важнейшим делам при Народном комиссариате юстиции). Кроме этого, за принятием важнейших решений следователя был установлен **судебный контроль.** Например, именно суд утверждал постановление следователя о прекращении предварительного следствия [(ст. 207)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0837zFx1L), возвращал дело следователю для производства дальнейшего предварительного следствия с указанием того, чем и в каком направлении должно быть дополнено следствие, приостанавливал предварительное следствие, а равно возобновлял его после устранения обстоятельств, вызвавших приостановление, направлял дело в порядке предания суду. Помимо того, суд рассматривал также жалобы на действия и решения следователя [(ст. 216)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0835zFxAL). С другой стороны, [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0835zFxCL) 1922 г. уже допускал возможность принесения жалоб на медленность следствия, несоблюдение сроков предъявления обвинения, принятия мер пресечения и незаконные действия следователя прокурору, а не суду, что могло означать постепенное подведение следователя в зависимость от прокурора. Что касается разграничения дознания и предварительного следствия, то в целом оно проводилось в классическом русле, хотя и не всегда последовательно. Если не вдаваться в детали, то главная задача дознания (несудебной деятельности) заключалась в сохранении для следствия следов преступления и в скорейшем уведомлении следователя о том, что в производстве органов дознания находится дело, требующее предварительного следствия, а также в полном расследовании наименее опасных преступлений. При этом именно орган дознания обязан был установить и разыскать лицо, подлежащее уголовному преследованию, т.е. составители [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFxCL) 1922 г. попытались снять со следователя сугубо розыскные обязанности, к чему стремились еще составители первых проектов Судебной реформы 1864 г. Так, в соответствии со [ст. 107](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0933zFxAL) УПК 1922 г. если дознанием не установлено наличие в деле признаков преступления или не обнаружены виновные, то весь материал дознания подлежал препровождению к прокурору для прекращения дела. Если дознанием были добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступления, за которое высшее наказание, согласно УК, предусматривалось в виде лишения свободы на срок до одного года, то весь материал дознания направлялся органами дознания непосредственно в суд, которому было подсудно данное дело. В случаях, когда наказание, предусмотренное за преступление, установленное дознанием, превышало указанный предел или назначалось не ниже одного года, органы дознания направляли весь собранный материал прокурору. Кроме того, в случаях, когда дознанием были добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступлений, по которым обязательно предварительное следствие, органы дознания, сообщив об этом немедленно следователю и прокурору, должны были передать весь материал дознания следователю [(ст. 108)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0933zFxEL).

В [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFxCL) 1922 г. просматриваются концептуальные метания советского законодателя между классическим предварительным следствием судебного типа, полностью отделенным от сугубо полицейского (милицейского) дознания, и идеей единого расследования, в рамках которого границы между дознанием и следствием должны если не исчезнуть полностью, то значительно нивелироваться. Так, еще в резолюции состоявшегося в июне 1920 г. III Всероссийского съезда деятелей советской юстиции, в частности, отмечалось, что "в нормативном акте, регулирующем вопросы предварительного следствия, необходимо подчеркнуть принципиальную разницу между актами дознания и следствия, как судебными доказательствами, роль следователя, как общего руководителя органов розыска и дознания, ненужность производства следствия в случае несложности дела и достаточной его выясненности дознанием" <1>. Как видим, с одной стороны, признавалось, что дознание и следствие есть совершенно разные институты уголовного процесса, обладающие различной процессуальной ролью. С другой стороны, дознание и розыск старались подчинить следователю. Эта концепция имела своим последствием стирание границы между дознанием и следствием путем изживания последнего как института судебной власти и слияние их в общей функции преследования.

--------------------------------

<1> Материалы Народного комиссариата юстиции. М., 1921. Вып. 11 - 12. Приложения. С. 4.

В том же противоречивом духе была выдержана и новая редакции УПК 1922 г., принятая 15 февраля 1923 г. и больше известная как [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B33zFx1L) 1923 г. С одной стороны, сохранялась организационная принадлежность следователя к судебной власти. С другой стороны, внесенные изменения окончательно повернули предварительное расследование в противоположную сторону от идей Судебной реформы 1864 г. Грань между дознанием и предварительным следствием начинает все больше и больше стираться. Так, обязанность по обнаружению лица, совершившего преступление, постепенно перекладывается с органа дознания на следователя [(ст. 106)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0933zFxBL). Помимо того, УПК в редакции 1923 г. расширил возможности органа дознания по проведению различных следственных действий [(ст. 102)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0A3AzFxBL), которыми он не обладал в версии 1922 г. Более того, новая редакция [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0932zFxBL) содержала указание на то, что в случае проведения одного дознания (без предварительного следствия) орган дознания обязан руководствоваться правилами проведения именно следствия, в том числе выяснить и исследовать обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности. Это свидетельствовало о законодательном закреплении права органа дознания подменять следователя.

Начинается **второй** этап советского периода развития предварительного расследования, причем рубежом здесь послужила даже не новая кодификация (УПК [1922](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A0F3E213BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFxCL) или [1923 гг.](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B33zFx1L)), а совершенно иное событие - V Всероссийский съезд деятелей советской юстиции (далее - V съезд), состоявшийся в 1924 г., в ходе которого были не только концептуализированы изменения в редакции [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B33zFx1L) 1923 г., но и обозначены направления развития предварительного расследования. С докладом на съезде выступил главный идеолог правовой политики того времени А.Я. Вышинский, заявивший, что вопреки ошибочному мнению дореволюционных юристов дознание не отличается от следствия "никакой органической особенностью, в силу которой предварительное следствие противопоставлялось бы дознанию, как область судебная области несудебной. Дознание и предварительное следствие должны быть признаны как две равновеликие области судебной работы" <1>. Как видим, дознание, на словах, возносилось до уровня судебной деятельности, но на самом деле предварительное следствие принижалось до полицейского уровня. Это позволило сформулировать главный принцип, положенный в основу всего дальнейшего развития предварительного расследования в советский период российской истории: "...с точки зрения единства работы следственно-розыскных органов необходима такая организационная связь их между собой, чтобы они являлись в своей деятельности частями единого следственно-розыскного аппарата, построенного по принципу строгого и реального подчинения в своей деятельности одной части другой (агент розыска - следователь - прокурор)" <2>. Данные положения нашли отражение в резолюциях V Съезда, где рекомендовалось: а) усилить единство работы следственно-розыскных органов; б) упростить каждую стадию процесса, в том числе предварительное расследование; в) усилить деловую связь следственных органов с прокуратурой, еще более подчинив деятельность следственных органов прямому и непосредственному руководству прокуратуры; г) по многим категориям дел признать достаточным производство расследования органами дознания полностью; д) подчинить следователей прокурорскому надзору в той же мере, что и органы дознания. Помимо того, V Съезд признал также необходимость наделения органов безопасности (тогда ГПУ как отдела НКВД) правами не только дознания, но и предварительного следствия (по определенным делам), что никак не вписывалось в классические представления об институциональной природе последнего.

--------------------------------

<1> Еженедельник советской юстиции. 1924. N 12 - 13. С. 279.

<2> Там же. С. 298.

В результате всех этих преобразований, как отмечал известный советский процессуалист М.А. Чельцов, "народные следователи, ранее организационно связанные с судами, влились в аппарат прокуратуры; прокурор стал одинаково руководить действиями как следователя, так и органов дознания. Кроме того, постепенно расширялся круг дел, по которым расследование проводили от начала до конца органы дознания. А вместе с тем на дознание были перенесены все те процессуальные формы, которые установлены законом для предварительного следствия. В итоге основная масса уголовных дел перешла фактически в органы дознания, заменявшие собой следователей. Этому способствовало то обстоятельство, что в одном и том же аппарате милиции (в широком смысле слова) находились работники, производившие формальные (по правилам [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B33zFx1L)) дознания, и органы уголовного розыска, занимавшиеся негласными и не оформляемыми по правилам [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A7F6E714BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B33zFx1L) действиями по обнаружению преступников (использование агентуры, а также собак-ищеек)" <1>. Негативные последствия не заставили себя ждать. Качество расследования, утратившего классические процессуальные формы, резко упало. Для наведения порядка тот же А.Я. Вышинский, будучи уже прокурором СССР, на I Всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников в 1934 г. потребовал ужесточить контроль над возбуждением уголовного дела. В том же году (1934 г.) был принят Циркуляр прокурора СССР, в соответствии с которым возбуждение уголовного дела и начало расследования в обязательном порядке должны были оформляться мотивированным постановлением следователя, а это вызывало необходимость проведения предварительных мероприятий по установлению обстоятельств, свидетельствовавших о наличии оснований для возбуждения дела (признаков преступления). Так появилась доследственная проверка, окончательно заменившая в советском уголовном процессе классическое дознание. С этого момента дознание и предварительное следствие, отныне объединяемые понятием "расследование", должны были производиться уже после вынесения постановления о возбуждении дела. Одновременно утрачивалась какая бы то ни было связь между предварительным следствием и судебной властью: [Закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A5F5E212BC30A5FC196D78EFz1x5L) от 16 августа 1938 г. "О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик" уже не содержал раздела о следователях.

--------------------------------

<1> Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 367 - 368.

**Третий** этап развития предварительного расследования в советский период связан с принятием [Основ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A5F5E711BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFx8L) уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E61CB730A5FC196D78EFz1x5L) РСФСР 1960 г., когда, с одной стороны, были преодолены наиболее заметные деформации предыдущего периода, связанные с пренебрежением процессуальной формой, а с другой - окончательно сложилась советская концепция единой стадии предварительного расследования несудебного типа.

Если не вдаваться в детали, то данная концепция характеризовалась следующими ключевыми положениями: 1) предварительное расследование могло иметь место только после возбуждения уголовного дела; 2) оно составляло единую стадию, состоявшую из двух форм: предварительного следствия и дознания; 3) обе формы расследования имели несудебный характер и отличались друг от друга лишь органами, сроками и иными сугубо техническими деталями, причем в некоторых случаях одни и те же органы могли производить как следствие, так и дознание (органы внутренних дел, органы безопасности); 4) несудебный характер предварительного расследования компенсировался, во-первых, всеобъемлющим прокурорским надзором за органами предварительного следствия и дознания при производстве ими расследования, а во-вторых, тем, что предварительное следствие по наиболее опасным преступлениям производилось непосредственно органами прокуратуры; 5) провозглашалась процессуальная самостоятельность следователя (право оспаривать указания прокурора вышестоящему прокурору и т.п.) при отсутствии таковой у органов дознания; 6) дознание, в свою очередь, существовало также в двух формах: по делам, по которым предварительное следствие не обязательно (полноценное расследование), и по делам, по которым оно обязательно (лишь неотложные следственные действия с передачей дела следователю); 7) на органы дознания возлагались функции по принятию необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших; эти меры, однако, не считались процессуальными, что постепенно привело к автономизации оперативно-розыскной деятельности и ее институциональному обособлению от уголовного процесса; 8) на предварительное следствие (но не дознание) стал допускаться защитник, но весьма умеренно: по общему правилу с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего следствия по делу, а по делам в отношении лиц с психическими и физическими недостатками - с момента предъявления им обвинения.

В целом следует признать, что с утратой в советский период противопоставления предварительного следствия как судебной деятельности и дознания как полицейской (милицейской) деятельности и появлением концепции единого предварительного расследования (в двух формах) институциональные границы между следствием и дознанием оказались размыты. Дознание приобрело черты, исторически присущие исключительно предварительному следствию (как судебной деятельности), тогда как предварительное следствие, утратив судебную природу, во многом опустилось до уровня дознания.

С переходом отечественного уголовного процесса из советской в постсоветскую фазу развития концепция единого расследования (несудебной деятельности в двух формах) не только сохранилась, но и была положена в основу действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ. Известная реформа 2007 г., связанная с появлением Следственного комитета РФ и ослаблением прокурорского надзора за следствием в пользу ведомственного контроля со стороны руководителей следственных органов, не только не восстановила классические подходы, но еще более отдалила нас от них. Однако эти вопросы относятся уже не столько к генезису развития, сколько к современному состоянию стадии предварительного расследования.

В то же время в постсоветский период пришло понимание того, что в современных условиях полностью лишенное судебной легитимности предварительное расследование недопустимо. Поскольку законодатель не счел возможным восстановление предварительного судебного исследования обстоятельств уголовного дела (классическое предварительное следствие континентального типа, противопоставляемое полицейскому дознанию), то необходимо было найти новые формы судебной легитимации следственной деятельности. Так, в российском уголовном процессе в результате ряда реформ начала 1990-х годов и решений Конституционного Суда РФ появился институт судебного контроля в стадии предварительного расследования, который по своей идеологии ближе к англо-американской доктрине "судебных ордеров", нежели к континентальной концепции судебного предварительного следствия.

§ 3. Формы контроля и надзора за предварительным

расследованием

**1. Виды контроля и надзора.** Если обратиться к [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ для решения вопроса о том, кто, когда и каким образом проверяет законность и обоснованность принимаемых следователем и дознавателем процессуальных решений и совершаемых ими процессуальных действий, то обнаружится три вида органов и (или) должностных лиц <1>:

--------------------------------

<1> См. также [п. 6 § 2 гл. 2](#Par432) настоящего курса.

1) **суд**, который, по мысли законодателя, помимо своей обычной функции по отправлению правосудия, осуществляет на досудебных стадиях функцию **судебного контроля;**

2) **прокурор**, деятельность которого на досудебных стадиях уголовного процесса исторически именуется **прокурорским надзором;**

3) **непосредственный руководитель** (для следователя - руководитель следственного органа; для дознавателя - начальник органа дознания и начальник подразделения дознания) в рамках того, что можно назвать **ведомственным контролем.**

**2. Судебный контроль.** Можно выделить два вида судебного контроля: 1) предварительный (суд дает разрешение на производство действия или принятие решения **до того,** как они совершены) и 2) последующий (суд рассматривает жалобы участников процесса **на уже** совершенные действия или принятые решения).

**Предварительный судебный контроль** заключается в обязательности вынесения судебного решения о производстве некоторых **следственных действий** и о применении некоторых **мер процессуального принуждения,** ограничивающих конституционные права и свободы человека. Он вытекает из положений [ст. ст. 22](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B3AzFx8L), [23](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B3AzFxDL), [25](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0A33zFx9L) и др. Конституции РФ.

Так, согласно [ст. 29](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F80Dz5x9L) УПК РФ только суд правомочен принимать решения:

1) о применении отдельных **мер пресечения** и об их продлении <1>;

--------------------------------

<1> Перечень данных мер см. в [п. 1 § 3 гл. 12](#Par3505) настоящего курса.

2) о применении отдельных иных мер процессуального принуждения <1>;

--------------------------------

<1> См. [п. 1 § 4 гл. 12](#Par3601) настоящего курса.

3) о производстве отдельных **следственных действий;**

4) об ограничении свободы в связи с необходимостью помещения подозреваемого или обвиняемого, не находящегося под стражей, в стационарную **медицинскую организацию** для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

5) об **эксгумации** (изъятии тела из могилы) для производства следственных действий (осмотра трупа, экспертизы) при наличии возражений близких родственников или родственников покойного ([ч. 3 ст. 178](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA07z5x4L) УПК РФ).

**Последующий судебный контроль,** прежде всего, включает рассмотрение судом **жалоб** на действия (бездействие) и решения субъектов расследования ([ст. 125](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F003z5x8L) УПК РФ). При этом обжалованию подлежат не любые действия или решения, а только те, которые: а) способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства; б) способны затруднить доступ граждан к правосудию. Отдельно закон выделяет решения об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела, во всяком случае подлежащие обжалованию в суд. Следует также иметь в виду, что в соответствии с [Постановлением](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6EA17BD3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xCL) Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" решения следователя и дознавателя не могут обжаловаться по вопросам, подлежащим разрешению в ходе судебного разбирательства, например о наличии или об отсутствии в действиях лица состава преступления. Этот вывод сделан Верховным Судом РФ применительно к обжалованию постановления о возбуждении уголовного дела (оно может обжаловаться лишь с точки зрения формы, но не существа), однако он в полной мере приложим и к другим решениям следователя и дознавателя, например постановлению о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительному заключению (акту) и т.п.

Следует также различать обжалование решений и действий. Решения (например, о применении меры пресечения и т.п.) могут быть судом отменены, поэтому здесь речь идет о классическом процессуальном обжаловании. Действия в отличие от решений отменены быть не могут (скажем, если обыск произведен, то отменить его нельзя), в силу чего под обжалованием в данном случае понимается требование не об отмене действия, которое бессмысленно, а о признании его результатов не имеющими юридической силы и, соответственно, доказательственного значения.

Кроме того, помимо обжалования в порядке [ст. 125](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F003z5x8L) УПК РФ, можно выделить еще одну форму последующего судебного контроля. Речь идет о ситуациях, когда производство следственных действий, требующих судебного решения (обыск в жилище и т.п.), в исключительных случаях **не терпит отлагательства.** Например, если есть основания полагать, что лицо собирается вывезти искомые предметы из своей квартиры, в силу чего счет идет на часы или даже минуты. Тогда указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя с последующим, в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия, уведомлением судьи и прокурора о его производстве ([ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Cz3x1L) УПК РФ). Судья затем **post factum** проверяет произведенное следственное действие и выносит постановление о его законности или незаконности (в последнем случае все полученные доказательства признаются недопустимыми).

В целом ясно, что полномочия суда в отношении органов расследования не имеют инстанционной природы, когда вышестоящий суд проверяет действия и решения нижестоящего. Такой подход возможен в рамках только классического предварительного следствия, когда все акты следствия сами имеют судебную природу. В современном российском уголовном процессе речь идет о другом: проверке судом действий и решений несудебных органов, в силу чего и возникает необходимость в особом понятии **судебного контроля.** В то же время инстанционность в дальнейшем проявляется в том, что решения судьи районного суда <1>, принятые в рамках судебного контроля за органами расследования, подлежат обжалованию в вышестоящий суд в апелляционном, кассационном, надзорном порядках.

--------------------------------

<1> По вопросу о том, какой районный суд компетентен рассматривать такие жалобы, см. [п. 6 § 2 гл. 2](#Par457) настоящего курса.

**3. Прокурорский надзор.** В классических современных моделях предварительного расследования полноценный прокурорский надзор осуществляется только за органами дознания (полицией). Судебная природа предварительного следствия требует иных взаимоотношений следственного судьи (судебного следователя) и прокурора, поскольку прокурор не должен надзирать за представителями судебной власти в силу их независимости.

Советская модель предварительного расследования, упразднив судебный характер предварительного следствия и институционально выравняв две формы расследования, не могла позволить себе полностью полицеизировать досудебное производство. Кроме того, несудебный характер нового предварительного следствия снял старую проблему затруднительности или даже невозможности осуществления прокурорского надзора в отношении следователей как представителей судебной власти. Поэтому прокурорский надзор за органами расследования, как уже отмечалось выше, приобрел всеобъемлющий характер и словно накрыл обе формы предварительного расследования (как следствие, так и дознание) неким, образно говоря, "колпаком легитимности". Поэтому в соответствии с [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E61CB730A5FC196D78EFz1x5L) РСФСР 1960 г. прокурор осуществлял надзор за расследованием с самого появления повода для возбуждения дела и до передачи дела в суд. Он санкционировал следственные действия и меры пресечения, ограничивающие конституционные права граждан (обыск в жилище, заключение под стражу и т.п.), отменял любые незаконные и необоснованные решения следователя и дознавателя по жалобам участников процесса или по собственной инициативе, давал следователю и дознавателю обязательные для них письменные указания и поручения, лично производил в случае необходимости следственные действия, мог даже полностью принять дело к своему производству и произвести расследование и т.д. При этом следователь оставался процессуально самостоятельным в том смысле, что вправе был обжаловать указания прокурора вышестоящему прокурору и даже приостановить до рассмотрения жалобы исполнение наиболее значимых указаний по вопросам обвинения или движения дела (вышестоящий прокурор либо отменял указания нижестоящего, либо передавал дело другому следователю), тогда как дознаватель такой самостоятельностью не обладал.

Появление в постсоветский период института судебного контроля привело к некоторому уменьшению полномочий прокурора, так как решения об ограничении конституционных прав граждан в связи с заключением под стражу, обыском в жилище и т.п. стал принимать суд, однако в целом концепция прокурорского надзора оставалась неизменной, в том числе после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ.

Однако реформа 2007 г., связанная с принятием ряда законодательных актов, прежде всего Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E010B23CF8F6113474ED12zCx1L) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ, упразднением следственного аппарата прокуратуры и появлением Следственного комитета при прокуратуре РФ (ныне Следственный комитет РФ), резко изменила также подходы к институту прокурорского надзора за следователем и дознавателем.

Во-первых, прокурор утратил все возможности самостоятельно возбуждать уголовное дело, а также производить по нему следственные действия, полностью принять в необходимых случаях дело к своему производству и т.п., в силу чего он почти лишился полномочий по непосредственному осуществлению уголовного преследования в ходе досудебного производства (за исключением этапа окончания предварительного расследования) и самостоятельному расследованию преступлений.

Во-вторых, заметно сузились и конкретные надзорные полномочия прокурора в отношении следователя, хотя при надзоре за дознавателем они остались практически неизменными. Иными словами, теперь надзорные полномочия прокурора в отношении следователя и дознавателя дифференцированы, чего никогда ранее не было ни в советский, ни в постсоветский периоды. Так, прокурор фактически утратил право отменять незаконные и необоснованные решения следователя (за исключением постановления о возбуждении уголовного дела) и давать ему обязательные письменные указания по расследованию дела. В "мягкой форме" данные полномочия сохранились лишь в виде возможности обращаться к следователю через руководителя следственного органа, однако ни о какой обязательности таких обращений речь уже не идет. Впоследствии Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F7E613B03CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB02z5xFL) от 28 декабря 2010 г. N 404-ФЗ несколько полномочий прокурору вернул, в частности право отменять не только постановление о возбуждении уголовного дела, но и об отказе в его возбуждении, а также постановления о приостановлении уголовного дела и о его прекращении. В любом случае данный [Закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F7E613B03CF8F6113474ED12zCx1L) представляет собой не полноценную, а лишь точечную реставрацию отдельных элементов прежнего прокурорского надзора.

В то же время нельзя сказать, что прокурорский надзор за следователем был полностью упразднен или низведен до уровня необязательных рекомендаций. Даже если не возвращаться более к постановлению о возбуждении уголовного дела и Федеральному [закону](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F7E613B03CF8F6113474ED12zCx1L) от 28 декабря 2010 г. N 404-ФЗ, прокурор сохранил еще несколько значимых надзорных полномочий: по утверждению обвинительного заключения, возвращению уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, передаче уголовного дела от одного органа предварительного расследования другому в порядке [п. 12 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A0Az3x7L) УПК РФ и др.

В целом институт прокурорского надзора остается стабильным только в рамках дознания. Надзорные полномочия прокурора в отношении следователя неустойчивы и подвержены то сокращению, то расширению. Создается впечатление, что законодатель испытывает в этом плане концептуальные затруднения, не слишком представляя себе дальнейшие пути развития института прокурорского надзора, которые в значительной мере зависят от общего выбора модели предварительного расследования (классической, советской, постсоветской и т.п.).

**4. Ведомственный контроль.** Сложившийся в советский период полностью несудебный характер предварительного расследования и принадлежность следователей не только прокуратуре, но даже органам исполнительной власти (органы внутренних дел, органы безопасности и т.п.), для которых характерна строгая иерархическая вертикаль служебного подчинения, породили известную процессуальную проблему. С одной стороны, в процессуальном смысле следователь, будучи своего рода правопреемником следственного судьи (судебного следователя), должен обладать если и не независимостью, то хотя бы процессуальной самостоятельностью. С другой стороны, в административном смысле следователь напрямую подчинен своему начальнику (руководителю) по службе, нередко даже связан военной или квазивоенной (органы внутренних дел, органы безопасности) дисциплиной и никакой реальной самостоятельностью обладать не может. Советский уголовный процесс долгое время не хотел замечать данного противоречия, оставляя сугубо служебные отношения за рамками процессуального регулирования, хотя в этом просматривалось некоторое нормативное лицемерие. Наконец, [Указ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47C5F3B1258942A2F3E21DBE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B32zFxFL) Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 декабря 1965 г. процессуально оформил административную зависимость следователя и ввел специального участника уголовного процесса - начальника следственного отдела ([ст. 127.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E41DB030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B35FFz0x0L) УПК РСФСР), который стал осуществлять в отношении следователя особую процессуальную функцию в виде **ведомственного контроля.** В то же время широкий прокурорский надзор в значительной мере снимал проблему, поскольку надзорные полномочия прокурора распространялись как на самого следователя, так и на его начальника.

Упоминавшаяся реформа 2007 г. устранила образовавшийся баланс, поскольку начальник следственного отдела, переименованный отныне в **руководителя следственного органа,** получил практически все полномочия по руководству следствием и, соответственно, по контролю за ним, бывшие до этого у прокурора. Иначе говоря, все без исключения полномочия, утраченные прокурором, перешли к руководителю следственного органа, т.е. ослабление прокурорского надзора одновременно привело к усилению ведомственного контроля. Сам следователь самостоятельнее не стал, однако ныне он не столько поднадзорен прокурору, сколько подконтролен своему руководителю в рамках соответствующего ведомства. Следует признать, что такой подход неизбежно приводит к определенной бюрократизации предварительного следствия. В доктрине ведомственный контроль часто стали именовать **процессуальным контролем,** что вряд ли меняет его сугубо ведомственную природу.

В рамках ведомственного контроля руководитель следственного органа осуществляет руководство предварительным следствием, отменяет незаконные или необоснованные постановления следователя, дает ему обязательные для исполнения указания, отстраняет следователя от производства расследования и др. ([ст. 39](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Bz0x2L) УПК РФ). Даже обжалование указаний прокурора вышестоящему прокурору следователь может теперь осуществлять лишь с согласия своего руководителя.

С недавних пор ведомственный контроль был закреплен и в отношении дознавателя Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1F6E716B230A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0x4L) от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ, в силу чего в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37FE0Dz5xFL) РФ был введен новый участник уголовного процесса - начальник подразделения дознания. В теоретическом смысле необходимости в этом не было: во-первых, орган дознания и так действует в лице своего начальника <1>, которому, в свою очередь, подчинен и начальник подразделения дознания; во-вторых, никто никогда не претендовал на то, что дознаватель должен обладать процессуальной самостоятельностью, в силу чего не возникало противоречий между его процессуальными функциями и административной зависимостью по службе. Будучи по своей природе полицейской деятельностью, дознание всегда концептуально интегрировало иерархическое построение любых органов полиции, не нуждаясь в его специальной процессуализации (ведомственный контроль здесь внутренне интегрирован в саму концепцию дознания). Однако законодатель в очередной раз решил действовать симметричным с предварительным следствием образом.

--------------------------------

<1> См. [п. 4 § 2 гл. 8](#Par2200) настоящего курса.

§ 4. Предварительное расследование и оперативно-розыскная

деятельность

Исчезновение классической институциональной границы между судебно-следственной (предварительное следствие) и полицейской (дознание) деятельностью, соединившихся в советский период, как отмечалось выше, в рамках единого несудебного (досудебного) предварительного расследования, потребовало проведения новой институциональной границы. Таковой стала граница между собственно уголовно-процессуальной деятельностью (предварительное расследование), подчиненной строгой процессуальной форме, и сугубо розыскными полицейскими методами раскрытия преступлений, без которых не может обойтись ни одна система уголовной юстиции. В результате возникло ставшее традиционным для отечественного подхода разграничение между предварительным расследованием и оперативно-розыскной деятельностью, не известное во многих других правопорядках, где негласные полицейские методы раскрытия преступлений растворяются в общем понятии полицейского дознания, отделенного от собственно судебных стадий (предварительного следствия и судебного разбирательства). Данный отечественный подход, с одной стороны, привел к определенной параллелизации предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности. С другой стороны, он дал возможность очистить уголовный процесс от несвойственных ему форм сугубо полицейского раскрытия преступлений. Кроме того, он позволил решить еще одну проблему, непреодолимую в рамках широкого западного понятия полицейского дознания (охватывающего в том числе оперативно-розыскную деятельность) и связанную с постоянным расширением границ уголовного процесса за счет сугубо превентивно-контрольных функций полиции, в силу чего иногда происходит утрата связи непосредственно с преступлением (полицейские рейды и проверки, контроль документов, сбор информации о преступном мире и т.п.). В России такие функции отнесены к автономной оперативно-розыскной деятельности и выведены за пределы уголовно-процессуального регулирования, что позволяет последнему сосредоточиться исключительно на деятельности по расследованию **уже совершенных** преступлений.

Таким образом, предварительное расследование и оперативно-розыскная деятельность как два вида государственной деятельности по обнаружению, раскрытию и расследованию преступлений, с одной стороны, схожи, но с другой - различны. Тем не менее они в любом случае тесно связаны и очень важны друг для друга.

Теперь конкретнее рассмотрим отличия и общие черты предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности, начав с **отличий:**

1) **по юридической природе:** предварительное расследование является полноценной процессуальной деятельностью, представляя собой стадию уголовного процесса, тогда как оперативно-розыскная деятельность направлена на раскрытие преступлений и розыск виновных, но остается деятельностью непроцессуальной, т.е. не регулируется уголовно-процессуальным правом;

2) **по нормативной регламентации:** оперативно-розыскная деятельность регламентируется Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12zCx1L) от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Закон об ОРД), а предварительное расследование - [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5x9L) РФ. Закон об ОРД нередко содержит более или менее общие нормы, отсылая к секретным ведомственным инструкциям ([ст. ст. 4](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5x5L) и [12](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F805z5xEL)). Для предварительного расследования такое регулирование недопустимо: нормы о нем кодифицированы в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5x9L) РФ и не могут иметь секретный характер;

3) **по характеру:** оперативно-розыскная деятельность в основном осуществляется **негласно,** т.е. лица, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, об этом не знают; предварительное расследование по общему правилу проводится **гласно,** т.е. участникам следственных действий разъясняются права, предоставляется для ознакомления протокол и т.п. (с учетом, разумеется, принципа тайны следствия);

4) **по органам: органы ОРД** перечислены в [ст. 13](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F805z5x4L) Закона об ОРД - это оперативные подразделения таких ведомств, как МВД, ФСБ, Федеральная служба охраны (ФСО), Федеральная таможенная служба, Служба внешней разведки, Федеральная служба исполнения наказаний (ФСИН), Госнаркоконтроль (ФСКН), Государственное разведывательное управление (ГРУ) Министерства обороны. В целом к **органам дознания** ([ст. 40](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA05z5xFL) УПК РФ) отнесены те же ведомства, но другие их подразделения - не оперативные, а подразделения дознания. Кроме того, к ним добавлены Федеральная служба судебных приставов, военачальники <1>, Федеральная противопожарная служба, не осуществляющие оперативно-розыскной деятельности. К **органам следствия** ([ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F807z5xAL) УПК РФ) отнесены следующие ведомства: Следственный комитет РФ, не осуществляющий ни дознания, ни оперативно-розыскной деятельности, а также своего рода универсальные ведомства, в которых есть и следственные подразделения, и оперативные подразделения, и подразделения дознания - МВД, ФСБ, ФСКН;

--------------------------------

<1> Начальники органов военной полиции Вооруженных Сил РФ, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов.

5) **по средствам:** сбор осуществляется посредством оперативно-розыскных мероприятий, исчерпывающий перечень которых содержится в [ст. 6](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F907z5x4L) Закона об ОРД (наблюдение, снятие информации с технических каналов связи, оперативное внедрение и др.). Предварительное расследование осуществляется с помощью следственных (допрос, обыск, судебная экспертиза и др.) <1> и иных процессуальных действий;

--------------------------------

<1> О понятии и видах следственных действий см. [гл. 15](#Par4421) настоящего курса.

6) **по доказательственному значению:** информация, полученная в ходе оперативно-розыскной деятельности, сама по себе не имеет доказательственного значения, поэтому данные ОРД могут стать доказательствами только после их обработки по правилам, установленным УПК РФ ([ст. 89](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE01z5x5L) УПК РФ); в ходе предварительного расследования осуществляется полноценное уголовно-процессуальное доказывание, которое приводит к непосредственному появлению процессуально доброкачественных доказательств;

7) **по отношению к преступлению:** задачей оперативно-розыскной деятельности, помимо выявления и раскрытия уже совершенных преступлений и розыска лиц, их совершивших, является предупреждение и пресечение преступлений, а также добывание информации о событиях и действиях, создающих угрозу безопасности РФ ([ст. 2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xEL) Закона об ОРД). Иначе говоря, оперативно-розыскная деятельность может проводиться не только **после,** но и **до** совершения преступлений с целью их предупреждения, а также в случаях возникновения риска иных угроз, не обязательно формально квалифицируемых в качестве нарушения уголовного закона (например, собирание информации о политических решениях руководства иностранных государств в отношении РФ; выяснение благонадежности лиц, которым может быть доверена государственная тайна, и т.п.). Предварительное расследование может иметь место только **после** совершения деяния (оконченного или неоконченного), которое формально должно в обязательном порядке квалифицироваться именно в качестве гипотетического **нарушения** уголовного закона [(УК)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12zCx1L).

Однако между предварительным расследованием и оперативно-розыскной деятельностью существует немало **общих черт,** обусловленных их тесной взаимосвязью.

Во-первых, в обоих случаях речь, как правило, идет о собирании информации, необходимой для раскрытия преступлений, пусть и разными методами (средствами).

Во-вторых, оперативно-розыскные мероприятия по форме часто напоминают следственные действия (процессуальный допрос и оперативно-розыскной опрос; процессуальный осмотр и оперативно-розыскное обследование помещений, зданий и др.; процессуальный контроль и запись переговоров и оперативно-розыскное прослушивание телефонных переговоров и т.п.), что подчеркивает их родственный характер.

В-третьих, следственные действия нередко производятся на основании данных, полученных оперативно-розыскным путем (скажем, для того, чтобы среди жителей деревни или микрорайона города определить свидетелей преступления и вызвать их на допрос, как правило, необходимо сначала совершить оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление круга возможных свидетелей, и т.п.).

В-четвертых, оперативно-розыскная деятельность чаще всего продолжается и после начала процессуального расследования. Так, в соответствии с [ч. 4 ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x7L) УПК РФ в случае направления органом дознания руководителю следственного органа для производства предварительного следствия уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления данного лица, уведомляя следователя о результатах.

§ 5. Общие условия предварительного расследования

и общие условия предварительного следствия

Выделение в рамках кодифицированного законодательного акта неких автономных положений, обозначенных в качестве общих условий, является приемом кодификационной техники, позволяющей обобщить отдельные институты, являющиеся общими по отношению к другим институтам (специальным). Чтобы понять суть общих условий, общих положений и т.п., необходимо четко представлять себе специальные положения, т.е. знать, в отношении чего соответствующие условия (положения) являются общими, поскольку общего без специального не бывает. Не является исключением и предварительное расследование. Поэтому, чтобы понять суть институтов, соединенных в рамках [гл. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xAL) и [22](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5x8L) УПК РФ и известных в теории как "общие условия предварительного расследования" и "общие условия предварительного следствия", следует выяснить критерий или критерии, по которым общее отделяется от специального при кодификации отечественных законодательных предписаний о предварительном расследовании. При этом требуется отдавать себе отчет, что речь идет не о теоретических, а о сугубо кодификационных критериях, помогающих наиболее рационально распределить правовые нормы в рамках кодифицированного законодательного акта, но не обязывающих законодателя следовать им неукоснительно, в силу чего невозможно ожидать при анализе общих условий абсолютной чистоты искомых критериев. Нередко законодатель от них отходит, поскольку считает оптимальным разместить тот или иной институт именно в числе общих условий предварительного расследования, пусть и вопреки **a priori** обозначенным критериям отделения общего от специального.

В целом можно выделить **два основных критерия** отделения общих условий предварительного расследования от остальных правовых норм о предварительном расследовании (специальных), которые от этого не становятся менее обязательными.

**Первый критерий** относится к формам расследования. В соответствии с ним общими условиями предварительного расследования являются положения, регулирующие разграничение самих форм расследования ([ст. 150](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xBL) УПК РФ), распределение уголовных дел между следователями и дознавателями ([ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F807z5x8L) УПК РФ), а также некоторые институты, не требующие регламентации в отдельных главах [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ, в одинаковой мере касающиеся предварительного следствия и дознания и собранные, как правило, в [гл. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xAL) УПК РФ в качестве общих условий (место производства предварительного расследования, соединение и выделение уголовных дел, начало производства предварительного расследования и т.п.). Специальные положения в рамках данного критерия касаются либо только предварительного следствия, либо только дознания.

**Второй критерий** является, пожалуй, более значимым. Он основан на том, что стадия предварительного расследования является длительной, сложной по структуре и состоит из ряда этапов (производство следственных действий, привлечение в качестве обвиняемого, окончание и др.), о которых подробнее будет сказано далее. Соответственно, положения, регулирующие только один из этапов предварительного расследования ([гл. 23](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB0Cz5xDL) - [31](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FF07z5xDL) УПК РФ), являются специальными, тогда как положения, в одинаковой мере применяемые на всех или почти всех этапах, - **общими** по отношению к ним. Поэтому их также принято называть общими условиями. Однако поскольку предварительное следствие является самой сложной формой расследования, где деление на этапы проявляется наиболее отчетливо, то в данном случае по традиции нередко говорят об "общих условиях предварительного следствия" <1>. В настоящее время по такому принципу построена [гл. 22](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5x8L) УПК РФ, где речь идет именно об общих условиях предварительного следствия (срок предварительного следствия, производство следствия следственной группой и др.), т.е. нормах, применяемых на всех или почти всех его этапах. При этом теоретическая условность данного приема кодификационной техники, о которой говорилось выше, проявляется, например, в том, что нормы об общих правилах следственных действий ([ст. 164](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB07z5xBL) УПК РФ), протоколе следственного действия ([ст. 166](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB01z5xEL) УПК РФ) и др. касаются не всех этапов предварительного следствия, а всех следственных действий, но, невзирая на это, ради кодификационного удобства размещены среди институтов, отнесенных к общим условиям предварительного следствия.

--------------------------------

<1> См., например: Горленко С.В. Общие условия производства предварительного следствия в уголовном процессе: понятие, история и современность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

При анализе [гл. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xAL) и [22](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5x8L) УПК РФ видно, что оба обозначенных критерия применяются одновременно, т.е. взаимоисключающими не являются, хотя говорить об их чистоте также не приходится. Поэтому понятия общих условий предварительного расследования и общих условий предварительного следствия следует воспринимать не теоретически, а сугубо прагматически (в кодификационном смысле). Рассмотрим теперь наиболее значимые из общих условий предварительного расследования ([гл. 21](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5xAL) УПК РФ) и общих условий предварительного следствия ([гл. 22](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5x8L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Некоторые из этих условий были рассмотрены ранее или рассматриваются в последующих главах настоящего курса, например вопросы, связанные с производством следственных действий, - в [гл. 15](#Par4421).

§ 6. Формы предварительного расследования и их соотношение

Как отмечалось выше <1>, в результате исторической эволюции, произошедшей прежде всего в советский период, предварительное следствие и дознание перестали рассматриваться в качестве автономных стадий уголовного процесса и образовали единую стадию - предварительное расследование. Однако при этом они полностью не растворились в данной стадии и сохранили институциональную автономию. Возникло понятие **формы предварительного расследования.** Иными словами, предварительное расследование хотя и образует единую стадию уголовного процесса, но **дифференцированно** и существует в двух формах: **предварительного следствия** и **дознания** ([ст. 150](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5x4L) УПК РФ). На самом общем уровне можно сказать, что предварительное следствие проводится по делам о более опасных преступлениях, где требуется более сложная форма расследования, а дознание - по делам о менее опасных преступлениях, где достаточно ускоренного и процессуально более простого расследования.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 настоящей главы](#Par4089).

Если говорить конкретнее, то основной формой расследования юридически является предварительное следствие, которое обязательно по умолчанию (если законом не оговорено иное). Дознание рассматривается в качестве некоего исключения: оно производится только по делам о тех преступлениях небольшой или средней тяжести, которые прямо перечислены в [п. 1 ч. 3 ст. 150](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D32zFxFL) УПК РФ, хотя в реальности таких дел немало (несколько десятков составов преступлений). Кроме того, даже по этим делам, допускающим дознание, прокурор вправе дать письменное указание о производстве предварительного следствия. Тем самым переход от дознания к предварительному следствию является возможным, поскольку речь идет о переходе от упрощенного (дознание) к ординарному (следствие) производству, тогда как если по делу признано обязательным производство предварительного следствия, то дознание ни при каких обстоятельствах не должно иметь места.

Поскольку предварительное следствие и дознание являются не автономными стадиями уголовного процесса, а всего лишь формами единой стадии (предварительного расследования), то между ними нет и не может быть глубоких институциональных или принципиальных различий. Они фактически совпадают по целям, задачам, процессуальным средствам (круг следственных действий), месту в структуре уголовного процесса и т.д. Полного совпадения также, разумеется, не происходит (иначе речь шла бы не о двух формах, а о полной унификации расследования). Периодически законодатель то сближает формы расследования между собой, как правило, усложняя дознание, то стремится увеличить дифференциацию между ними. Однако речь в любом случае идет о сугубо технических отличиях. На сегодняшний день предварительное следствие и дознание различаются между собой:

1) по субъектам (органам) расследования <1>;

--------------------------------

<1> Перечни этих органов, которые, впрочем, отчасти также пересекаются между собой, см. в [§ 4 данной главы](#Par4181).

2) по срокам производства (о которых подробнее см. далее): дознание рассматривается в качестве ускоренной формы расследования, в силу чего сроки следствия значительно продолжительнее;

3) по структуре: при производстве предварительного следствия обязательным является особый этап привлечения в качестве обвиняемого <1>, тогда как при производстве дознания он имеет место лишь в виде исключения, когда к подозреваемому применена мера пресечения, срок которой не может превышать 10 суток ([ст. 100](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C296z9xAL) УПК РФ), но для завершения дознания требуется больше времени; выходом из положения и является привлечение в качестве обвиняемого, что позволяет закончить дознание, не отменяя меру пресечения ([ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F106z5xBL) УПК РФ <2>);

--------------------------------

<1> См. [гл. 16](#Par4775) настоящего курса.

<2> В [ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F106z5xBL) УПК РФ закон упоминает только о мере пресечения в виде заключения под стражу, однако с учетом [ст. 100](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F105z5xFL) УПК РФ речь должна идти о любой мере пресечения.

4) по статусу лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование: дознание по общему правилу осуществляется в отношении подозреваемого - обвиняемый появляется здесь не в ходе расследования (как при предварительном следствии), а только по его окончании (в момент составления обвинительного акта или обвинительного постановления); такой подход требует также появления особого основания признания лица подозреваемым - уведомление о подозрении ([п. 4 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F104z5xAL) УПК РФ), которое заменяет для дознания традиционное привлечение в качестве обвиняемого;

5) по процессуальной форме окончания предварительного расследования: в целях ускорения производства при ознакомлении с материалами дела по окончании дознания участники процесса не вправе ходатайствовать о проведении дополнительных следственных действий; кроме того, итоговый акт следствия именуется обвинительным заключением, тогда как применительно к дознанию речь идет либо об обвинительном акте, либо об обвинительном постановлении (при сокращенном дознании);

6) по механизмам прокурорского надзора и ведомственного контроля: как отмечалось ранее <1>, в отношении дознавателя прокурор даже после реформы 2007 г. сохранил все процессуальные инструменты прокурорского надзора, а также функцию руководства расследованием. В отношении следователя он утратил многие свои полномочия, которые перешли к руководителю следственного органа, став инструментами ведомственного контроля. В результате объем полномочий прокурора заметно отличается в зависимости от формы расследования, как и степень влияния на ход расследования ведомственного контроля;

--------------------------------

<1> См. [§ 3 настоящей главы](#Par4157).

7) по степени процессуальной самостоятельности: процессуальная самостоятельность следователя выше, чем процессуальная самостоятельность дознавателя; следователь, в частности, вправе обжаловать указания руководителя следственного органа вышестоящему руководителю, в некоторых случаях даже имея право приостановить их исполнение до рассмотрения жалобы, когда речь идет о наиболее принципиальных вопросах, предусмотренных [ч. 3 ст. 39](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F101z5xEL) УПК РФ (квалификация преступления, объем обвинения и т.п.) <1>.

--------------------------------

<1> В соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE211B138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xCL) от 14 декабря 2015 г. N 380-ФЗ дознаватель также получил право обжаловать с согласия начальника органа дознания определенные решения прокурора (о производстве дополнительного дознания, пересоставлении обвинительного акта или постановления, переходе от ординарного дознания к дознанию в сокращенной форме) и даже приостанавливать их исполнение. Данное нововведение нельзя признать теоретически оправданным, так как дознаватель не должен обладать той же степенью процессуальной самостоятельности, что и следователь.

Кроме того, при анализе соотношения предварительного следствия и дознания следует иметь в виду, что выше речь шла только о тех случаях, когда дознание является полноценной формой расследования. Но возможна и иная ситуация, когда орган дознания возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия по делам, по которым обязательно предварительное следствие. В период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E41DB030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B35F9z0x3L) РСФСР 1960 г. речь шла об особой форме дознания - о дознании по делам, по которым обязательно предварительное следствие. Действующий закон такого понятия не содержит, однако по существу ситуация мало изменилась. Мы здесь сталкиваемся с особой комбинацией дознания и предварительного следствия, когда сначала производится дознание (в форме неотложных следственных действий), а затем - предварительное следствие (оно обязательно). Данная ситуация подводит нас к проблеме так называемых "неотложных следственных действий" ([ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5x9L) УПК РФ), которая будет рассмотрена подробнее далее <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 11 настоящей главы](#Par4386).

§ 7. Подследственность и состав органа расследования

**1. Понятие и виды подследственности.** Подследственностью принято называть свойство уголовного дела, в соответствии с которым оно относится к компетенции того или иного органа расследования. При этом, хотя понятие "подследственность" исторически было выработано для разграничения компетенции между следователями, что видно по его этимологии, сегодня оно также используется для обозначения критериев распределения уголовных дел между следователями и дознавателями, а также между органами дознания. В целом институт подследственности в рамках досудебного производства регулирует те же вопросы, что и институт подсудности - в рамках производства судебного <1>. Если обобщить, то с помощью института подследственности ([ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F807z5x8L) УПК РФ) мы определяем на основании конкретных признаков: а) относится ли уголовное дело к компетенции следователя или органа дознания **(форма расследования);** б) какое конкретно **ведомство** должно производить предварительное следствие (дознание) по делу; в) какое **территориальное подразделение** данного ведомства должно производить по делу предварительное следствие или дознание.

--------------------------------

<1> Об институте подсудности см. [гл. 21](#Par5533) настоящего курса.

В уголовно-процессуальной теории выработано несколько признаков (критериев), на основании которых можно ответить на все поставленные вопросы и определить точную подследственность конкретного уголовного дела. Эти критерии (признаки) принято называть **видами подследственности.** Как правило, они являются не конкурирующими, а взаимно дополняющими друг друга, хотя между некоторыми из них существует конкуренция. При этом для определения точной подследственности уголовного дела одного вида подследственности недостаточно - требуется одновременное применение как минимум двух из них. Иначе говоря, подследственность всегда определяется по совокупности критериев.

Выделяются следующие виды (критерии) подследственности:

1) **родовая (предметная) подследственность** определяется конкретным составом преступления, т.е. соответствующей нормой (статьей или частью статьи) уголовного закона; она позволяет определить компетенцию следователей или органов дознания (форму расследования), а также распределить уголовные дела между соответствующими ведомствами, уполномоченными производить предварительное следствие (СК России, МВД России, ФСБ России, ФСКН России) или дознание;

2) **персональная подследственность** определяется статусом лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, или (значительно реже) статусом потерпевшего; речь идет, например, о лицах, указанных в [ст. 447](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5x4L) и [п. "в" ч. 2 ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3x5L) УПК РФ (судьи, члены парламента, прокуроры и др.), несовершеннолетних <1> и т.п.; при этом персональная подследственность всегда конкурирует с предметной (родовой) по принципу **lex specialis derogat lex generalis,** т.е. специальная норма (в данном случае персональная подследственность) отменяет действие общей нормы (предметной подследственности);

--------------------------------

<1> Единственный на данный момент случай, когда персональная подследственность определяется статусом не лица, совершившего преступление, а потерпевшего - это тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные в отношении несовершеннолетних ([п. "г" ч. 2 ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C296990Bz3xBL) УПК РФ).

3) **территориальная подследственность** всегда применяется одновременно с предметной или персональной, позволяя определить конкретное территориальное подразделение внутри ведомства, компетентного производить дознание или предварительное следствие; территориальная подследственность регулируется с помощью института **места производства предварительного** расследования ([ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F801z5xAL) УПК РФ): по общему правилу предварительное расследование производится **по месту совершения деяния,** содержащего признаки преступления. Но могут возникать и более сложные ситуации: если преступление началось в одном месте, а закончилось в другом (например, в едущем поезде), то территориальная подследственность определяется **местом окончания преступления**; если совершено нескольких преступлений в разных местах, то - местом совершения **большинства преступлений или наиболее тяжкого** из них; если преступление совершено за пределами Российской Федерации, то преступление расследуется либо по месту жительства (пребывания) потерпевшего, либо по месту жительства (пребывания) обвиняемого, либо по месту нахождения большинства свидетелей. Кроме того, даже если преступление совершено на территории Российской Федерации, предварительное расследование все равно может (факультативно) производиться в месте нахождения **обвиняемого или большинства свидетелей,** если это будет способствовать обеспечению полноты, объективности и соблюдению процессуальных сроков;

4) **альтернативная подследственность** регулирует распределение компетенции исключительно между органами предварительного следствия и определяется по принципу "кто выявил преступление, тот его и расследует" ([ч. 5 ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D32zFx0L) УПК РФ); она так же, как и персональная подследственность, дезавуирует действие предметной подследственности, являясь по отношению к ней специальной нормой (lex **specialis**);

5) **акцессорная подследственность (по связи дел)** возникает только в тех случаях, когда одно преступление может быть совершено только в связи с другим преступлением или расследованием уголовного дела по другому преступлению (вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления - [ст. 150](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F100z5x8L) УК РФ; дача заведомо ложного показания, заключения и др. - [ст. 307](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F804z5xFL) УК РФ и т.п.). Подследственность по таким делам является акцессорной по отношению к подследственности по основному делу. Скажем, расследовать дело о заведомо ложных показаниях свидетеля должен орган расследования, которому подследственно дело о том преступлении, в рамках производства по которому были даны эти показания;

6) **дискреционная подследственность** определяется по усмотрению либо прокурора, либо руководителя следственного органа, например, при соединении в одном производстве дел, подследственных разным органам расследования ([ч. 7 ст. 151](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F801z5x9L) УПК РФ) или при передаче дела в вышестоящий орган следствия ([ч. 6 ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969A09z3xBL) УПК РФ); здесь следует иметь в виду, что в отличие от подсудности подследственность не рассматривается в качестве одного из фундаментальных прав обвиняемого, что дает возможность более гибко подходить к ее определению и учитывать в некоторых случаях сугубо технические или внеинституциональные факторы (загруженность следователей, резонансность дела, техническую сложность расследования, кадровый состав и т.п.).

**2. Единоличное или коллегиальное предварительное расследование.** По общему правилу предварительное расследование производится **единолично** - следователем или дознавателем, который принял дело к своему производству. Выбор конкретного следователя (дознавателя) осуществляется по усмотрению руководителя того следственного органа (начальника подразделения дознания), которому подследственно уголовное дело, и считается не процессуальным, а административным решением. Иначе говоря, выбор конкретного следователя (дознавателя) не регулируется институтом подследственности и зависит от сугубо технических (непроцессуальных) факторов: загруженности, специализации, графика отпусков и т.п.

Однако по сложным или объемным уголовным делам по постановлению руководителя следственного органа также допускается возможность **коллегиального** предварительного следствия, которое производится **следственной группой** ([ст. 163](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB06z5x8L) УПК РФ). При этом коллегиальное предварительное следствие подчинено двум важным правилам:

1) **правилу персонифицированного состава:** в постановлении о производстве предварительного следствия следственной группой должен быть поименно указан ее состав, т.е. в постановлении перечисляются **все** следователи, включенные в состав группы, и

2) **правилу единоначалия**: один из входящих в состав следственной группы следователей должен быть тем же постановлением назначен ее руководителем, о чем объявляется подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему.

Следственные действия, т.е. действия, направленные на собирание доказательств (допросы, обыски и т.п.), могут совершаться любым членом следственной группы. Однако процессуальные решения в рамках уголовного дела принимаются исключительно руководителем следственной группы ([ч. 4 ст. 163](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB06z5x4L) УПК РФ), причем решения не только о движении уголовного дела, но и о производстве следственных действий. В противном случае возникал бы риск "хаотизации" расследования и даже принятия по делу взаимоисключающих решений, когда один следователь прекращает дело, а другой составляет обвинительное заключение, один следователь решает произвести обыск, а другой не имеет об этом ни малейшего представления и т.д.

Исторически коллегиальное расследование имело место только в рамках предварительного следствия, поскольку сложные и объемные дела вовсе не должны расследоваться в форме дознания. Иначе говоря, упрощенный (ускоренный) характер дознания теоретически всегда рассматривался как фактор несовместимости данной формы расследования с началом коллегиальности, предполагающим, напротив, особую сложность или громоздкость уголовного дела. Однако не так давно законодатель, действуя в русле очередной волны сближения дознания с предварительным следствием, по сути, скопировал нормы о предварительном следствии и предусмотрел возможность коллегиального дознания, производимого **группой дознавателей** ([ст. 223.2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Cz3x0L) УПК РФ). Здесь действуют точно те же подходы, которые были только что рассмотрены применительно к предварительному следствию. В то же время теоретическая обоснованность коллегиального дознания по-прежнему является далеко не очевидной.

§ 8. Система предварительного расследования (этапы стадии)

Предварительное расследование, наряду с судебным разбирательством, является, пожалуй, самой продолжительной и сложной по структуре стадией уголовного процесса. Речь при этом, разумеется, прежде всего идет о такой форме расследования, как предварительное следствие, так как дознание, как мы увидим далее, отличается от следствия ускоренным и отчасти упрощенным по структуре характером. Именно структура предварительного следствия представляет собой некий архетип структуры предварительного расследования в целом, которая может быть проще (в рамках дознания и особенно сокращенного дознания), но по определению не может быть сложнее, т.е. представляет собой некий максимум сложности.

При анализе структуры предварительного следствия принято выделять его этапы. В то же время следует учитывать, что деление предварительного следствия на этапы не столь явно институционализировано (нормативно выражено), как это имеет место в случае с судебным разбирательством. Здесь разграничение на этапы имеет, скорее, доктринальный и относительно условный характер, в силу чего допустимо различное число и наименование соответствующих этапов.

Принимая во внимание прежде всего динамику предварительного следствия, т.е. движение в его рамках уголовного дела (которое не приостанавливается и не прекращается), следует выделить следующие этапы предварительного следствия:

1) начало предварительного следствия и принятие следователем дела к своему производству;

2) производство следственных действий;

3) привлечение в качестве обвиняемого;

4) производство следственных действий (в том числе с участием обвиняемого);

5) окончание предварительного следствия.

Если говорить о дознании, то, как отмечалось выше <1>, оно по общему правилу не предполагает привлечения в качестве обвиняемого, поскольку дознание производится в отношении подозреваемого, а обвиняемый появляется уже на этапе окончания расследования. С точки зрения структуры это приводит, во-первых, к очевидному исчезновению этапа привлечения в качестве обвиняемого, а во-вторых, к слиянию в единое целое двух этапов производства следственных действий, которые в отличие от следствия более не отделены друг от друга границей в виде появления обвиняемого. В результате структура дознания становится упрощенной и сводится к трем этапам:

--------------------------------

<1> См. [§ 6 настоящей главы](#Par4229).

1) начало дознания и принятие дознавателем дела к своему производству;

2) производство следственных действий;

3) окончание дознания.

Но в случае, когда по отмеченным выше причинам возникает необходимость в привлечении в ходе дознания лица в качестве обвиняемого, структура дознания, разумеется, становится идентичной структуре предварительного следствия.

§ 9. Начало предварительного расследования и формирование

пределов производства по уголовному делу

Начало предварительного расследования вне зависимости от его формы (предварительное следствие, дознание либо дознание в сокращенной форме) связано с завершением предшествующей стадии уголовного судопроизводства в форме принятия только одного итогового процессуального решения - постановления о возбуждении уголовного дела. В соответствии с [ч. 1 ст. 156](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x1L) УПК РФ предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, о чем следователь, дознаватель, орган дознания выносит соответствующее постановление. В постановлении следователь, дознаватель также указывает о принятии им уголовного дела к своему производству.

Таким образом, с одной стороны, постановление о возбуждении уголовного дела является итоговым процессуальным решением для стадии возбуждения уголовного дела <1>. С другой стороны, оно выступает в качестве процессуального решения, служащего отправной точкой (началом) производства предварительного расследования. Поэтому по общему правилу постановление о возбуждении уголовного дела сочетает в себе элементы двух процессуальных решений: 1) собственно решения о возбуждении уголовного дела и 2) одновременно решения о принятии возбужденного уголовного дела к производству лицом, уполномоченным осуществлять предварительное расследование по нему (следователем, дознавателем). Соответственно, в подобной ситуации с позиции процессуальной формы решение о возбуждении уголовного дела и принятии его к своему производству оформляется единым процессуальным актом (постановлением), первая часть которого означает завершение одной стадии уголовного процесса (возбуждения уголовного дела), а вторая - начало другой (предварительного расследования).

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 2 § 4 гл. 13](#Par3939) настоящего курса.

Вместе с тем допускается оформление названных решений и в виде отдельных процессуальных документов. Об этом говорится, в частности, в [ч. 2 ст. 156](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5x8L) УПК РФ, согласно которой если следователю, дознавателю поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, то он выносит постановление о принятии его к своему производству, копия которого в течение 24 часов с момента его вынесения направляется прокурору. Последняя ситуация имеет место в случаях, связанных в том числе с производством по возбужденному уголовному делу неотложных следственных действий дознавателем с последующей его передачей следователю, передачей уголовного дела от одного следователя другому или от руководителя следственного органа следователю и т.п.

При этом оба вышеуказанных процессуальных решения - о возбуждении уголовного дела и принятии его к своему производству - имеют важное процессуальное значение с позиции дальнейшего движения уголовного дела.

Так, акт возбуждения уголовного дела, как уже отмечалось ранее <1>, традиционно связан с формированием пределов производства **in rem** - по кругу деяний. Иначе говоря, значение процессуального решения о возбуждении уголовного дела в качестве начального момента предварительного расследования заключается в том, что следователь или дознаватель уже на этом этапе производства по делу связан конкретным эпизодом или фактом совершенного преступного деяния, по которому и будет производиться расследование. Соответственно, они уполномочены осуществлять только те процессуальные действия, которые непосредственно связаны с установлением фактических обстоятельств события (эпизода) преступного деяния, получившего отражение в акте возбуждения уголовного дела, и принимать только те процессуальные решения, которые определяют дальнейшее движение расследования по делу в пределах соответствующего эпизода.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 2 гл. 2](#Par492) настоящего курса.

Выявление в рамках расследуемого уголовного дела каких-либо новых фактов (эпизодов) преступной деятельности для осуществления их дальнейшего расследования предполагает обязательное принятие соответствующего самостоятельного процессуального решения о возбуждении по ним уголовного дела. В дальнейшем они либо расследуются самостоятельно, либо соединяются в одно производство с первоначальным уголовным делом. В настоящее время уголовно-процессуальная доктрина и правоприменительная практика уровня высших судебных инстанций все больше склоняются к признанию данного постулата одной из аксиом отечественного уголовного судопроизводства, что, несомненно, является положительным моментом в его развитии.

Акт принятия уголовного дела к производству соответствующим должностным лицом предполагает, в свою очередь, определение пределов его процессуальной компетенции в плане осуществления им процессуальных действий и принятия процессуальных решений по данному уголовному делу. Иначе говоря, только то лицо, которое приняло уголовное дело к своему производству (конкретный следователь или дознаватель), уполномочено осуществлять процессуальные действия и принимать процессуальные решения, связанные с последующим движением уголовного дела в стадии предварительного расследования. Возможна, конечно, передача уголовного дела в дальнейшем по тем или иным причинам (как процессуальным, так и непроцессуальным) другому следователю или дознавателю, но последний в любом случае вправе приступать к продолжению предварительного расследования только после вынесения им процессуального решения о принятии уголовного дела к своему производству.

§ 10. Соединение и выделение уголовных дел

**1. Процессуальное значение институтов соединения и выделения уголовных дел.** Соединение и выделение уголовных дел, образуя самостоятельные процессуальные институты, представляют собой юридико-технические механизмы изменения объема производства по уголовному делу посредством его расширения либо сужения. В этом плане рассматриваемые процессуальные институты имеют тесную и непосредственную связь с формированием и изменением пределов производства по уголовному делу.

В основу их формирования и применения в уголовном судопроизводстве положены вполне объяснимые и резонные соображения - обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, достижение необходимой процессуальной экономии при расследовании и разрешении уголовных дел, соблюдение разумных сроков судопроизводства, преодоление объективно существующих препятствий к разрешению уголовных дел в отношении отдельных лиц и т.п., которые в целом призваны содействовать осуществлению эффективного правосудия по уголовным делам.

Объективная необходимость в изменении пределов производства по уголовному делу путем соединения и выделения уголовных дел может возникать как в досудебном (в ходе предварительного расследования), так и в судебном производстве. Для первого применение институтов соединения и выделения уголовных дел является нормальным (пределы производства только формируются), для второго - скорее исключением, допускаемым только в определенных случаях и с существенными ограничениями (пределы производства уже сформированы в рамках предварительного расследования и определяют пределы судебного разбирательства). Так, **соединение** уголовных дел в судебных стадиях уголовного процесса возможно посредством применения института возвращения уголовного дела прокурору ([п. 4 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FA02z5xFL) УПК РФ, [ч. 2 ст. 256](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37FE07z5xEL) УПК РФ). Это означает, что соединение уголовных дел фактически также производится в стадии предварительного расследования, к которой надо возвращаться даже тогда, когда такая необходимость возникла у суда (сам он на это права не имеет, что, видимо, связано с попыткой реализации в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ теории "пассивного судьи" <1>). **Выделение** уголовного дела может быть произведено самим судом либо чаще всего в стадии подготовки к судебному разбирательству путем проведения предварительного слушания ([п. 7 ч. 2 ст. 229](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0936zFx0L) УПК РФ), либо в некоторых случаях непосредственно в стадии судебного разбирательства (например, [ч. 3 ст. 253](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37FE07z5xCL) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. об этом [п. п. 1](#Par968) и [2 § 3 гл. 4](#Par1008) настоящего курса. В УПК РСФСР 1960 г. такая возможность у суда была: он мог самостоятельно соединять уголовные дела своим собственным решением [(ст. 26)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E41DB030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B32FBz0xDL).

При изучении процессуальных институтов соединения и выделения уголовных дел необходимо отметить, что определяющими при характеристике их места и назначения в уголовном судопроизводстве являются предусмотренные законом **основания** и **условия,** наличие которых необходимо для регулирования объема производства по уголовному делу.

**2. Соединение уголовных дел.** Обращаясь к институту **соединения уголовных дел**, применение которого связано с расширением объема производства по делу как с позиции пределов производства **in rem**, т.е. по кругу деяний, так и с позиции пределов производства **in personam,** т.е. по кругу лиц, следует прежде всего более подробно остановиться на **основаниях** его применения, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

Итак, соединение в одном производстве уголовных дел допускается в следующих случаях.

1. В отношении нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии ([п. 1 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5x8L) УПК РФ).

В подобных случаях принципиальным является взаимосвязь нескольких уголовных дел как **in rem** - по кругу деяний, так и **in personam** - по кругу лиц. При ближайшем рассмотрении здесь возможны следующие варианты:

- множественность **in personam** по отношению к деянию **in rem,** когда одно преступление совершено группой лиц; соединение уголовных дел в одном производстве, если по каким-то причинам в отношении каждого лица возбуждалось отдельное уголовное дело <1>, обосновано не только достижением разумной процессуальной экономии, но и необходимостью проведения полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств совершенного преступления;

--------------------------------

<1> В нормальной ситуации уголовное дело в данном случае, разумеется, возбуждается по факту совершения преступления **(in rem),** а не в отношении каждого лица в отдельности, что исключает в дальнейшем необходимость принимать решение о соединении уголовных дел.

- множественность как **in personam,** так и **in rem** при условии, что преступные деяния совершены данными лицами в соучастии и поэтому находятся в тесной взаимосвязи между собой, что также способно существенно повысить эффективность расследования и рассмотрения уголовного дела.

2. В отношении одного лица, совершившего несколько преступлений ([п. 2 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5x9L) УПК РФ).

В данной ситуации, напротив, имеет место множественность **in rem** по отношению к одному лицу **(inpersonam).** Логика процессуального регулирования здесь сводится главным образом к достижению разумной процессуальной экономии, связанной с возможностью одновременного расследования и разрешения сразу нескольких преступных деяний, совершенных одним лицом.

3. В отношении лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, расследуемых по этим уголовным делам ([п. 3 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xAL) УПК РФ).

Возможность соединения уголовных дел по данному основанию обусловлена строго определенной уголовно-правовой квалификацией содеянного, предусмотренной [ст. 316](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F900z5xAL) УК РФ <1>. По существу, речь идет об акцессорной связи основного и предикатного (укрывательство) преступлений, что и обусловливает целесообразность соединения дел о них в одно производство.

--------------------------------

<1> В [ст. 316](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F900z5xAL) УК РФ речь идет о привлечении к уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство только особо тяжких преступлений.

4. Лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, но имеются достаточные основания полагать, что несколько преступлений совершены одним лицом или группой лиц ([ч. 2 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xBL) УПК РФ).

При соединении уголовных дел по данному основанию возможны следующие варианты:

- множественность **in rem** по отношению к **in personam** - одним лицом совершено несколько преступлений;

- множественность как **in rem,** так и **in personam** - несколько преступлений совершены одной группой лиц.

По большому счету рассматриваемое основание является "зеркальным" отражением ситуации, предусмотренной [п. 1 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5x8L) УПК РФ: если в первом случае исходным началом служит установленный в ходе расследования круг лиц, совершивших одно или несколько преступных деяний, то в основании, предусмотренном [ч. 2 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xBL) УПК РФ, напротив, в условиях отсутствия либо недостаточности информации о лицах, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, на первый план выходит круг преступных деяний, по факту совершения которых приняты процессуальные решения о возбуждении уголовного дела. При этом процессуальная логика законодателя в данном вопросе абсолютно идентична вышеизложенному применительно к [п. 1 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5x8L) УПК РФ.

Основания соединения уголовных дел, предусмотренные [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xFL) и [2 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xBL) УПК РФ, можно разделить на две основные группы.

**Первая** группа оснований, предусмотренная [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5x8L) - [3 ч. 1 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xAL) УПК РФ, подлежит применению в период производства по делу, когда в ходе расследования уже установлены лица, подлежащие привлечению к уголовной ответственности. Производство по делу в таких ситуациях связано не только кругом деяний, но и кругом лиц, предположительно их совершивших.

**Вторая** группа сводится к основанию, сформулированному в [ч. 2 ст. 153](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F802z5xBL) УПК РФ, и допускает соединение уголовных дел на более раннем этапе производства - до установления конкретных лиц, причастных к совершению преступного деяния. Соответственно, в подобных случаях производство по делу связано исключительно кругом деяний, но не кругом лиц.

Наряду с основаниями применения института соединения уголовных дел принято выделять **общие условия** его применения в ходе предварительного расследования. К таковым относятся следующие положения уголовно-процессуального закона:

1) соединение уголовных дел при наличии одного из вышеперечисленных оснований не является обязательным условием их дальнейшего автономного движения и в этом плане, обладая факультативным характером, предполагает в каждом случае проявление дискреционного усмотрения соответствующего должностного лица;

2) процессуальное решение о соединении уголовных дел принимает руководитель следственного органа либо прокурор в зависимости от формы предварительного расследования: предварительного следствия или дознания соответственно. Иначе говоря, принятие данного процессуального решения составляет исключительную прерогативу должностных лиц, осуществляющих процессуальное руководство предварительным расследованием, но не обладающих в конкретном случае статусом лица, ведущего производство по уголовному делу. При этом в случае соединения уголовных дел, подследственных разным органам предварительного расследования, процессуальное решение об их соединении принимает руководитель следственного органа на основании решения прокурора об определении подследственности;

3) срок производства по делу, образовавшемуся в результате соединения нескольких уголовных дел, определяется сроком того уголовного дела, для расследования которого на момент соединения уголовных дел остался наиболее длительный срок. Скажем, при производстве предварительного следствия в установленный для этого двухмесячный срок по каждому из уголовных дел момент истечения срока по новому делу следует определять руководствуясь сроком окончания предварительного расследования по делу, процессуальное решение о возбуждении которого принято последним по времени. При этом срок производства по остальным уголовным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается.

**3. Выделение уголовных дел. Выделение уголовного дела,** образуя самостоятельный институт уголовно-процессуального права, позволяет наряду с институтом соединения уголовных дел, как уже отмечалось выше, также регулировать объем следственного и судебного производства при расследовании и рассмотрении уголовных дел. При этом выделение уголовного дела всегда предполагает сужение объема следственного или судебного производства.

Уголовно-процессуальным законом предусмотрены следующие **основания** выделения уголовного дела в отдельное производство:

1) в отношении подозреваемых или обвиняемых по уголовным делам о преступлениях, совершенных в соучастии, в случаях, указанных в [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC00z5xCL) - [4 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FC00z5xFL) УПК РФ ([п. 1 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FA05z5xEL) УПК РФ).

Речь здесь идет о выделении уголовного дела в связи с необходимостью приостановления предварительного следствия в отношении либо неустановленного лица, либо подозреваемого (обвиняемого) при условии совершения преступного деяния группой лиц <1>.

--------------------------------

<1> См. подробно об основаниях приостановления предварительного расследования [гл. 17](#Par4986) настоящего курса.

Данное основание соответствует процессуальной логике движения уголовного дела, позволяя исключать случаи неоправданной задержки в осуществлении правосудия в ситуациях, связанных с появлением определенных объективных причин, препятствующих расследованию и разрешению уголовного дела одновременно в отношении всех соучастников преступного деяния;

2) в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), привлекаемого к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми ([п. 2 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FA05z5xFL) УПК РФ).

Выделение уголовного дела при совершении преступления группой лиц с участием несовершеннолетнего позволяет нивелировать негативное влияние на него со стороны совершеннолетних соучастников преступления и способствует полноценной реализации особого порядка производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетнего, предусмотренного [гл. 50](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F102z5xBL) УПК РФ <1>;

--------------------------------

<1> См. подробно об особенностях производства в отношении несовершеннолетних [§ 1 гл. 34](#Par8617) настоящего курса.

3) в отношении невменяемого соучастника или соучастника, у которого возникло психическое расстройство после совершения преступления ([ст. 436](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F001z5xBL) УПК РФ).

Выделение дела позволяет разделить производство "надвое": в отношении вменяемых соучастников производство продолжится в обычном порядке, а в отношении невменяемого (заболевшего впоследствии) начнется специальное производство о применении принудительных мер медицинского характера <1>;

--------------------------------

<1> См. подробно об особенностях производства о применении принудительных мер медицинского характера [§ 2 гл. 34](#Par8678) настоящего курса.

4) в отношении иных лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, вменяемыми в вину по расследуемому уголовному делу, когда об этом становится известным в ходе предварительного расследования ([п. 3 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x8L) УПК РФ).

Центральным моментом, обусловившим наличие такого основания, является **отсутствие связи** как между преступными деяниями, по факту совершения которых ведется единое производство, так и между лицами, причастными к их совершению, т.е. речь идет о разных лицах, совершивших не связанные между собой преступные деяния. Иначе говоря, отсутствуют какие-либо основания для объединения соответствующих эпизодов в рамках единого производства ввиду того, что в данном случае между ними нет никаких общих элементов ни с точки зрения фактов **(in rem)**, ни с точки зрения подлежащих уголовному преследованию лиц **(inpersonam).** Но это становится понятным не сразу, т.е. в момент возбуждения уголовного дела (иначе возбуждались бы разные дела), или в последующем при принятии решения о соединении уголовных дел (иначе такое решение не было бы принято), а по мере расследования уголовного дела, установления всех его обстоятельств, собирания необходимых доказательств. При этом даже не обязательно речь идет о следственной ошибке, а скорее о нормальном движении от неизвестного или малоизвестного (в момент возбуждения уголовного дела) к известному (по итогам расследования) в ходе процесса доказывания;

5) в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве ([п. 4 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F10Cz5x4L) УПК РФ).

Данное основание выделения уголовного дела появилось в законе относительно недавно - в 2009 г. и обусловлено введением института досудебного соглашения о сотрудничестве, предусмотренного [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F10Dz5xCL) УПК РФ. Специфика производства по уголовному делу в таких случаях присуща не только собственно судебному разбирательству, но и предшествующему ему досудебному производству. Надо также признать, что вопрос о том, является ли в данном случае выделение дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, обязательным или факультативным, остается спорным <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 3 § 3 гл. 26](#Par7222) настоящего курса.

Если исходить из его обязательности (господствующая сегодня в практике позиция), то принципиальным моментом для выделения уголовного дела в отдельное производство по данному основанию служит то обстоятельство, что предварительное следствие по выделенному делу сосредоточено не столько на установлении обстоятельств уголовного дела по общим правилам уголовно-процессуального доказывания, сколько на действиях самого подозреваемого (обвиняемого), направленных на выполнение обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве (участие в раскрытии преступления, изобличение других соучастников, содействие в розыске имущества и т.п.). Соответственно, и судебное разбирательство по выделенному уголовному делу сводится главным образом к проверке исполнения лицом взятых на себя при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обязательств. В такой ситуации производство по выделенному уголовному делу, если руководствоваться данной логикой, подлежит осуществлению в "ускоренном" (упрощенном) порядке и предшествует судебному рассмотрению и разрешению основного дела. Соответственно, одним из механизмов, позволяющих реализовать задуманный алгоритм уголовно-процессуальной деятельности, является институт выделения уголовного дела в отдельное производство.

При этом стоит отметить, что сам по себе институт досудебного соглашения о сотрудничестве в условиях действующего процессуального регулирования вызывает немало нареканий, неоднозначных оценок и расхождений в подходах к его реализации в правоприменительной практике, в том числе с точки зрения обязательности выделения уголовного дела в отношении заключившего соглашение лица;

6) в отношении отдельных подозреваемых, в связи с деяниями которых предварительное расследование производится в порядке, установленном для производства дознания в сокращенной форме ([гл. 32.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A37zFxAL) УПК РФ), при условии, что в отношении остальных подозреваемых или обвиняемых предварительное расследование производится в общем порядке ([п. 5 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxEL) УПК РФ).

Отражение данного основания выделения уголовного дела в уголовно-процессуальном законе по аналогии с рассмотренным выше ([п. 4 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F10Cz5x4L) УПК РФ) также продиктовано введением упрощенного досудебного производства с усеченным перечнем обстоятельств, подлежащих доказыванию, - института дознания в сокращенной форме <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 3 гл. 20](#Par5486) настоящего курса.

Таким образом, наличие в законе вышеперечисленных оснований либо связано с определенными обстоятельствами, требующими оптимизации дальнейшего производства расследования посредством выделения уголовных дел, либо продиктовано спецификой самого производства, предполагающего применение упрощенных форм. При этом сами по себе данные обстоятельства возникают и становятся очевидными уже в ходе предварительного расследования по уголовному делу.

Наряду с рассмотренными выше основаниями выделения уголовного дела в отдельное производство [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ предусматривает иные основания, обусловленные не ходом развития самого предварительного расследования, а спецификой дальнейшего судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела. К таким основаниям относятся:

1) совершение преступления в соучастии, если хотя бы один из соучастников является военнослужащим или лицом, проходящим военные сборы. Соответственно, уголовное дело в отношении данных лиц подсудно военному суду и подлежит выделению в отдельное производство. В то же время в случае невозможности его выделения в отдельное производство приоритет остается за военным судом ([ч. 7.1 ст. 31](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C296960Fz3x3L) УПК РФ);

2) совершение преступления, подсудного суду с участием присяжных заседателей, если один или несколько обвиняемых отказываются от рассмотрения уголовного дела таким составом суда. В случае невозможности выделения по окончании предварительного расследования уголовного дела в отдельное производство в отношении данных лиц приоритет также остается за судом присяжных ([п. 1 ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FF04z5x9L) УПК РФ).

**Общие условия** выделения уголовного дела в отдельное производство сводятся к следующим процессуальным правилам:

1) выделение уголовного дела допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и последующего разрешения уголовного дела по существу; закон приводит в качестве примеров большой объем уголовного дела или множественность его эпизодов ([ч. 2 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x9L) УПК РФ); однако здесь следует иметь в виду, что данная оговорка касается только тех оснований выделения уголовного дела, которые не связаны с **объективной** необходимостью разделения производства ввиду отсутствия связи между его элементами **in rem** и **in personam,** предусмотренной [п. 3 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x8L) УПК РФ; кроме того, надо учитывать, что в остальных случаях выделение дела всегда в той или иной степени сказывается по меньшей мере на всесторонности предварительного расследования, будучи вынужденной, но **a priori** нежелательной процессуальной мерой; поэтому положение [ч. 2 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x9L) УПК РФ следует понимать в том смысле, что выделение уголовного дела должно исключаться в тех ситуациях, когда в случае его осуществления объективное и всестороннее расследование становится **полностью или почти невозможным**;

2) процессуальное решение о выделении уголовного дела в отдельное производство принимается лицом, ведущим производство по уголовному делу (в отличие от соединения уголовных дел), причем также на основании его дискреционного усмотрения с учетом обстоятельств дела и предыдущего условия;

3) материалы выделенного в отдельное производство уголовного дела, собранные еще в рамках единого уголовного дела (до выделения), допускаются в качестве доказательств по выделенному делу ([ч. 5 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x4L) УПК РФ);

4) срок предварительного расследования по выделенному делу исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство ([ч. 6 ст. 154](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F803z5x5L) УПК РФ).

**4. Выделение материалов уголовного дела.** От института выделения уголовного дела в отдельное производство следует отличать институт **выделения материалов уголовного дела**.

Основным критерием разграничения данных институтов уголовно-процессуального права служит наличие либо отсутствие по конкретному эпизоду либо факту совершения преступного деяния **(in rem)** процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Соответственно, при его наличии <1> производится выделение уголовного дела, при отсутствии - выделение материалов уголовного дела. В последнем случае началу собственно производства по делу в обязательном порядке предшествует принятие процессуального решения о возбуждении уголовного дела в общеустановленном порядке. При этом следователь (дознаватель), установив в ходе расследования признаки совершения "нового" преступного деяния, самостоятельно не принимает процессуальное решение о возбуждении уголовного дела, а направляет материалы соответственно руководителю следственного органа либо прокурору для принятия данного процессуального решения. Материалы, содержащие сведения о новом преступлении и выделенные в отдельное производство из того уголовного дела, по которому они собраны, допускаются в качестве доказательств по возбуждаемому на основании этих материалов (новому) уголовному делу ([ч. 2 ст. 155](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FA05z5x9L) УПК РФ). Сроки производства по новому уголовному делу в такой ситуации исчисляются с момента принятия процессуального решения о его возбуждении.

--------------------------------

<1> Такое решение, разумеется, чаще всего является элементом общего решения о возбуждении уголовного дела по нескольким фактам, эпизодам и т.п., хотя может существовать и в виде отдельного постановления (если выделению дела предшествовало соединение разных уголовных дел).

§ 11. Неотложные следственные действия

В процессуальном смысле понятие "неотложных следственных действий" возникает в случае, когда гипотетические признаки преступления выявляет орган расследования, которому уголовное дело не подследственно (например, органы внутренних дел задерживают лицо, перевозящее наркотические средства, т.е. имеются признаки преступления, подследственного органам наркоконтроля). По общему правилу в данной ситуации необходимо принять решение о передаче соответствующих материалов по подследственности ([п. 3 ч. 1 ст. 145](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F90Dz5xAL) УПК РФ), после чего компетентный орган возбуждает уголовное дело и приступает к расследованию. Однако в некоторых случаях такой алгоритм действий, требующий определенного времени, приводит к утрате доказательств, исчезновению свидетелей и подозреваемого и иным проблемам, затрудняющим в дальнейшем расследование, а иногда и почти полностью исключающим его успешное завершение. Данный вопрос является особенно актуальным для нашей страны с учетом ее больших расстояний, географической удаленности отдельных территорий и т.п.

Поэтому законодатель предусматривает иную возможность: орган расследования, выявивший преступление, которое ему не подследственно, самостоятельно возбуждает уголовное дело, производит неотложные следственные действия, после чего передает уголовное дело компетентному органу расследования незамедлительно по его прибытии <1>, причем в любом случае не позднее 10 суток с момента возбуждения уголовного дела. Чаще всего с подобной ситуацией сталкиваются органы дознания по делам, по которым обязательно предварительное следствие, поскольку органы дознания (в лице прежде всего органов внутренних дел) наиболее приближены к населению и осуществляют поддержание общественного порядка, сталкиваясь с проявлениями самых разнообразных преступлений, иногда им подследственных, но часто - не подследственных. Кроме того, функции дознания возлагаются на некоторых лиц, вовсе не относящихся к числу правоохранительных органов (капитаны морских судов, находящихся в дальнем плавании, руководители геологоразведочных партий и т.п. - см. [ч. 3 ст. 40](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA06z5xFL) УПК РФ), именно потому, что они иногда сталкиваются с преступлениями в отсутствие других представителей властей, в силу чего должны возбудить уголовное дело и совершить неотложные следственные действия до прибытия компетентных органов расследования.

--------------------------------

<1> Положения [ч. 3 ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x0L) и [ч. 5 ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Dz3x5L) УПК РФ, обязывающие передавать уголовное дело руководителю следственного органа или прокурору, весьма неудачны. Во-первых, между самими этими нормами имеется неразрешимое и необъяснимое противоречие: [ч. 3 ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Cz3x0L) УПК РФ обязывает орган дознания передавать уголовное дело руководителю следственного органа, а [ч. 5 ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Dz3x5L) УПК РФ - прокурору. Во-вторых, смысл института неотложных следственных действий связан с невозможностью немедленного прибытия следователя по объективным причинам, прежде всего в силу его физической удаленности от места обнаружения преступления. Откуда тогда там возьмется руководитель следственного органа или прокурор? Представляется, что последние должны незамедлительно **уведомляться** о начале расследования и производстве неотложных следственных действий, сами материалы должны передаваться непосредственно направленному руководителем следственного органа следователю после его прибытия на место.

С учетом отмеченных обстоятельств и большей сопряженности органов дознания с функцией текущего поддержания общественного порядка законодатель иногда упоминает применительно к институту неотложных следственных действий только органы дознания ([п. 19 ст. 5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xEL) и [ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5x9L) УПК РФ), что подчас создает ложное впечатление о невозможности использования данного института в ситуации, когда с преступлением, ему не подследственным, сталкивается орган следствия. На самом деле институт неотложных следственных действий в той же мере подлежит применению и в последнем случае, хотя встречается он по понятным причинам реже. Это прямо вытекает не только из общетеоретических положений уголовного процесса (публично-правовая обязанность каждого органа расследования реагировать на любые нарушения уголовного закона, к чьей компетенции они бы ни относились), но и из содержания [ч. 5 ст. 152](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0Dz3x5L) УПК РФ.

Круг неотложных следственных действий законом не определен, т.е. действие признается неотложным не **a priori** (на основании его вида, процессуальной формы и т.п.), а исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела. Скажем, допрос свидетеля в одном случае является неотложным, а в другом - признание его неотложным нельзя считать обоснованным <1> (свидетель здоров, личность его известна, он никуда не собирается уезжать, полученные от него сведения не приведут к срочному раскрытию преступления и задержанию подозреваемого и т.п.). В то же время ясно, что, например, производство судебной экспертизы или допрос обвиняемого неотложными быть не могут, так как требуют немало времени и соответствующей инфраструктуры (экспертиза) или, допустим, предварительного привлечения в качестве обвиняемого, которое в порядке "неотложных следственных действий" произвести нельзя. Чаще всего речь идет об осмотре места происшествия, осмотре трупа, освидетельствовании и т.п.

--------------------------------

<1> Это может повлечь даже признание доказательства недопустимым, так как следственное действие произведено некомпетентным лицом.

Нельзя путать неотложные следственные действия с тем ограниченным набором следственных действий, которые допустимы в стадии возбуждения уголовного дела ([ч. 1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A31zFxBL) УПК РФ). Речь идет о разных процессуальных институтах. Кроме того, нельзя путать неотложные следственные действия со следственными действиями, осуществляемыми при обстоятельствах, не терпящих отлагательства, когда следственное действие в виде обыска или выемки в жилище, личного обыска и т.п. в порядке исключения производится без судебного решения с последующим уведомлением суда **post factum** в течение 24 часов ([ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Cz3x1L) УПК РФ). Это опять-таки совершенно другая институциональная конструкция, где речь также идет о неотложности (безотлагательности), но совершенно в другом процессуальном контексте. Наконец, понятие "неотложного следственного действия" может использоваться не в процессуальном, а в сугубо криминалистическом плане, когда действие признается неотложным, исходя из следственной ситуации. Это уже вопрос не уголовного процесса, а криминалистики (тактики и методики расследования).

Необходимо обратить внимание, что попытка детализации института неотложных следственных действий в [ч. 2 ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5xBL) УПК РФ не только иногда выглядит излишней, но и подчас приводит к откровенным процессуальным недоразумениям. Так, совершенно не понятно, почему [ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5x5L) УПК РФ разрешает производить неотложные следственные действия органам дознания ФСБ России только по делам, по которым предварительное следствие должно производиться следователями ФСБ. Как должны действовать органы дознания ФСБ, если обнаруживают преступление, им не подследственное, в отсутствие поблизости представителя компетентного органа расследования? Спокойно наблюдать за уничтожением доказательств? Вопрос, разумеется, риторический, поэтому толковать [ст. 157](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F80Cz5x9L) УПК РФ следует с достаточной степенью осторожности и с учетом общетеоретических положений, касающихся института неотложных следственных действий.

§ 12. Тайна предварительного расследования

В теоретическом плане широко известно такое начало, как тайна предварительного расследования, противопоставляемое гласности судебного разбирательства в рамках континентальной доктрины смешанного уголовного процесса <1>, где предварительное расследование отделено от судебного разбирательства четкой процессуальной границей и построено на прямо противоположных принципах. Одним из них и является тайный характер предварительного расследования, прежде всего в отношении широкой публики (СМИ, рядовые граждане), но также отчасти и в отношении участвующих в уголовном процессе частных лиц - в полном объеме материалы расследования предоставляются им и их представителям лишь по окончании последнего.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 гл. 3](#Par776) настоящего курса.

Положения о тайне предварительного расследования закреплены в разных нормах действующего российского уголовно-процессуального закона, но прежде всего - в [ст. 161](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5xCL) УПК РФ, именуемой "Недопустимость разглашения данных предварительного расследования". В соответствии с ней данные предварительного расследования **не подлежат разглашению** без специального разрешения следователя или дознавателя, определяющих также допустимый объем тех сведений, которые дозволяется предавать огласке. Следователь или дознаватель вправе дать указанное разрешение только в том случае, когда разглашение соответствующих данных а) не противоречит интересам предварительного расследования и б) не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия в любом случае не допускается, т.е. здесь одного разрешения следователя (дознавателя) недостаточно - требуется еще получить согласие заинтересованного лица. Участники уголовного судопроизводства предупреждаются следователем (дознавателем) о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения данных предварительного расследования и об уголовной ответственности за такое разглашение ([ст. 310](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F905z5x5L) УК РФ), причем предупреждение должно быть не устным, а письменным (они дают подписку).

Обеспечение тайны предварительного расследования действительно необходимо как для решения задач самого предварительного расследования по всестороннему установлению всех обстоятельств дела, так и с точки зрения соблюдения прав участвующих в уголовном процессе частных лиц: охраны честного имени лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления, пока окончательно не доказана их вина, и их родственников; охраны частной жизни лиц, пострадавших от преступления; защиты участников процесса от возможных посягательств со стороны тех, кто заинтересован помешать расследованию. Если же допустить противоположное начало - начало гласности, то это, безусловно, навредит установлению истины по делу и создаст благоприятные условия для противодействия расследованию со стороны лиц, нарушивших уголовный закон, а также негативно скажется на правах многих участников уголовного процесса. В целом институт тайны предварительного расследования служит одной из важных гарантий надлежащего отправления правосудия и обеспечения прав личности в уголовном процессе.

По этим же причинам участвующих в уголовном процессе частных лиц (обвиняемого, потерпевшего и др.) и их представителей (защитников) в полном объеме знакомят с материалами дела лишь по окончании расследования, но не раньше. Более того, даже в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, которое выносится в ходе расследования, не должно быть указания на конкретные доказательства ([ст. 171](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB0Cz5x8L) УПК РФ), что объясняется необходимостью обеспечить тайну предварительного расследования <1>. По аналогичным основаниям в соответствии с [п. 6 ч. 1 ст. 53](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FC04z5xDL) УПК РФ с момента допуска к участию в уголовном деле и до окончания расследования защитник вправе знакомиться только с ограниченным набором процессуальных документов: протоколом задержания; постановлением о применении меры пресечения; протоколами следственных действий, произведенных исключительно с участием подозреваемого, обвиняемого; иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому (обвиняемому). Доступа к остальным материалам дела у защитника до окончания предварительного расследования нет. Можно привести и другие примеры обеспечения тайны предварительного расследования в отношении участников уголовного процесса.

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 1 § 3 гл. 16](#Par4841) настоящего курса.

§ 13. Сроки предварительного расследования

Отношение классических континентальных уголовно-процессуальных систем к институту сроков предварительного расследования определяется противопоставлением судебного предварительного следствия и полицейского дознания: представителя судебной власти ограничивать при установлении обстоятельств дела формальными сроками нельзя, в силу чего можно говорить лишь об общей обязанности завершить предварительное следствие в "разумный срок"; представителя полиции можно ограничить формальными сроками дознания, которые к тому же нередко устанавливаются не только законом, но и указаниями прокурора по конкретному делу. Поэтому, например, во Франции институт сроков предварительного следствия вовсе неизвестен в отличие от дознания, где такие сроки существуют и устанавливаются либо законом (для отдельных форм дознания), либо прокурором.

В российском уголовном процессе такой подход стал невозможен после того, как предварительное следствие в 1920-е годы утратило судебный характер. Поэтому современное уголовно-процессуальное законодательство справедливо ограничивает формальными сроками обе формы несудебного (досудебного) предварительного расследования - как предварительное следствие, так и дознание. Ясно также, что более сложный характер предварительного следствия по отношению к ускоренному (упрощенному) дознанию логично предполагает значительно более продолжительные сроки предварительного следствия в сравнении с дознанием.

Согласно [ст. 162](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB05z5xAL) УПК РФ предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено (в виде направления уголовного дела прокурору с обвинительным заключением или постановлением о применении принудительной меры медицинского характера либо прекращения уголовного дела) в срок, не превышающий двух месяцев со дня возбуждения уголовного дела. После этого срок следствия может быть продлен до трех месяцев руководителем соответствующего следственного органа. По уголовному делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа субъекта Российской Федерации и иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также их заместителями до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Председателем Следственного комитета РФ или аналогичным ему руководителем иного следственного органа (в системе МВД, ФСБ, ФСКН) и их заместителями. Таким образом, предельные сроки предварительного следствия законом жестко не ограничены, хотя дело в любом случае подлежит прекращению по истечении сроков давности привлечения к уголовной ответственности ([п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F802z5xFL) УПК РФ). В данном подходе, безусловно, проявляется генетическая связь между современным российским предварительным следствием и его классическими континентальными аналогами, вовсе не знающими института сроков предварительного следствия.

Первоначальный срок дознания составляет 30 суток с момента возбуждения уголовного дела, который может быть продлен прокурором еще на 30 суток ([ст. 223](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F105z5xFL) УПК РФ). В дальнейшем прокурор вправе продлить срок дознания до шести месяцев, если в этом есть необходимость, в том числе связанная с производством самого продолжительного следственного действия - судебной экспертизы. Наконец, в исключительных случаях прокурор субъекта Российской Федерации (приравненный военный прокурор) вправе продлить срок дознания до 12 месяцев. В отличие от предварительного следствия дальнейшее продление срока дознания не допускается, что объясняется тремя причинами: 1) в случае необходимости продолжения расследования всегда есть возможность перейти по решению прокурора от дознания к предварительному следствию, которое предельными сроками не ограничено; 2) дознание рассматривается как ускоренная (упрощенная) форма расследования, что исключает даже гипотетическую возможность отсутствия у него предельных сроков; 3) в сравнительно-правовом плане современное российское дознание ведет свое происхождение от сугубо полицейских форм расследования и исторически не имеет никакого отношения к судебному предварительному следствию.

Срок сокращенного дознания еще более краток, что вытекает из самого наименования данной формы расследования. Оно должно быть завершено не позднее 15 суток со дня принятия решения о производстве дознания именно в сокращенной форме. Этот срок может быть продлен до 20 суток, но только если на этапе окончания дознания возникла необходимость в производстве дополнительных следственных или иных процессуальных действий по ходатайству обвиняемого (его защитника) или потерпевшего (его представителя). Если дознание невозможно окончить в столь жесткие сроки, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке, т.е. в пределах сроков, установленных для ординарного дознания.

Глава 15. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Литература

Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1950; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964; Гаврилов А.Н., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. Волгоград, 1975; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001; Тимошенко А.А. Сохранение в тайне данных о личности потерпевшего и свидетеля как мера безопасности в уголовном процессе. М., 2012; Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства. 2-е изд. М., 2013.

§ 1. Понятие следственного действия

Системность в понимании и регулировании уголовно-процессуальных отношений вызывает необходимость **полного соответствия** средств, которыми наделяет законодатель субъектов уголовного процесса, целям их деятельности, задачам, которые решаются для достижения целей, и функциям, которые выполняют эти субъекты для решения указанных задач, чтобы достичь поставленных целей <1>. Именно поэтому различные участники уголовного процесса не должны обладать одинаковым арсеналом процессуальных средств, среди которых важнейшее место занимают следственные действия. Производство следственного действия является исключительной прерогативой (процессуальным средством) участников уголовного процесса, обладающих властными полномочиями и обязанных не только принимать официальные уголовно-процессуальные решения, но и обосновывать их с помощью доказательств, для чего им и необходимо такое процессуальное средство, как следственное действие.

--------------------------------

<1> См. подробнее [гл. 14](#Par4057) настоящего курса.

В науке следственные действия иногда понимаются по-разному, тем более что УПК РФ в [ст. 5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F906z5xEL) не дает соответствующего определения, там лишь говорится, что процессуальное действие - это следственное, судебное или иное действие, предусмотренное [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ. Тем самым очевидно, что следственные действия представляют собой разновидность процессуальных действий, которые следует отделять от так называемых иных процессуальных действий <1>. Большинство ученых справедливо видят особое значение следственных действий в том, что благодаря их исключительным признакам именно они, по сути, должны являться **основным способом** доказывания <2>, что полностью соответствует континентальной традиции. Поэтому **целевой** критерий - направленность на получение доказательств - является основным критерием для отделения следственных действий от иных процессуальных действий. На это же указывает сам термин "следственные", который в классической континентальной уголовно-процессуальной терминологии всегда обозначает связь того или иного процессуального института с доказыванием ("предварительное **следствие",** "судебное **следствие", "следователь", "следственный** судья" и др.; ср. также с фр. понятием **instruction**: juge **d'instruction**, acte **d'instruction**, **instruction** preparatoire и др.).

--------------------------------

<1> См. также [п. 3 § 2 гл. 2](#Par377) настоящего курса.

<2> О способах доказывания см. [п. 2 § 9 гл. 10](#Par3068) настоящего курса.

К сожалению, в этом смысле в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE00z5xAL) РФ допущена терминологическая неточность, о чем выше уже говорилось <1>. Так, в [ч. 1 ст. 86](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE00z5xAL) сказано, что собирание доказательств осуществляется путем производства не только следственных, но и иных процессуальных действий, предусмотренных [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ. Это послужило основанием для дальнейшего размывания границ между процессуальной и непроцессуальной деятельностью, так ярко проявившегося в изменениях [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ, внесенных Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6E41DBC32F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xEL) от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ, что ниже будет рассмотрено подробнее, возможности собирания доказательств путем производства не следственных, а иных процессуальных действий (получение объяснений вместо допроса и т.п.), иных негативных тенденций.

--------------------------------

<1> См. [п. 2 § 9 гл. 10](#Par3071) настоящего курса.

В чем же заключаются **сущностные особенности** (признаки) следственных действий?

1. Следственные действия должны являться инструментом особых субъектов уголовно-процессуальных отношений, чьи предопределенные их публично-правовым статусом объективность, беспристрастность и компетентность не должны вызывать сомнений, - **органов судебной власти** (общее теоретическое правило) или в виде исключения лиц и органов, не обладающих судейским статусом, но действующих в интересах правосудия (практически предопределенное теоретическое допущение).

2. Перечень следственных действий должен быть **исчерпывающим** и относительно **компактным.**

3. Для следственных действий требуется установление строгой, проверенной временем, **процессуальной формы,** обеспечивающей достоверность получаемых результатов - доказательств.

Из всего сказанного складывается определение следственных действий - это **перечисленные в уголовно-процессуальном законе процессуальные действия специально уполномоченных государством объективных, беспристрастных, компетентных субъектов уголовно-процессуальных отношений, направленные на собирание доказательств и осуществляемые в строго регламентированной законом процессуальной форме**.

Рассмотрим подробно перечисленные выше признаки следственных действий.

§ 2. Субъекты, уполномоченные на производство

следственных действий

Процесс познания истины в любой сфере требует беспристрастного, объективного, самостоятельного (независимого) компетентного исследователя. Эта аксиома действует и в отношении уголовно-процессуального познания истины в связи с обстоятельствами события, гипотетически обладающего признаками преступления, т.е. в отношении уголовно-процессуального доказывания <1>. Строго говоря, таким требованиям могут отвечать только особые властные органы, к которым традиционно относили и относят **органы судебной власти.** Основные положения преобразования судебной части в России, которые 29 сентября 1862 г. были утверждены императором Александром II, заложили такую основу - "власть обвинительная отделяется от судебной" (ст. 3). В Объяснительной записке 1863 г., составленной Комиссией, учрежденной для написания Устава уголовного судопроизводства 1864 г., говорилось: "Комиссия находила, что для успеха в судебном преобразовании основными положениями признано необходимым **отделить судебную власть от административной и исполнительной** и, определив круг действия судебной власти, устранить вмешательство других властей в предметы, предоставленные ее ведомству" <2>. В результате этого следственные действия производил именно судебный следователь. Но уже тогда, правда в виде крайнего исключения, следственные действия могла осуществлять и полиция. Но это были семена плевел, которые в дальнейшем проросли и буйно разрослись на процессуальной ниве в советский период, когда в 1920-е годы предварительное следствие полностью утратило ранее присущий ему судебный характер <3>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 3 гл. 10](#Par2857) настоящего курса.

<2> Объяснительная записка к Проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1863. С. 7.

<3> См. подробнее [гл. 14](#Par4106) настоящего курса.

Поэтому неудивительно, что действующий уголовно-процессуальный закон наделяет правом производства следственных действий не только суд ([ст. 86](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE00z5xAL) УПК РФ), следователя ([п. 3 ч. 2 ст. 38](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969Bz0x8L) УПК РФ), руководителя следственного органа ([п. 1 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C29698z0xBL) УПК РФ), но даже дознавателя [(п. 1 ч. 3 ст. 41)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C29699z0xDL), орган дознания ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA06z5xCL) и [2 ч. 2 ст. 40](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA06z5xDL) УПК РФ), начальника подразделения дознания ([ч. 2 ст. 40.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Cz3x3L) УПК РФ), а также прокурора ([ст. 86](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FE00z5xAL) УПК РФ) и иных лиц, уполномоченных осуществлять некоторые процессуальные действия и принимать определенные процессуальные решения в связи с удаленностью от них профессиональных субъектов расследования ([ч. 3 ст. 40](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA06z5xEL) УПК РФ). Фактически речь идет обо всех лицах, которые по действующему уголовно-процессуальному закону вправе собирать доказательства в строгом процессуальном смысле этого понятия, т.е. придавать им надлежащую процессуальную форму и достаточную легитимность для последующего использования при разрешении дела.

§ 3. Перечень следственных действий и их классификация

В [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ нет отдельной статьи, в которой были бы перечислены все следственные действия, однако можно утверждать, что их перечень в уголовно-процессуальном законе является исчерпывающим. На это указывает называние глав УПК РФ ([24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA06z5x8L) - [27](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD02z5xEL)), посвященных следственным действиям. Нетрудно составить общий список следственных действий по действующему [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5x9L) - их окажется **13**.

Что касается распределения этих следственных действий по главам [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F806z5x9L), то представляется, что законодатель исключительно для целей кодификации выбрал такой критерий, как сущность их процессуальной формы (некие системообразующие общие признаки). Так, в [гл. 24](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA06z5x8L) сгруппированы **три** следственных действия: **осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент.** Можно предположить, что их объединяет процедурная сущность - **наблюдение** процесса и фиксация результата. В [гл. 25](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Ez3x2L) расположились **пять** следственных действий: **обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.** Общее для них, по всей видимости, - **поиск** материальных или нематериальных объектов (информации). В [гл. 26](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD04z5xAL) законодатель объединил **четыре** следственных действия: **допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний.** Главное для их процессуальной формы, как представляется, - это то, что все они в той или иной мере связаны с **беседой,** т.е. вербальным контактом двух или более лиц. Отдельное место, [гл. 27](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD02z5xEL), законодатель отвел производству **судебной экспертизы** как следственному действию **sui generis.**

В то же время необходимо отметить, что, во-первых, у многих из названных 13 видов следственных действий есть свои разновидности (например, различают **осмотр документов, предметов, жилища, помещений, местности, трупов**). Во-вторых, у каждой разновидности следственных действий могут быть свои особенности процессуальной формы (например, для осмотра жилых помещений в определенных случаях требуется постановление судьи). Поэтому в некоторых случаях надо различать не только **общие** виды следственных действий (осмотр, обыск и т.п.), но и их **специальные** разновидности в рамках одного вида (осмотр места происшествия, обыск в жилище и т.п.).

Чтобы лучше понять систему следственных действий, целесообразно попытаться их классифицировать. Возможно выделение нескольких критериев для такой **классификации**.

Например, следственные действия можно классифицировать **по процедуре принятия решения** о производстве следственного действия:

1) следственные действия, которые **не требуют** специального процессуального письменного решения для их производства (к таковым относятся допрос, очная ставка, осмотры, предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте);

2) следственные действия, которые осуществляются по **постановлению** лица, их производящего (к таковым относятся освидетельствование, обыск, выемка, экспертиза); к этой группе относятся те следственные действия, которые могут совершаться лишь при наличии установленных законом **оснований** - именно данные основания необходимо обосновать в постановлении;

3) следственные действия, которые **ограничивают конституционные права** граждан, а потому осуществляются лишь по **постановлению суда** в связи с соответствующим ходатайством органа расследования (к таковым относятся осмотр жилища без согласия хозяев, обыск в жилище, выемка в жилище, обыск и выемка в адвокатском помещении, выемка заложенной в ломбард вещи, личный обыск, контроль и запись переговоров, получение информации о соединении между абонентами, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка - [ст. 29](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB04z5xCL) УПК РФ).

Другим критерием для классификации может служить очевидность следственного действия для участника уголовного процесса, на которого оно направлено. В связи с этим можно выделить: 1) **очевидные** (гласные) для участника следственные действия (к таковым относится абсолютное большинство следственных действий, например допрос, обыск и т.п.) и 2) **скрытые** (негласные) следственные действия (контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях абонентских устройств, арест почтово-телеграфной корреспонденции).

Еще одним критерием классификации является наличие или отсутствие возможности произвести следственное действие повторно. Следует разграничивать: 1) следственные действия, которые можно совершить повторно (абсолютное большинство следственных действий); 2) следственные действия, которые могут быть совершены лишь один раз - повторить их нельзя, так как при их воспроизведении теряется доказательственная сила результатов, т.е. достоверность доказательства (предъявление для опознания, контроль и запись телефонных и иных переговоров, арест и выемка почтово-телеграфной корреспонденции, в некоторых случаях освидетельствование, если речь идет о состоянии опьянения или быстро заживающих телесных повреждениях и т.п.).

Обязательное участие понятых ([ст. 170](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB03z5xAL) УПК РФ) также является основанием для классификации всех следственных действий. В результате они делятся на **три** группы: 1) следственные действия с **обязательным** участием понятых (к таковым относятся обыск, в том числе личный, выемка электронных носителей информации, предъявление для опознания), 2) следственные действия с **необязательным** (факультативным) участием понятых (осмотры, следственный эксперимент, выемка, проверка показаний на месте) - это решает следователь или дознаватель; в случае отсутствия понятых фиксация следственного действия обязательно производится с помощью технических устройств; 3) следственные действия, производимые **без участия** понятых (допрос, очная ставка, освидетельствование, экспертиза).

Также следует учитывать, что в УПК РФ можно обнаружить определенные особенности производства следственных действий в отношении отдельных категорий лиц: 1) лиц с определенным государственным статусом ([ст. 447](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30F906z5xBL) и [ч. 5 ст. 450](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FD07z5x9L) УПК РФ); 2) несовершеннолетних ([гл. 50](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B31F102z5xBL) УПК РФ) <1>; 3) иностранных граждан, пользующихся дипломатическим или консульским иммунитетом ([ч. 2 ст. 3](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F107z5xAL) УПК РФ). Это связано с особыми гарантиями, которые предоставляются указанным лицам при производстве в их отношении следственных действий в силу либо общественного или профессионального статуса, либо возраста, либо международного иммунитета.

--------------------------------

<1> Об особенностях производства в отношении несовершеннолетних см. подробнее [§ 1 гл. 34](#Par8617) УПК РФ.

Рассмотрим теперь процессуальную форму производства конкретных следственных действий в той последовательности, в которой они изложены в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ.

§ 4. Общие условия производства и отдельные виды

следственных действий

Как отмечалось выше, для следственных действий характерна строгая процессуальная форма, т.е. установленные законом порядок, последовательность, правила и условия их производства. При этом, говоря о процессуальной форме следственных действий, правомерно выделять **общие условия** или правила производства следственных действий и **специальные правила** производства конкретных (отдельных) следственных действий.

**1. Общие условия производства следственных действий.** В соответствии со [ст. 164](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB00z5xCL) УПК РФ к общим условиям производства следственных действий относятся:

1) **запрет** производства следственных действий в **ночное время,** т.е. с 22 до 6 часов по местному времени ([п. 21 ст. 5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5x8L) УПК РФ). Исключение из этого правила допускается только в случаях, не терпящих отлагательств. Иначе говоря, у следователя (дознавателя) должны быть очень веские причины, позволяющие нарушить покой граждан, например очевидный риск утраты или порчи следов, доказательств. Кроме запрета неправомерного ограничения права людей на отдых, данное положение также направлено на обеспечение **достоверности доказательств.** Это особенно важно при допросах, очных ставках и т.д., так как уставший, сонный человек вряд ли способен дать адекватные показания об обстоятельствах уголовного дела;

2) **запрет** применения **насилия, угроз и иных незаконных мер.** Здесь речь идет о реализации фундаментального принципа уважения чести и достоинства личности ([ст. 9](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Dz5x5L) УПК РФ). Следует иметь в виду, что использование при производстве следственных действий физического или психического насилия, угроз или иных незаконных мер воздействия не только категорически запрещено уголовно-процессуальным законом и приводит к недопустимости соответствующих доказательств, но и является самостоятельным уголовным преступлением ([ст. 302](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32F003z5x9L) УК РФ), к тому же в некоторых случаях относимым к категории тяжких (когда сопряжено с насилием, издевательствами или пытками);

3) обеспечение **безопасности** для жизни и здоровья участников следственного действия. Иначе говоря, производство следственного действия не может происходить в условиях каких-либо физических рисков, пусть и гипотетических, для участвующих в нем лиц. Например, если свидетель находился недалеко от места взрыва, по счастливой случайности избежав ранений, то его нельзя подвергать повторному риску и просить занять для проверки показаний то же место при производстве следственного эксперимента, воспроизводящего взрыв;

4) **допустимость** привлечения в случае необходимости к участию в следственных действиях **специалистов** ([ст. 168](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB03z5xCL) УПК РФ) и **переводчиков** ([ст. 169](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB03z5xFL) УПК РФ), а также применения в их ходе **технических средств.** Потребность в привлечении специалиста возникает в тех случаях, когда для получения и фиксации доказательственной информации необходимы специальные знания и навыки неюридического характера, которыми следователь не обладает или обладает в недостаточной мере (участие врача в осмотре трупа, взрывотехника - в осмотре места взрыва, криминалиста - для снятия отпечатков пальцев при осмотре помещения и т.п.). Что касается переводчика, то его участие обязательно, если участник следственного действия не владеет языком судопроизводства, например при допросе иностранных граждан и т.п. О всех присутствующих при производстве или участвующих в производстве следственных действий лицах уведомляется лицо, в отношении которого производится следственное действие, и ему разъясняется смысл их присутствия и участия, о чем делается подробная запись в протоколе. Такие же требования законодатель предъявляет и в отношении технических средств - по ним следователь дает пояснения участникам следственных действий, средства описываются в протоколе, что делается как в целях безопасности участников следственного действия, так и в целях обеспечения достоверности результатов следственного действия (доказательств);

5) обязательность **протоколирования** следственного действия. Данное требование отражает письменный характер предварительного расследования в смешанной модели уголовного процесса, к которой принадлежит отечественный уголовный процесс. Обязательное протоколирование (составление протокола следственного действия) необходимо потому, что цель предварительного расследования - обеспечить доказательствами суд, подготовить отправление правосудия. Следовательно, протокол является тем средством, которое позволяет в дальнейшем судье совершить, образно говоря, путешествие во времени - исследуя протокол следственного действия, судья словно присутствует при самом совершении следственного действия. Кроме того, протокол важен стороне защиты и потерпевшему - с его помощью они могут по окончании предварительного следствия ознакомиться с теми следственными действиями, в которых не участвовали лично. Наконец, протокол служит также доказательством в случае возникновения спора между сторонами процесса по поводу хода и результатов следственного действия (например, в связи с недопустимостью доказательств). Отсюда становятся понятными те жесткие требования к составлению протокола, которые предъявляет законодатель ([ст. ст. 166](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB01z5xEL), [167](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB02z5xAL) УПК РФ и др.).

**2. Осмотр и освидетельствование.** Цели данного следственного действия, согласно [ст. 176](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA06z5xAL) УПК РФ, заключаются, во-первых, в обнаружении следов преступления и, во-вторых, в выяснении других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. При этом очень важное значение в процессуальном смысле имеет разграничение разновидностей (видов) осмотра. Критерием их разграничения выступает осматриваемый объект: место происшествия, местность, жилище, помещение организации, иное помещение, предмет, документ, труп. Процессуальное регулирование производства того или иного вида осмотра неодинаково. Так, осмотр места происшествия, предмета, документа ([ч. 2 ст. 176](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A30zFxBL) УПК РФ) и трупа [(ч. 4 ст. 178)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A30zFxEL) возможен и до возбуждения уголовного дела. Осмотр жилища допускается исключительно с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения ([ч. 5 ст. 177](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA07z5xFL) УПК РФ). Осмотр помещения организации по общему правилу производится в присутствии представителя администрации данной организации ([ч. 6 ст. 177](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA07z5x8L) УПК РФ). Осмотр трупа может быть сопряжен с его извлечением из захоронения (эксгумацией), что требует принятия особых процессуальных решений (в том числе иногда судебных) и совершения дополнительных процессуальных действий (уведомление родственников и т.д.), а также обязательного участия специалиста - судебного медика или врача ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A30zFxFL), [4](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A30zFxEL) и [5 ст. 178](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA00z5xCL) УПК РФ).

Сам по себе порядок осмотра тщательно не регламентируется уголовно-процессуальным законом, поскольку определяется криминалистическими рекомендациями, которые, в свою очередь, существуют применительно к каждому виду осмотра. В то же время осмотр ни при каких обстоятельствах не должен превращаться в обыск, что исключает при его производстве активный поиск: вскрытие шкафов, прощупывание стен, снятие напольного покрытия (паркет, линолеум и др.) и т.п. Смысл осмотра можно выразить в формуле - "смотри внимательно, увидел - собери, все зафиксируй". Кроме того, закон, устанавливая процессуальную форму данного следственного действия, все же регулирует некоторые его важные аспекты, обеспечивающие достоверность полученных доказательств:

1) осмотр всего обнаруженного в ходе следственного действия производится на месте его производства, но если такой осмотр по какой-либо причине затруднен (время суток, обстановка, необходимость тщательного осмотра, потребующего много времени и др.), тогда предметы, документы и т.п. изымаются, упаковываются, опечатываются, заверяются подписью следователя (чтобы минимизировать риск подмены доказательства) и увозятся для осмотра в другом месте;

2) изъятию подлежат только те предметы и документы, которые имеют отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по данному уголовному делу;

3) все обнаруженное и изъятое предъявляется участникам осмотра;

4) в протоколе осмотра по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов во избежание их последующей подмены.

Освидетельствование очень тесно примыкает к осмотру, в какой-то мере являясь его разновидностью, которая на определенном этапе приобрела процессуальную автономию, став самостоятельным следственным действием. Поэтому объектом осмотра фактически может быть любой объект, подлежащий визуальному анализу, кроме одного - тела живого человека, которое может быть осмотрено только посредством **освидетельствования.**

Поэтому цели данного следственного действия такие же, как и при осмотре, хотя и конкретизированы [ст. 179](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B37F103z5xAL) УПК РФ применительно к живому человеку. Освидетельствование производится для обнаружения на теле человека: 1) **особых примет;** 2) **следов преступления;** 3) **телесных повреждений,** а также 4) для **выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков,** имеющих значение для уголовного дела. Мы видим, что освидетельствование связано либо с непосредственным осмотром тела человека (в данном случае можно говорить, что процессуальный осмотр живого человека именуется освидетельствованием), либо с выявлением определенных внутренних состояний, свойств и признаков человека, когда для этого не требуется производства судебной экспертизы, а достаточно лишь визуального осмотра, допустим, показателей соответствующего прибора, фиксирующего состояние опьянения.

Освидетельствовать можно **подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. Свидетеля** можно освидетельствовать либо с его согласия, либо и без такового для оценки достоверности его показаний (допустим, если возникли сомнения, не находится ли свидетель в состоянии опьянения).

В случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела.

Что касается требований к процессуальной форме освидетельствования, то они таковы:

1) освидетельствование производится на основании постановления (в отличие от осмотра);

2) освидетельствование производится следователем (дознавателем), который при необходимости привлекает врача или другого специалиста;

3) если освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, то данное следственное действие производится либо следователем (дознавателем) того же пола, либо врачом в отсутствие следователя;

4) фотографирование, видеозапись и киносъемка при освидетельствовании возможны, но если освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемого, то нужно согласие освидетельствуемого на фото-, видео- и кинофиксацию следственного действия.

**3. Следственный эксперимент.** Данное следственное действие, регламентированное в [ст. 181](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA01z5xDL) УПК РФ, заключается в некоем наблюдении следователем (дознавателем) посредством моделирования определенного процесса или результата процесса: 1) возможности восприятия каких-либо фактов; 2) возможности совершения определенных действий; 3) возможности наступления какого-либо события; 4) последовательности происшедшего события; 5) механизма образования следов**.** Само же следственное действие осуществляется посредством воспроизведения: а) действий; б) обстановки; в) иных обстоятельств определенного события.

Как правило, целью следственного эксперимента являются проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела. Например, свидетель утверждает, что он слышал крик о помощи в то время, когда по данным следствия совершалось преступление. Однако место преступления было значительно удалено от места нахождения этого свидетеля, что вызывает сомнения в его показаниях. Снять сомнения возможно путем производства следственного эксперимента, смоделировав ситуацию (слышит ли свидетель звуки соответствующей громкости) и выбрав для этого то же место (свидетель должен находиться там, где был), такое же время (разная слышимость в 6 утра и в 6 вечера), тот же день недели (разный шумовой фон в воскресенье и в понедельник), по возможности такие же погодные условия (ветер в ту же сторону и с той же силой, что и в день совершения преступления, дождь или ясно). Очевидно, что полностью воссоздать обстановку не удастся, но создать условия, **максимально близкие** к тем, что были в момент события, необходимо. В других случаях можно обстановку и не воссоздавать, а просто проверить, например, физическую возможность проноса вещи, по размерам подобной украденной, в окно комнаты, из которой вещь была украдена, и т.п.

Важное условие для производства этого следственного действия - **безопасность** для жизни и здоровья участвующих в нем лиц. Например, если потерпевший утверждает, что он спасся от преступников только благодаря удачному прыжку с пятого этажа, то, безусловно, нельзя проводить соответствующий следственный эксперимент с этим потерпевшим. Кроме того, не допускаются следственные эксперименты, противоречащие общепринятым в обществе нравственным нормам или унижающие человеческое достоинство (допустим, моделирование различных ситуаций при совершении половых преступлений и т.п.).

**4. Обыск и выемка.** Обыск и выемка тесно примыкают друг к другу, поэтому в некоторых правопорядках даже рассматриваются как две стороны одного следственного действия, когда поиск предметов (собственно обыск) завершается их изъятием, т.е. выемкой (например, Франция). Однако в России речь идет о двух самостоятельных следственных действиях, которые надо четко разграничивать друг с другом.

Целью **обыска** является обнаружение могущих иметь значение для дела: 1) **предметов,** в том числе **орудий** преступления; 2) **документов;** 3) **ценностей;** 4) **лиц** и 5) **трупов** ([ст. 182](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA01z5x8L) УПК РФ). Содержание обыска как следственного действия заключается в поиске, обнаружении и изъятии указанных объектов в том месте, где они гипотетически находятся. Очевидно, что крайне важна криминалистическая методика поиска, однако и соблюдение процессуальной формы для обеспечения достоверности доказательства необходимо, учитывая к тому же, что обыск очень часто связан с ограничением конституционных прав граждан. В этом смысле процессуальная форма производства обыска зависит от его разновидности (вида), т.е. от того, идет ли речь о личном обыске (карманы, одежда и т.п.), об обыске в жилище, об обыске в помещении коммерческой или некоммерческой организации, об обыске в помещении государственного органа или учреждения, об обыске в ином помещении или об обыске на местности. Ясно, допустим, что обыск в жилище и обыск в помещении государственного учреждения не могут подчиняться одинаковым правилам, так как в первом случае мы сталкиваемся с ограничением конституционного принципа неприкосновенности жилища, а во втором - речь идет о публичном пространстве, никак не связанном с конституционными правами личности. Появился и новый вариант процессуальной классификации обысков: обыск с целью изъятия материальных предметов и обыск с целью изъятия электронных носителей информации ([Закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F0E117BD3DF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F906z5x8L) от 28 июля 2012 г. <1>). В последнем случае у обыскиваемого лица возникают особые права, связанные с получением электронной копии изымаемой информации (если это не противоречит интересам расследования и не приводит к риску утраты информации).

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F0E117BD3DF8F6113474ED12zCx1L) от 28 июля 2012 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

С учетом сказанного необходимо выделить следующие правила производства обыска:

1) обыск производится на основании **постановления** следователя (дознавателя), где должны быть отражены **основания** его производства (достаточные данные полагать, что искомые объекты находятся в определенном месте). Если речь идет о личном обыске физического лица или об обыске в жилище, то необходимо **судебное решение,** за исключением личного обыска при задержании лица и личного обыска лица, находящегося в правомерно обыскиваемом помещении, когда есть основания полагать, что он спрятал искомые объекты в кармане, одежде и т.п. Кроме того, в соответствии с [Определением](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1F4EB16BC30A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33FBz0x1L) Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О <1> производство обыска в служебном **помещении адвоката или адвокатского образования** также требует судебного решения. В исключительных случаях, не терпящих отлагательства, обыск, допускаемый только по судебному решению, может быть произведен и без него, но с обязательным уведомлением суда и прокурора не позднее 24 часов с момента начала обыска. Суд оценивает законность обыска **post factum,** и если признает его незаконным или произведенным без надлежащих оснований, то все полученные по итогам обыска доказательства признаются недопустимыми;

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1F4EB16BC30A5FC196D78EFz1x5L) Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

2) до начала обыска следователь (дознаватель) предъявляет свое постановление или судебное решение о его производстве и предлагает **добровольно выдать** подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. При добровольной выдаче и при отсутствии оснований опасаться какого-либо сокрытия следователь (дознаватель) немедленно завершает обыск и прекращает поиски;

3) в ходе обыска и только в случае необходимости допускается применение **процессуального принуждения:** вскрытие помещений (если владелец отказывается их открыть), повреждение имущества (отклейка обоев, снятие полов и т.п.), когда это необходимо для обнаружения тайников и т.п. Однако любое принуждение должно быть пропорционально целям обыска и иметь исключительно функциональный характер;

4) следователь (дознаватель) принимает меры к тому, чтобы **не были оглашены** выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни;

5) следователь (дознаватель) вправе **запретить** лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска;

6) при производстве обыска участвуют: а) **лицо,** в помещении которого производится обыск, либо б) совершеннолетние **члены его семьи**; вправе присутствовать: в) **защитник** обвиняемого, подозреваемого и (или) г) **адвокат владельца** помещения; могут по усмотрению следователя участвовать: д) **понятые** (в противном случае обязательна визуальная фиксация хода обыска на технических носителях); при изъятии электронных носителей информации обязаны участвовать: е) **специалисты;**

7) все изъятое **предъявляется** лицам, присутствующим при обыске, упаковывается и опечатывается на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц, перечисляется в протоколе с точным указанием количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости, места и обстоятельств обнаружения и изъятия (в том числе попытки уничтожения или сокрытия);

8) **копия протокола** вручается владельцу обысканного помещения, либо совершеннолетнему члену его семьи, либо под расписку представителю администрации соответствующей организации - владельца помещения;

9) личный обыск производится только лицом **одного пола** с обыскиваемым и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии. Как видим, это требование похоже на требование при освидетельствовании, однако в отличие от освидетельствования здесь осуществляется не осмотр лица, а именно поиск предметов, документов как в одежде, так и на теле или даже в теле человека <1>.

--------------------------------

<1> По вопросу, касающемуся проведения личного обыска подозреваемых и обвиняемых при задержании и заключении под стражу, см. также [Приказ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F7E31CB332F8F6113474ED12zCx1L) МВД России от 22 ноября 2005 г. N 950, [Приказ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE31CB733F8F6113474ED12zCx1L) Минюста России от 14 октября 2005 г. N 189.

**Выемка,** как отмечено выше, является самостоятельным следственным действием и отличается от обыска двумя признаками.

Во-первых, выемке подлежат только **предметы и документы,** т.е. когда речь идет об обнаружении живого человека или спрятанного трупа, то выемка исключена (здесь возможны только обыск, эксгумация, осмотр, освидетельствование).

Во-вторых, выемка производится только в отношении **индивидуально-определенных** в постановлении о ее производстве предметов или документов, что исключает в отличие от обыска возможность поиска иных объектов, связанных с уголовным делом. Поэтому выемка производится, во-первых, когда есть основания полагать, где конкретно и у кого эти предметы, документы находятся. Законодатель называет эти знания точными ([ст. 183](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA03z5xEL) УПК РФ), хотя они в любом случае, конечно, являются гипотетическими. Во-вторых, при производстве выемки следователь должен быть уверен, что ему в любом случае не придется искать какие-либо иные предметы или документы, связанные с уголовным делом, но не указанные в постановлении. Например, если следователю необходима медицинская карта больного и у него есть все основания полагать, что она находится в медицинском учреждении, то он производит выемку, а не обыск, так как документ индивидуально-определен (медицинская карта), и искать в медицинском учреждении следователю более нечего. При этом здесь ничего не меняет даже то обстоятельство, что сами поиски карты при выемке могут затянуться (она куда-то завалилась, находится в архивах и т.п.), а иногда даже закончиться ничем (карта утеряна, сгорела при пожаре, украдена, ранее изъята и т.д.). Даже в последнем случае данное следственное действие останется выемкой, а ее доказательственное значение будет определяться тем, что в такое-то время медицинской карты такого-то человека в соответствующем медучреждении не оказалось, хотя у следователя были все основания полагать, что она там имеется.

Требования процессуальной формы выемки буквально такие же, как при обыске помещений, но с некоторыми дополнениями:

1) **судебное решение** требуется не только а) для **выемки в жилище,** но и для выемки б) предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом **тайну**, в) предметов и документов, содержащих информацию о **вкладах и счетах** граждан в банках и иных кредитных организациях, а также г) вещей, заложенных или сданных на хранение в **ломбард**;

2) в случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок производится **уведомление** об этом заемщика или поклажедателя.

**5. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка.** Крайне необычно звучит название следственного действия, предусмотренного [ст. 185](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA0Cz5xDL) УПК РФ. Во-первых, главным в его названии является слово **"арест",** что ассоциируется с мерами процессуального принуждения. Во-вторых, в названии этого следственного действия явно выделяется три элемента - помимо ареста, это **осмотр и выемка.** Судя по названию, можно сделать вывод, что это какое-то особое комплексное следственное действие. Однако если взять, к примеру, обыск, то здесь также присутствуют и, как отмечено выше, принуждение, и осмотр в физическом смысле (обнаруженное, безусловно, осматривается, что фиксируется в протоколе как описание), и выемка (найденное изымается). Однако найти какое-то краткое и точное обозначение интересующего нас следственного действия законодателю и доктрине оказалось трудно. Если, допустим, ограничиться только словосочетанием "арест корреспонденции", то тогда возникает очевидный риск смешения данного следственного действия с какой-нибудь иной мерой процессуального принуждения (например, арестом имущества). В то же время по правовой природе речь идет о разных институтах - арест корреспонденции направлен на **поиск доказательств,** а арест имущества лишь **обеспечивает имущественные взыскания.** Поэтому во избежание путаницы законодатель предпочел здесь сложносоставное наименование.

Процессуальная форма этого следственного действия ([ст. 185](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA0Cz5xDL) УПК РФ) такова:

1) основа для принятия решения о производстве - наличие достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в **бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах;**

2) юридическое основание - **судебное решение,** поскольку речь идет об ограничении конституционных прав человека на тайну переписки ([ч. 2 ст. 23](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A6FBE510BE6DAFF440617AE81A913687EF879B9E0B3AzFxFL) Конституции РФ);

3) главным действующим лицом является **учреждение связи** (чаще всего соответствующее отделение Почты России), которому решением суда поручается задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя (дознавателя);

4) после того как следователь (дознаватель) получит от учреждения связи информацию о задержании корреспонденции, он производит в этом учреждении связи **осмотр, выемку и снятие копий** с задержанных почтово-телеграфных отправлений. В необходимых случаях для участия в осмотре и выемке почтово-телеграфных отправлений следователь вправе вызвать **специалиста** (например, необходимо понять, не являются ли содержащиеся в посылке предметы элементами взрывного устройства), а также **переводчика** (если письмо написано на иностранном языке). По окончании указанных действий составляется **протокол,** в котором указывается, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны;

5) арест на почтово-телеграфные отправления **отменяется** следователем (дознавателем) с обязательным **уведомлением об этом суда,** принявшего решение о наложении ареста, и прокурора, когда отпадает необходимость в этой мере, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

В целом понятно, что сегодня с учетом бурного развития электронных средств коммуникации данное следственное действие производится значительно реже, нежели несколько лет назад, поскольку люди в общении все чаще прибегают не к почте в непосредственном смысле слова или телеграфу, а к электронной почте, скайпу, социальным сетям и т.п. Однако полностью сбрасывать со счетов данное следственное действие и выводить его за пределы процессуального регулирования также нельзя хотя бы потому, чтобы не возникал пусть и менее динамичный, но абсолютно "безопасный" канал коммуникации лиц, причастных к совершению преступлений. Более того, никто не может гарантировать, что с усилением государственного контроля за электронными средствами коммуникации центр тяжести "криминального общения" не переместится на бумажные носители информации (в каком-то смысле менее контролируемые уже даже в наши дни), в том числе с использованием почтовых отправлений.

**6. Контроль и запись переговоров.** Это следственное действие было введено еще в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E41DB030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B3BF1z0x7L) РСФСР Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F3E51DB230A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33FBz0x4L) от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ, т.е. незадолго до принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L) РФ. До этого момента уголовно-процессуальный закон такого следственного действия не знал, но зато хорошо были известны оперативно-розыскные мероприятия - прослушивание телефонных переговоров, наблюдение, снятие информации с технических каналов связи ([ст. 6](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FBE31CB138F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5x4L) Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности"). Рассматриваемое следственное действие, действительно, крайне схоже с соответствующим оперативно-розыскным мероприятием. Так, в [ст. 186](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969C0Fz3x5L) УПК РФ названы:

1) общее основание для производства этого следственного действия - **наличие достаточных оснований** полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела;

2) материально-правовые условия проведения - допускается при производстве по уголовным делам только о преступлениях **средней тяжести, тяжких и особо тяжких;**

3) **субъекты,** в отношении которых возможен контроль (прослушивание) переговоров: а) подозреваемый, б) обвиняемый, в) потерпевший, г) свидетель, д) близкие родственники, родственники и близкие лица перечисленных субъектов (при этом в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц это следственное действие производится при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий);

4) основные требования к процессуальной форме, к которым относятся:

а) возможность производства данного следственного действия исключительно по решению суда, так как речь идет об ограничении конституционного права на неприкосновенность частной жизни, за исключением контроля (прослушивания) переговоров в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц по их собственной просьбе (если им угрожает опасность);

б) постановление суда о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем (дознавателем) в соответствующий орган, осуществляющий его техническое исполнение;

в) срок контроля и записи переговоров не должен превышать **шести месяцев;**

г) следователь (дознаватель) в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, **фонограмму** для осмотра и прослушивания, которая передается в опечатанном виде с сопроводительным письмом, содержащим даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств;

д) о результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь (дознаватель) с участием специалиста (при необходимости), а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, **составляет протокол**, в котором 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 (дознавателя) как **вещественное доказательство** и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания. Очевидно, что законодатель ошибся, отнеся фонограмму к вещественному доказательству, поскольку это - приложение к протоколу следственного действия (его неотъемлемый элемент).

Как видим, такая процессуальная регламентация не доказывает необходимость перевода безусловно оперативно-розыскного по своей сути действия, осуществляемого, как и характерно для такого рода действий, негласно (тайно), в разряд следственных действий. Строго говоря, как это и происходило до 2001 г., вполне можно было бы руководствоваться обычным порядком придания результатам оперативно-розыскной деятельности доказательственного значения <1>. Определенная процессуализация соответствующего оперативно-розыскного мероприятия в виде появления автономного следственного действия вряд ли дала какие-то ощутимые позитивные результаты с точки зрения как эффективности раскрытия и расследования преступлений, так и создания дополнительных гарантий прав личности.

--------------------------------

<1> См. [§ 11 гл. 10](#Par3126) настоящего курса.

**7. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.** Многое из того, что было сказано про предыдущее следственное действие, в частности, о его **оперативно-розыскной природе,** вполне применимо и к появившемуся в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Ez3x1L) РФ на основании Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F3E014B53FF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5x5L) от 1 июля 2010 г. N 143-ФЗ такому следственному действию, как "получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами". Основное отличие от контроля и записи переговоров заключается в данном случае в том, что здесь получаемая информация касается только факта соединений с определенными абонентами в определенное время, но не содержания самих разговоров. В то же время справедливости ради нельзя не отметить, что появление данного следственного действия в законе стало результатом определенного развития практики и ее колебаний. Так, следователи стали обращаться в компании сотовой связи с целью предоставления им "распечаток" разговоров подозреваемого (обвиняемого). Возник вопрос, необходимо ли в данной ситуации судебное решение, учитывая, что содержание разговоров здесь не раскрывается. После некоторых колебаний судебная практика признала, что даже сам факт телефонного разговора с определенным лицом относится к сфере частной жизни, неприкосновенность которой может быть ограничена лишь судом. Законодатель посчитал необходимым вмешаться и зафиксировать данную позицию в законе, сконструировав новое следственное действие.

Согласно [ст. 186.1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969D0Ez3x0L) УПК РФ содержательной основой принятия решения о производстве данного следственного действия является наличие **достаточных оснований полагать,** что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами **имеет значение** для уголовного дела. Формальным же основанием является **судебное решение**, инициированное следователем (дознавателем) в хорошо известном уже порядке ([ст. 165](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FB00z5xAL) УПК РФ).

При этом следует различать: а) получение информации об уже состоявшихся соединениях (ретроспективно); б) получение информации о соединениях, которые будут иметь место (перспективно). В последнем случае можно говорить о своего рода контроле за абонентскими соединениями соответствующего лица.

Процессуальная форма данного следственного действия характеризуется следующими особенностями с учетом приведенной классификации:

1) копия судебного решения направляется следователем в соответствующую осуществляющую **услуги связи организацию,** руководитель которой обязан предоставить указанную информацию, зафиксированную на любом материальном носителе, либо немедленно (если речь идет об имевших место соединениях), либо по истечении соответствующего срока (если речь идет о контроле за соединениями);

2) срок, в течение которого может происходить контроль за соединениями, не может превышать **шесть месяцев**;

3) если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, его производство **прекращается по постановлению** следователя (дознавателя), но не позднее окончания предварительного расследования;

4) если речь идет о контроле за соединениями, то информация о соединениях предоставляется в течение всего срока производства следственного действия (по мере ее поступления, но не реже одного раза в неделю) в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который она предоставлена, и номера абонентов и (или) абонентских устройств;

5) следователь (дознаватель) **осматривает** представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, с участием специалиста (при необходимости), о чем составляет **протокол,** в котором должна быть указана та часть информации, которая, по мнению следователя (дознавателя), имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами, номера абонентов и другие данные). Лица, присутствовавшие при составлении протокола, вправе в том же протоколе или отдельно от него **изложить свои замечания**;

6) полученные от организации связи документы приобщаются на основании постановления к материалам уголовного дела в полном объеме как **вещественное доказательство** и хранятся в опечатанном виде. Здесь мы опять сталкиваемся со странной ситуацией, когда законодатель считает соответствующий материал не элементом протокола следственного действия, а вещественным доказательством.

**8. Допрос.**

**а) цель допроса и его виды**

Пожалуй, речь идет о самом классическом (хрестоматийном) следственном действии. Поэтому его процессуальная форма наиболее детализирована, хотя закон и не называет каких-то особых фактических или процессуальных оснований для его производства. Однако очевидно, что следователь (дознаватель) принимает решение о допросе, полагая, что какому-то физическому лицу, уже являющемуся или еще не являющемуся участником данного уголовного дела, что-то известно о подлежащих доказыванию его обстоятельствах. Это подтверждается тем, что под свидетелем, согласно [п. 1 ст. 56](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FC07z5x9L) УПК РФ, понимается вызванное для дачи показаний физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела.

Целью допроса является получение доказательств в виде показаний, для чего лицо необходимо: а) вызвать на допрос; б) допросить; в) зафиксировать полученные показания. При этом допрос является единственным процессуально допустимым способом получения показаний. Поскольку доказательственное право выделяет шесть видов показаний (показания свидетеля, показания потерпевшего, показания обвиняемого, показания подозреваемого, показания эксперта, показания специалиста) <1>, следовательно, неизбежно возникает шесть видов допроса в зависимости от процессуального статуса допрашиваемого лица: 1) допрос свидетеля; 2) допрос потерпевшего; 3) допрос обвиняемого; 4) допрос подозреваемого; 5) допрос эксперта; 6) допрос специалиста. Это, в свою очередь, позволяет утверждать, что в процессуальной форме этих видов допроса есть **общее,** а есть **особенное.**

--------------------------------

<1> См. [§ 1 гл. 11](#Par3232) настоящего курса.

**б) общие правила допроса**

Таковых правил несколько:

1) **круг лиц:** проводится в отношении каждого допрашиваемого строго **индивидуально**, чтобы заинтересованные лица не смогли согласовать свои показания, в том числе, не исключено, и для уклонения от ответственности за преступные деяния; в необходимых случаях, если допрашиваемый не владеет или недостаточно владеет языком судопроизводства, приглашается **переводчик**;

2) **место:** производится либо а) по месту производства предварительного следствия (чаще всего в кабинете следователя или дознавателя); либо б) по решению следователя (дознавателя) по месту нахождения допрашиваемого ([ч. 1 ст. 187](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD04z5x4L) УПК РФ);

3) **время:** длится не более четырех часов, потом возможен перерыв не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, а затем снова не более четырех часов ([ч. 2 ст. 187](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD04z5x5L) УПК РФ), т.е. всего не более восьми часов в день, если менее короткий срок не установлен заключением врача с учетом состояния здоровья допрашиваемого ([ч. 3 ст. 187](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD05z5xCL) УПК РФ);

4) **ход**: в начале допроса удостоверяется личность допрашиваемого, ему разъясняются его права, ответственность и порядок производства допроса; следователь (дознаватель) свободен в выборе тактики допроса, кроме постановки наводящих вопросов и очевидных запретов на применение насилия и угроз такового; при этом наводящими считаются такие вопросы, на которые можно дать односложный ответ ("да" или "нет") <1>, - их запрет обусловлен тем, что в вопросе уже содержится определенная подсказка; в ходе допроса допрашиваемому лицу могут быть **предъявлены** вещественные доказательства и документы, оглашены протоколы других следственных действий и воспроизведены материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий;

--------------------------------

<1> Например, вопрос "Были ли Вы в такое-то время в таком-то месте?" является наводящим, он недопустим. Корректно сформулированный вопрос должен звучать так: "Где Вы были в такое-то время?".

5) **фиксация:** все сказанное и произведенное на допросе подробно фиксируется допрашивающим в протоколе, причем показания записываются от **первого** (а не от третьего) лица, т.е. не "свидетель рассказал, как он шел по ночной улице", а "я шел по ночной улице" и по возможности дословно; вопросы и ответы фиксируются в той же последовательности, в которой они ставились и соответственно получались; по решению допрашивающего или ходатайству допрашиваемого могут производиться **фото-, кино- и видеосъемка, аудиозапись**; допрашиваемым лицом в ходе допроса могут быть изготовлены **схемы, чертежи, рисунки, диаграммы,** которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись;

**в) особенности производства отдельных видов допроса**

Наиболее существенные особенности имеют место при допросе **подозреваемого и обвиняемого:** 1) допрашиваемые могут доставляться из мест содержания задержанных или находящихся под стражей, или их могут допросить в ИВС и СИЗО; 2) они не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи или за дачу ложных показаний, поскольку вправе отказаться от дачи показаний и защищаться любыми способами ([ст. ст. 46](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FB01z5xBL), [47](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B30FB01z5x4L) УПК РФ); 3) они могут допрашиваться в присутствии защитника, который вправе делать заявления, давать консультации по просьбе допрашиваемого и с разрешения следователя (дознавателя) задавать вопросы допрашиваемому ([ст. 53](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E3BzFx0L) УПК РФ); 4) если подозреваемый или обвиняемый отказались давать показания, вызывать их на повторный допрос допустимо лишь по их просьбе, что объясняется необходимостью исключить даже гипотетическую возможность давления со стороны органов расследования ([ч. 4 ст. 173](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA04z5xBL) УПК РФ).

**Допрос потерпевшего** отличается от допроса подозреваемого (обвиняемого) тем, что: 1) потерпевший не только **вправе,** но **и обязан** давать показания ([ст. 42](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA02z5xEL) УПК РФ), в силу чего предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний; в то же время потерпевший может явиться по собственной инициативе и потребовать своего допроса, поскольку ему должно быть обеспечено право дать показания; 2) потерпевший может явиться на допрос со своим представителем, который обладает на допросе всеми правами представляемого ([ст. 45](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FD04z5xEL) УПК РФ); 3) потерпевший имеет право быть допрошенным под псевдонимом, поскольку может опасаться за свою жизнь ([п. 21 ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA01z5xAL) УПК РФ).

Специфика **допроса свидетеля** определяется тем, что дача показаний является исключительно его обязанностью ([ст. 56](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FC01z5x8L) УПК РФ), т.е. он не вправе требовать предоставления ему возможности дать показания. Кроме того, сам вызов свидетеля на допрос означает появление у гражданина соответствующего процессуального статуса свидетеля, т.е. в отличие от обвиняемого, подозреваемого или потерпевшего до допроса он процессуальным статусом не обладает. В остальном допрос свидетеля фактически ничем не отличается от допроса потерпевшего, так как свидетель также вправе явиться на допрос с адвокатом, также может быть допрошен под псевдонимом, если ему угрожает опасность <1>, и т.д.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 6 настоящей главы](#Par4717).

Что касается допросов **эксперта** и **специалиста,** то данные виды допросов стоят особняком, поскольку могут иметь место только в случае необходимости уточнить выводы, предоставленные экспертом или специалистом в их заключениях. Иначе говоря, здесь допрос имеет акцессорную природу по отношению к судебной экспертизе и заключению специалиста (о чем см. также далее применительно к экспертизе <1>). Кроме того, эксперт и специалист не имеют в уголовном деле никакого личного интереса, так как непосредственно не участвовали в расследуемых событиях. Поэтому они рассматриваются как профессиональные участники уголовного судопроизводства, которым не должна обеспечиваться юридическая помощь, в связи с чем участие адвоката (представителя) в допросе эксперта или специалиста исключено.

--------------------------------

<1> Помимо того, см. [§ 5 гл. 11](#Par3349) настоящего курса.

**9. Очная ставка.** Можно сказать, что очная ставка является своего рода разновидностью допроса, но не индивидуального допроса, а одновременного допроса **нескольких** лиц. При этом очная ставка всегда имеет по отношению к допросу акцессорную природу, поскольку допускается лишь при наличии противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц. Иначе говоря, очная ставка допускается при обязательном наличии двух условий: 1) соответствующие лица ранее были допрошены; 2) в их показаниях есть существенные противоречия. Отсюда вытекает и цель очной ставки - устранить противоречия в показаниях, для чего требуется, чтобы соответствующие лица в присутствии следователя "взглянули в глаза друг другу" и одновременно ответили на поставленные вопросы (отсюда наименование следственного действия).

К очной ставке могут быть приведены все подлежащие допросу лица, кроме, разумеется, эксперта и специалиста, причем в любых комбинациях (свидетель и свидетель, потерпевший и свидетель, потерпевший и потерпевший, потерпевший и подозреваемый (обвиняемый), свидетель и подозреваемый (обвиняемый), подозреваемый (обвиняемый) и подозреваемый (обвиняемый) и т.д.). Действующий закон не ограничивает число участников очной ставки (двое, трое и т.п.), чем отличается от [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E41DB030A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B3BFBz0x0L) РСФСР, который допускал очную ставку не более чем между двумя лицами. Однако на практике очная ставка чаще всего по-прежнему производится между двумя участниками.

Учитывая близость очной ставки к допросу, многие регламентирующие допрос положения применяются и к очной ставке. Однако есть и некоторые особенности.

1. Следователь (дознаватель) выясняет у лиц, между которыми проводится очная ставка, **знают ли они друг друга** и в каких отношениях находятся между собой.

2. Допрашиваемым лицам **поочередно предлагается дать показания** по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь (дознаватель) может **задавать вопросы** каждому из допрашиваемых лиц.

3. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя (дознавателя) **задавать вопросы друг другу.**

4. **Оглашение** показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний допускаются лишь после дачи показаний указанными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

5. В протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той **очередности,** в какой они давались. Каждое из допрашиваемых лиц подписывает свои показания, каждую страницу протокола и протокол в целом.

**10. Предъявление для опознания.** Это следственное действие также связано с допросом, который в данном случае выполняет роль своего рода предварительного "внутреннего элемента" предъявления для опознания как автономного следственного действия. Однако целью предъявления для опознания является не дача показаний, а узнавание или неузнавание опознающим некоего **лица, предмета, трупа** (опознаваемый объект) в результате его визуального наблюдения. В качестве опознающего лица выступают **свидетель, потерпевший, подозреваемый** или **обвиняемый** ([ст. 193](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD00z5x4L) УПК РФ).

Важнейшие элементы процессуальной формы данного следственного действия заключаются в следующем:

1) опознающий **предварительно допрашивается** об обстоятельствах, при которых он видел предъявляемые для опознания лицо, предмет или труп, а также о приметах и особенностях, по которым они могут быть им опознаны. Очевидно, что это делается для того, чтобы исключить случайность или недобросовестность со стороны опознающего и гарантировать достоверность полученного доказательства;

2) лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности **внешне сходными** с ним (рост, возраст, цвет волос и т.п.), а предмет - вместе с однородными предметами (несколько ножей, пистолетов и т.д.). Общее число лиц и предметов, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Совершенно понятно, что это также необходимо для **обеспечения достоверности** получаемого в результате опознания доказательства. Данное правило, разумеется, не распространяется на опознание трупа;

3) при невозможности очного предъявления лица его опознание может быть произведено по фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Вместо самого предмета в случае необходимости также может быть предъявлена его фотография (например, если речь идет о похищенных картине, драгоценностях и т.п.). Количество фотографий опять-таки должно быть не менее трех;

4) перед началом опознания опознаваемому лицу предлагается занять **любое место** среди предъявляемых лиц, о чем в протоколе опознания делается соответствующая запись;

5) если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или на один из предметов, то ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он опознал данные лицо или предмет, причем наводящие вопросы в такой ситуации категорически запрещены <1>;

--------------------------------

<1> Например, вопрос: "Опознали ли Вы обвиняемого по шраму на левой щеке?"

6) по окончании опознания составляется **протокол**, который и является доказательством, полученным в результате данного следственного действия;

7) не допускается **повторное** опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам, поскольку повторное опознание делает его результаты недостоверными - это уже не опознание, а угадывание, или еще хуже, наводка <1>.

--------------------------------

<1> О некоторых особенностях предъявления для опознания, связанных с обеспечением безопасности участников данного следственного действия, см. также [§ 6 настоящей главы](#Par4761).

**11. Проверка показаний на месте.** Данное следственное действие начало активно применяться на практике в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A7F7E61CB730A5FC196D78EFz1x5L) РСФСР 1960 г., хотя в то время в законе закреплено не было. Это вызывало вокруг него ожесточенную научную полемику, которая разделила сторонников и противников этого следственного действия. Первые обращали внимание на его эффективность, вторые - на то, что таким образом чаще всего просто "закрепляются" признательные показания обвиняемого, который на месте рассказывает о том, как и при каких обстоятельствах совершил преступление, затрудняя себе возможность дальнейшего отказа от дачи показаний. Действующий УПК РФ отчасти рассудил участников процессуального спора, официально легализовав проверку показаний на месте [(ст. 194)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD01z5xBL). Однако научная полемика по поводу данного следственного действия иногда ведется до сих пор.

В то же время в [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD01z5xBL) РФ содержатся необходимые законодательные требования, чтобы это следственное действие, с одной стороны, не использовалось как средство давления на допрашиваемого со стороны допрашивающего, но, с другой стороны, чтобы не было злоупотреблений со стороны любого иного участника следственного действия и в первую очередь самого допрашиваемого.

Итак, согласно [ст. 194](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD01z5x4L) УПК РФ **цель** проверки показаний на месте - установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, хотя, если исходить из названия следственного действия, его целью должна быть только проверка ранее данных показаний. С другой стороны, если в ходе этого следственного действия выявится, что показания, ранее данные, не подтверждаются на месте, можно считать, что обнаружено новое обстоятельство, имеющее значение для дела.

Проверить путем производства данного следственного действия можно показания любого лица, подлежащего допросу (кроме эксперта и специалиста), т.е. **подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего** и **свидетеля**. В то же время объективности ради следует признать, что чаще всего таким образом проверяются показания обвиняемого, когда он признает свою вину и готов рассказать о деталях расследуемого преступления непосредственно на месте его совершения.

Процессуальная форма проверки показаний такова:

1) показания проверяются или уточняются на месте, связанном с исследуемым событием;

2) следственное действие начинается с предложения ранее допрошенному лицу указать место, где его показания будут проверяться;

3) лицу, показания которого проверяются, предлагается повторить на месте свои ранее данные показания в форме свободного рассказа, воспроизвести обстановку и обстоятельства исследуемого события, указать на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, продемонстрировать определенные действия;

4) после этого лицу могут быть заданы вопросы;

5) какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы;

6) не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

§ 5. Судебная экспертиза - особый вид следственного действия

**1. Место судебной экспертизы в системе уголовного процесса.** Судебная экспертиза представляет собой, пожалуй, самое затратное по времени, сложное и громоздкое следственное действие, без которого не может обойтись ни одна процессуальная система и которое следователь <1> ни юридически, ни фактически не в состоянии произвести собственными силами. В связи с этим в теории иногда даже высказывается мнение, что судебная экспертиза является не следственным, но "иным процессуальным" действием особого рода **(suigeneris).** Впрочем, согласиться с таким мнением нельзя: с точки зрения ключевого для разграничения следственных и иных процессуальных действий **целевого** критерия, экспертиза направлена именно на собирание доказательств, а не на достижение каких-либо других целей, в силу чего, вне всяких сомнений, должна быть отнесена к числу следственных действий. При этом субъектом доказывания здесь остается следователь, сохраняющий за собой всю полноту процессуальной власти, хотя собственно исследовательскую (экспертную) работу в данном случае проводит автономный участник уголовного процесса - эксперт, с которым и взаимодействует следователь.

--------------------------------

<1> Здесь, разумеется, в соответствующих случаях имеется в виду и дознаватель.

Следует также отметить, что сам термин "**судебная** экспертиза" касается любых уголовно-процессуальных экспертиз ([п. 49 ст. 5](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5xEL) УПК РФ), независимо от того, проводятся они в ходе досудебного или судебного производства <1>, и отражает **процессуальный** характер соответствующей экспертизы, будучи одним из локальных проявлений фундаментальной концепции **полноты судебной власти** <2>. Именно поэтому с уголовно-процессуальной точки зрения нет парадокса в том, что следователь или дознаватель производят судебную экспертизу, не будучи в формальном смысле представителями судебной власти.

--------------------------------

<1> Все сказанное в данном параграфе также в целом приложимо к судебной экспертизе, производимой в судебных стадиях уголовного процесса, кроме некоторых особенностей, о которых см. [§ 2 гл. 23](#Par6413) настоящего курса.

<2> См. об этом [§ 3 гл. 1](#Par93) настоящего курса.

**2. Континентальная и англосаксонская модели экспертизы: российский подход.** В **сравнительно-правовом плане** принято выделять англосаксонский и континентальный варианты построения института экспертизы, отражающие более общее противопоставление соответствующих моделей уголовного судопроизводства. Эти варианты разграничиваются в соответствии с **двумя** связанными, но полностью не пересекающимися критериями.

**Первый критерий** определяет два возможных подхода к процессуальному статусу эксперта: 1) когда процессуальная система не знает автономного статуса "эксперта" и не проводит разграничения между лицами, способными показать о фактах (свидетели), и лицами, способными на профессиональном уровне сделать выводы по вопросам, требующим специальных знаний (эксперты), считая любого эксперта **свидетелем** одной из сторон **(англосаксонский подход)**; 2) когда процессуальная система отделяет личные знания (впечатления) о расследуемых фактах от профессиональных знаний исследовательского характера и наделяет лиц, обладающих последними и призванных представить свои выводы в уголовном процессе, специальным и автономным процессуальным статусом **эксперта (континентальный подход).**

**Второй критерий** определяет механизм принятия решения о назначении экспертизы и роль при ее производстве сторон. В соответствии с ним принято выделять три возможных вида экспертизы: 1) так называемую **"несостязательную"** экспертизу, когда решение о производстве экспертизы и ее поручении определенному эксперту принимает лицо, ведущее производство по делу, действующее по собственной инициативе **(ex officio)** или по ходатайству сторон, но в любом случае в целях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела **(континентальный подход)**; 2) так называемую **"состязательную"** экспертизу, когда каждая из сторон сама и, как правило, за свой счет проводит собственную экспертизу, представляя ее выводы вместе с остальными своими доказательствами по делу, в силу чего здесь отсутствует институт просто экспертизы, а есть экспертиза обвинения и (или) экспертиза защиты **(англосаксонский подход)**; 3) так называемую **контролируемую** экспертизу, когда экспертиза назначается и поручается определенному эксперту лицом, ведущим производство по делу, однако при ее проведении вправе присутствовать технический советник защиты, не имеющий никаких активных прав, кроме возможности пассивно наблюдать за ходом исследования (**компромиссный подход,** характерный для некоторых стран континентальной Европы, например Нидерландов).

Российский институт судебной экспертизы по обоим указанным критериям является классическим представителем континентального подхода: речь идет об особом следственном действии, производимом **ex officio** или по ходатайству сторон лицом, ведущим производство по делу, которое принимает соответствующее решение и поручает проведение экспертного исследования для дачи заключения участнику процесса, наделенному специальным процессуальным статусом **эксперта**. В то же время нельзя не обратить внимание и на стремление российской уголовно-процессуальной системы к определенному компромиссу. Однако он выражается главным образом не в контроле защиты за проведением научного экспертного исследования (он часто слишком затратен, трудоемок и имеет мало практического смысла) <1>, а в появлении особого вида доказательств - **заключения специалиста,** которое сконструировано в виде подобия англосаксонской состязательной экспертизы, поскольку обращаться за соответствующим заключением вправе не лицо, ведущее производство по делу, а стороны, имея в виду защиту и потерпевшего (его представителя) <2>.

--------------------------------

<1> В то же время не следует забывать, что с разрешения следователя или суда участники уголовного процесса вправе лично присутствовать при производстве судебной экспертизы ([п. 5 ч. 1 ст. 198](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD0Cz5x4L) УПК РФ, [п. 8](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F3EA11B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F906z5xFL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28), т.е. в российском уголовном процессе есть и элементы "контролируемой" экспертизы, хотя на практике данные положения по указанным причинам применяются редко.

<2> См. подробнее [§ 5 гл. 11](#Par3349) настоящего курса.

**3. Основания и порядок назначения экспертизы.** Основанием назначения судебной экспертизы является возникновение в рамках доказывания по уголовному делу необходимости в специальных знаниях неюридического характера, которыми не обладает и не обязано обладать лицо, ведущее производство по делу (следователь и др.), а именно в специальных знаниях в **"науке, технике, искусстве или ремесле"** ([п. 1](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F3EA11B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F904z5xAL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам"). Решение о необходимости назначения экспертизы следователь принимает самостоятельно, исходя из оценки доказательств и обстоятельств конкретного уголовного дела. Более того, после принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6E41DBC32F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F907z5xEL) от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ судебная экспертиза может быть назначена и произведена по решению следователя даже до возбуждения уголовного дела, если необходимость в специальных знаниях возникает для решения вопроса о наличии или отсутствии оснований для его возбуждения.

В то же время в некоторых случаях следователь лишается права оценивать по своему усмотрению необходимость в назначении экспертизы, т.е. экспертиза должна быть автоматически назначена безотносительно к следственной ситуации, совокупности иных доказательств, внутреннему убеждению следователя при оценке доказательств и т.п. при появлении некоторых объективных обстоятельств, установленных законом. Речь идет о случаях **обязательного назначения судебной экспертизы** ([ст. 196](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD03z5xEL) УПК РФ), когда необходимо установить одно из следующих **семи** обстоятельств, перечисленных в законе: 1) причины смерти; 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью; 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникают сомнения в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права (интересы); 4) психическое состояние подозреваемого, обвиняемого при совершении полового преступления против несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, на предмет наличия расстройства сексуального предпочтения (педофилии); 5) психическое или физическое состояние подозреваемого (обвиняемого), когда имеются основания полагать, что он болен наркоманией; 6) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникают сомнения в его способности правильно воспринимать окружающую действительность и давать показания; 7) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда он имеет значение для дела, а соответствующие документы отсутствуют или вызывают сомнения. Однако, как видно из анализа данного перечня, роль внутреннего убеждения следователя далеко не одинакова даже в случаях обязательного назначения экспертизы. В некоторых ситуациях следователь действительно обязан назначить экспертизу независимо от своего усмотрения (внутреннего убеждения), т.е. при наличии одних лишь объективных обстоятельств (смерть, вред здоровью, половое преступление в отношении малолетнего). В других ситуациях экспертиза становится обязательной только тогда, когда следователь приходит к соответствующему внутреннему убеждению на основании оценки доказательств, т.е. решающую роль здесь опять-таки играет усмотрение следователя, что заметно смягчает формально обязательный характер экспертизы (возникновение сомнений в психическом или физическом состоянии участников процесса или точности сведений, изложенных в подтверждающих возраст документах, и т.п.).

Назначение экспертизы в любом случае осуществляется путем вынесения следователем специального постановления, где, в частности, указываются основания для ее назначения, а также иные необходимые данные, перечисленные в [ч. 1 ст. 195](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD02z5x8L) УПК РФ. При этом следователь вправе вынести данное постановление как по собственной инициативе, так и по ходатайству одного из участников процесса, если считает его ходатайство достаточно обоснованным. Как правило, постановление (решение) следователя является достаточным процессуальным основанием для производства экспертизы. Исключением является только ситуация, когда для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы требуется помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар, что связано с ограничением физической свободы личности и требует судебного вмешательства. В таком случае следователь возбуждает перед судом соответствующее ходатайство, и уже суд принимает решение о помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинский (психиатрический) стационар, что дает возможность произвести экспертизу.

**4. Выбор эксперта.** Принятие решения о том, какой конкретно эксперт будет производить экспертизу, является прерогативой следователя или иного лица, ведущего производство по делу, что отражает континентальную модель экспертизы, присущую российскому уголовному процессу (см. выше). При этом следователь вправе принять данное решение как по собственной инициативе, так и по ходатайству заинтересованного участника процесса, настаивающего на персоналии определенного эксперта, хотя последнее встречается на практике нечасто <1>, что и обусловило появление такого вида доказательств, как заключение специалиста, к которому могут прибегать стороны.

--------------------------------

<1> Это объясняется не только общим несостязательным характером российской модели экспертизы, но и вполне понятным недоверием следователей, вызванным возможной заинтересованностью того или иного участника процесса в поручении экспертизы определенному эксперту, если речь только не идет о каких-либо уникальных экспертизах, где количество гипотетических экспертов исчисляется единицами.

Кроме того, под выбором эксперта подразумевается возможность выбора следователем не только индивидуального эксперта (лица), но и экспертного учреждения, которому поручается производство судебной экспертизы. Такими учреждениями могут быть как **государственные экспертные учреждения,** действующие на основании Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B63CF8F6113474ED12zCx1L) от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", так и **негосударственные судебно-экспертные учреждения,** созданные в форме некоммерческих организаций в соответствии с гражданским законодательством и осуществляющие экспертную деятельность в качестве одной из своих уставных целей ([п. 2](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F3EA11B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F904z5xBL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28). Направление материалов для производства экспертизы в экспертное учреждение, разумеется, не снимает с повестки дня вопрос о том, в каком порядке тогда определяется конкретный эксперт, который будет ее производить и давать заключение.

В результате возможны **три** ситуации:

1) следователь поручает производство экспертизы государственному или негосударственному экспертному учреждению (ЭУ) без указания в постановлении о ее назначении Ф.И.О. конкретного эксперта - выбор последнего в таком случае осуществляется руководителем ЭУ;

2) следователь поручает производство экспертизы государственному или негосударственному экспертному учреждению (ЭУ) с указанием в постановлении о ее назначении Ф.И.О. конкретного эксперта - руководитель ЭУ обязан в таком случае поручить производство судебной экспертизы именно данному эксперту;

3) следователь поручает производство экспертизы обладающему специальными знаниями лицу, не работающему в экспертном учреждении, т.е. экспертиза поручается не экспертному учреждению, а эксперту, данные о котором указываются в постановлении о назначении экспертизы, - в таком случае следователь обязан также вызвать эксперта и разъяснить ему его права, обязанности и ответственность (в остальных случаях данное действие осуществляют руководители ЭУ, не говоря уже о том, что в государственных экспертных учреждениях работают исключительно аттестованные эксперты, знающие **ex officio** (по долгу службы) свой процессуальный статус).

При этом на практике следователи чаще всего обращаются в государственные судебно-экспертные учреждения (ГСЭУ), особенно когда речь идет о типичных экспертизах, которые производятся в массовом порядке и не являются уникальными или редкими <1>. В соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F901z5xEL) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" организационно ГСЭУ существуют при органах исполнительной власти как на федеральном (при министерствах), так и на региональном (при соответствующих органах исполнительной власти субъектов Федерации) уровне. Например, собственной системой экспертных учреждений обладают Минюст, МВД, Минздрав (в части судебно-медицинских экспертиз), ФСБ, Госнаркоконтроль и т.п. При этом каждое ведомство издает собственную инструкцию, определяющую особенности производства экспертиз в соответствующих учреждениях <2>. В целом в отличие от многих других континентальных стран, где профессия эксперта является судебной и предполагает членство в особой профессиональной корпорации, находящейся при судах и под контролем судов, в России характерна принадлежность данной профессии органам исполнительной власти (иногда даже полицейским), что позволяет говорить о судебной экспертизе лишь в процессуальном, но не институциональном (организационном) смысле и в определенной мере нивелирует концепцию **судебной** экспертизы как таковую.

--------------------------------

<1> Например, дактилоскопическая или судебно-медицинская экспертизы являются для уголовного процесса типичными, тогда как искусствоведческая экспертиза, связанная, например, с определением подлинности картины, приписываемой Рафаэлю или Леонардо да Винчи, встречается, разумеется, лишь в исключительных случаях и может считаться редкой или даже уникальной. Во втором примере вероятность поручения экспертизы конкретному эксперту, работающему не в экспертном учреждении, а, допустим, в Эрмитаже, многократно выше. В остальных случаях следователь по общему правилу предпочтет обратиться в государственное экспертное учреждение, обладающее соответствующей инфраструктурой и кадровым потенциалом для производства типичных экспертиз.

<2> См., например: [Приказ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A0F3E11DB730A5FC196D78EFz1x5L) Минюста России от 20 декабря 2002 г. N 347 "Об утверждении Инструкции по организации производства судебных экспертиз в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации".

**5. Права участников уголовного процесса при производстве экспертизы.** Континентальная модель экспертизы, имеющая, как отмечалось выше, несостязательный характер, не означает, что при ее производстве заинтересованные участники уголовного процесса лишены каких-либо прав. Напротив, сосредоточение в руках следователя (лица, ведущего производство по делу) полноты процессуальной власти по назначению экспертизы, выбору эксперта и т.п. предполагает в качестве противовеса наделение участников процесса широкими процессуальными правами, которые следователь обязан обеспечить.

Исторически наибольшим числом прав при производстве экспертизы всегда обладала в российском уголовном процессе **сторона защиты** (подозреваемый, обвиняемый, защитник), поскольку право на защиту должно быть здесь гарантировано в максимальной степени, что компенсирует в рамках континентальной логики несостязательный характер экспертизы. Так, сторона защиты сегодня вправе: заявлять разнообразные ходатайства о назначении экспертизы, ее производстве определенным экспертом или определенным экспертным учреждением, переносе в другое экспертное учреждение, о постановке перед экспертом определенных вопросов и (или) о дополнении списка вопросов, сформулированных следователем, и т.п.; знакомиться с постановлением о назначении экспертизы, в том числе для реализации права на заявление ходатайств; заявлять отвод назначенному следователем эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы; давать в случае необходимости объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта и протоколом его допроса ([ст. 198](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0835zFx1L) УПК РФ). Все заявленные ходатайства и отводы защиты следователь обязан рассмотреть и принять по ним мотивированное решение. Первоначально **потерпевший** (действуя лично или через представителя) обладал при производстве экспертизы значительно меньшим, но тем не менее существенным набором прав, однако только в том случае, когда она производилась в его отношении или по его ходатайству. Так, он вправе был в этих случаях знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта, а также заявлять эксперту отвод и ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении. Однако Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F6E410B332F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xCL) от 28 декабря 2013 г. N 432-ФЗ наделил потерпевшего **всеми теми правами** при производстве экспертизы, которыми обладает сторона защиты. Здесь с очевидностью проявилась тенденция укрепления прав потерпевшего, а также выравнивания в правах частных лиц - участников уголовно-правового конфликта независимо от того, к какой стороне в процессуальном смысле (обвинения или защиты) они принадлежат. Если экспертиза произведена в отношении **свидетеля**, то он, не будучи ни стороной в процессуальном смысле, ни участником уголовно-правового конфликта в материально-правовом смысле, получает только одно право: ознакомиться с заключением эксперта.

Обязанность следователя обеспечить права заинтересованных участников уголовного процесса, прежде всего стороны защиты, а теперь и потерпевшего, в значительной мере определяет процессуальную структуру судебной экспертизы как сложного следственного действия, состоящего из ряда автономных этапов.

**6. Этапы производства экспертизы.** Производство судебной экспертизы как следственного действия состоит из ряда сменяющих друг друга этапов, в свою очередь представляющих собой совокупность процессуальных решений и процессуальных действий, некоторые из которых имеют **обязательный,** а другие - **факультативный** характер. Этими этапами являются:

1) вынесение следователем (лицом, ведущим производство по делу) постановления о назначении судебной экспертизы с указанием конкретного эксперта (экспертного учреждения), а также поставленных перед ним вопросов и других необходимых сведений, указанных в [ст. 195](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD02z5x8L) УПК РФ **(обязательное решение);** этот этап может **факультативно** включать предварительное заявление одним из участников процесса ходатайства о назначении экспертизы (его удовлетворяет следователь), а также обращение в суд в случае назначения судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, требующей помещения обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар (тогда решение принимает суд по ходатайству следователя);

2) ознакомление подозреваемого, обвиняемого или потерпевшего <1> с постановлением о назначении экспертизы и разъяснение им прав, предоставленных [ст. 196](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FD03z5xEL) УПК РФ, о чем составляется протокол (**факультативный этап,** так как экспертиза может быть назначена и в отсутствие по конкретному делу соответствующих участников процесса, однако при их наличии этап становится обязательным);

--------------------------------

<1> Здесь и далее имеются также в виду лица, оказывающие юридическую помощь подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему: защитник и представитель.

3) рассмотрение следователем ходатайств обвиняемого, подозреваемого или потерпевшего, заявленных после ознакомления с постановлением о назначении экспертизы (о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, об отводе эксперта, назначении другого эксперта и др.) (**факультативный этап,** наличие которого зависит от наличия предыдущего этапа, а также от того, были ли заявлены ходатайства);

4) получение образцов для сравнительного исследования, для чего требуется вынесение следователем соответствующего решения (постановления) и совершение им соответствующего действия, оформляемого протоколом ([ст. 202](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0A37zFxBL) УПК РФ) (**факультативный этап,** наличие которого определяется видом экспертизы и поставленными перед экспертом вопросами, например, получение образцов почерка необходимо для почерковедческой экспертизы, образцов отпечатков пальцев - для дактилоскопической экспертизы и т.п., т.е., как правило, имеет место в случае **идентификационных** экспертиз, предполагающих определение тождества полученных образцов с образцами, оставленными на месте преступления или иным образом полученными в процессе доказывания);

5) направление следователем материалов в экспертное учреждение или вызов индивидуального эксперта, разъяснение ему следователем прав, обязанностей, ответственности и передача соответствующих материалов **(обязательный этап)**;

6) присутствие следователя, а также обвиняемого (подозреваемого) и (или) потерпевшего с разрешения следователя при производстве экспертизы (**факультативный этап**, к тому же редко встречающийся в практике);

7) представление экспертом заключения с ответами на поставленные вопросы или выводом о невозможности их дать с указанием причин **(обязательный этап)**;

8) допрос следователем эксперта в случае необходимости разъяснения представленного заключения **(факультативный этап)** <1>;

--------------------------------

<1> Строго говоря, допрос эксперта является самостоятельным следственным действием, которое приводит к получению автономного вида доказательств: показаний эксперта. Однако при этом допрос эксперта имеет **акцессорный** характер по отношению к судебной экспертизе и неразрывно с ней связан, что позволяет одновременно считать его одним из этапов данного следственного действия, имеющего, как указано выше, сложную процессуальную структуру.

9) предъявление заключения эксперта и протокола его допроса, если он имел место, подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, а также свидетелю, когда экспертиза производилась в его отношении, с разъяснением им права ходатайствовать о производстве дополнительной или повторной экспертизы <1> (**факультативный этап,** который становится обязательным при наличии в деле указанных участников процесса).

--------------------------------

<1> О дополнительных и повторных экспертизах см. [п. 8 настоящего параграфа](#Par4695).

Как видно, структура экспертизы и количество ее этапов зависят от обстоятельств конкретного дела, прежде всего от того, производится ли она по делу, где уже имеются подозреваемый (обвиняемый), защитник, потерпевший, представитель потерпевшего и т.п. или где они еще не установлены (отсутствуют), а также, разумеется, от степени их процессуальной активности.

**7. Сроки производства экспертизы.** В какой срок эксперт должен представить свое заключение, учитывая сложность (длительность) многих экспертных исследований, а также реальную загруженность самих экспертов, особенно когда они работают в экспертных учреждениях? В самом общем виде в континентальном уголовном процессе, где производство экспертизы является прерогативой не сторон, а лица, ведущего производство по делу, существуют **два** подхода к определению сроков экспертизы: 1) **процессуальный,** когда срок производства экспертизы определяется процессуальным решением о ее назначении, а его соблюдение остается проблемой взаимодействия лица, ведущего производство по делу, и эксперта (обязанность последнего произвести экспертизу в установленный срок, его право мотивированно ходатайствовать о продлении срока и т.п.) <1>; 2) **ведомственный** (бюрократический), когда срок производства экспертизы определяется за рамками уголовного процесса (процессуального регулирования) самими ведомствами, которым она поручена.

--------------------------------

<1> Такой подход имеет место, например, во Франции, где именно следственный судья определяет сроки производства экспертизы, имеет право их продлить по ходатайству эксперта и т.п.

Следует признать, что в России применяется второй из названных подходов, поэтому срок производства экспертизы определяется и контролируется не лицом, ведущим производство по делу, а **руководителями государственных судебно-экспертных учреждений** ([ст. 14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB00z5xCL) Федерального закона от 31 мая 2001 г. "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации") с учетом требований, установленных инструкциями каждого конкретного ведомства. Например, в Методических рекомендациях по производству судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации ([Приказ](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F1E516BD38F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xDL) Минюста России от 20 декабря 2002 г.) указывается, что срок экспертизы устанавливается руководителем ГСЭУ в каждом конкретном случае, но в пределах 30 календарных дней, в случае невозможности завершения экспертизы в установленный срок эксперт должен направить рапорт в адрес руководителя ГСЭУ, который вправе самостоятельно его продлить и т.п., пусть даже руководителю "рекомендуется" уведомлять об этом лицо, ведущее производство по делу, согласовывать с ним срок завершения экспертизы и т.д. [(п. 1.1)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F1E516BD38F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F905z5xDL). Иначе говоря, все вопросы о сроках экспертизы решаются здесь на сугубо ведомственном уровне, хотя и достаточно подробно, чего не скажешь о некоторых других ведомствах, в инструкциях которых вовсе иногда не установлены сроки производства экспертиз. Помимо того, несомненной проблемой ведомственно-бюрократического (непроцессуального) подхода является полная нормативная неурегулированность сроков экспертиз при их производстве в негосударственном судебно-экспертном учреждении или индивидуальным экспертом, вовсе не работающим в экспертном учреждении.

Исключением из обозначенного подхода являются сроки судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, связанной с пребыванием по решению суда обвиняемого (подозреваемого) в медицинском или психиатрическом стационаре, сроки которого строго ограничены законом. Так, лицо может быть помещено в стационар на срок, не превышающий 30 дней, который затем может еще быть дважды продлен судом на аналогичный срок, но общий срок пребывания в стационаре в любом случае не должен превышать 90 дней ([ст. 30](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB01z5xBL) Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации"). Хотя речь здесь идет не о сроках экспертизы, а о сроках пребывания в стационаре, понятно, что ограничение вторых фактически приводит и к соответствующему законодательному ограничению первых.

Кроме того, нельзя не обратить внимания и на относительно робкие законодательные попытки движения на общем уровне от ведомственного к процессуальному подходу при решении вопроса о сроках экспертизы. Так, после внесения Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942ACFBEB14B230A5FC196D78EF15CE2180A68B9A9E0B33F8z0x1L) от 28 июня 2009 г. N 124-ФЗ изменений в [ст. 14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B63CF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FB00z5xCL) Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" руководитель ГСЭУ теперь осуществляет контроль за соблюдением сроков производства экспертиз "с учетом дат, установленных судами при назначении судебных экспертиз". Из этого следует, что суд вправе установить теперь срок производства судебной экспертизы непосредственно в решении о ее назначении. Однако данное положение в любом случае не касается следователя (дознавателя) и не распространяется ни на негосударственные судебно-экспертные учреждения, ни на индивидуальных экспертов, т.е. на общепроцессуальном уровне проблема по-прежнему не решена, что вызывает немалые сложности на практике, когда срок производства экспертизы очень часто оказывается непредсказуем и не способствует соблюдению разумных сроков уголовного судопроизводства в целом.

**8. Процессуальная классификация и виды экспертиз.** Существует целый ряд **криминалистических** критериев, по которым можно классифицировать судебную экспертизу, определяя ее типы, роды, виды, подвиды и т.д. и выделяя, допустим, баллистическую, почерковедческую, трасологическую, бухгалтерскую и др. экспертизы. При всей важности криминалистики в целом и криминалистической классификации экспертиз в частности для расследования и рассмотрения уголовных дел с процессуальной точки зрения порядок производства судебной экспертизы остается **един** независимо от того, идет речь о биологической или искусствоведческой, баллистической или трасологической экспертизах. Исключением в какой-то мере являются лишь судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы, да и то не в связи с собственно их назначением или производством, а из-за возникающей необходимости ограничения личной свободы обвиняемого (подозреваемого) в случаях, когда его необходимо поместить в медицинский или психиатрический стационар. Поэтому криминалистические классификации экспертиз в целом остаются процессуально **нейтральными** и не приводят к какой-либо дифференциации уголовного судопроизводства.

Вместе с тем существуют два **процессуальных** критерия классификации экспертиз, которые важны именно с точки зрения уголовно-процессуального регулирования, в силу чего находят отражение в уголовно-процессуальном законе.

В соответствии с **первым** из них выделяются: а) первоначальная экспертиза; б) дополнительная экспертиза; в) повторная экспертиза. При этом дополнительная и повторная экспертизы имеют **акцессорную** природу, т.е. могут назначаться лишь после проведения первоначальной. Разница между ними в том, что **дополнительную** экспертизу проводит тот же эксперт, который проводил первоначальную, - перед ним ставятся дополнительные вопросы в случае необходимости восполнения или уточнения первоначального заключения. В результате мы получаем два заключения **одного** эксперта (первоначальное и дополнительное), отвечающего на **разные** вопросы. **Повторную** экспертизу проводит другой эксперт, дающий заключение по тем же вопросам, на которые дан ответ в первоначальном заключении. Это необходимо в случаях, когда возникают либо сомнения в первоначальном заключении, либо необходимость в его проверке. Здесь мы имеем два заключения **разных** экспертов (первоначальное и повторное), отвечающих на **одни и те же** вопросы. При возникающих в заключениях противоречиях они оцениваются по внутреннему убеждению ([ст. 17](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F807z5xFL) УПК РФ) - ни одно из заключений не имеет предустановленной силы.

В соответствии со **вторым** критерием выделяются: а) единоличная экспертиза; б) комиссионная экспертиза; в) комплексная экспертиза. В отличие от единоличной экспертизы комиссионная и комплексная проводятся группой экспертов. При проведении **комиссионной** экспертизы речь идет о двух или более экспертах **одной** специальности (например, в особо сложных случаях): если их мнение совпало, то они дают одно заключение; если не совпало, то каждый дает собственное заключение, которое опять-таки оценивается по внутреннему убеждению следователя. При проведении **комплексной** экспертизы речь идет о двух или более экспертах **разных** специальностей, которые дают единое, но **делимое** заключение: каждый из экспертов подписывает свою часть заключения (например, психолого-психиатрическая экспертиза, в производстве которой участвуют эксперт-психолог и эксперт-психиатр).

§ 6. Меры, обеспечивающие безопасность участников

следственных действий

**1. Основания и поводы применения мер безопасности к участникам следственных действий.** В соответствии с [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ основаниями применения мер безопасности, предусмотренных [Кодексом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12zCx1L), являются достаточные данные 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.

Возможны два толкования приведенной нормы. При ее **буквальном** толковании применение мер безопасности возможно лишь при условии, что угрозы участникам судопроизводства уже высказываются, осуществляются. Это значит, что **посткриминальное воздействие** <1> невозможно предотвратить, его можно лишь пресечь. Пример: нельзя, исходя из буквального толкования [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ, предотвратить угрозу убийством, можно лишь предотвратить само убийство. Однако угроза убийством либо иные угрозы уже высказаны и, возможно, достигли цели. Другие негативные последствия применения буквального (текстового) толкования оснований применения мер безопасности:

--------------------------------

<1> Его определение дано в [§ 6 гл. 8](#Par2596) настоящего курса.

1) угроза, высказанная потерпевшему, свидетелю, означает, что данный участник судопроизводства стал известен тем, кто осуществляет посткриминальное воздействие, т.е. в этой ситуации уже невозможно применение такой меры безопасности, как предоставление потерпевшему, свидетелю псевдонима в соответствии с [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D31zFxBL) УПК РФ;

2) следуя буквальному толкованию [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ, невозможно применить меры безопасности даже при убийстве одного из свидетелей для защиты других, если в отношении их угрозы не высказываются;

3) возможны случаи, когда лица, обладающие доказательственной информацией, испытывают обоснованный страх перед обвиняемым (подозреваемым) лишь потому, что он принадлежит к организованной преступной группе (далее - ОПГ) либо проживает с указанными лицами в одном населенном пункте и имеет репутацию человека, способного совершить новое преступление - в отношении тех, кто намерен изобличить его в прошлой преступной деятельности. В этих случаях и без высказываемых угроз велика вероятность того, что носители доказательственной информации не пойдут на сотрудничество со следствием. В то же время при буквальном толковании оснований применения мер безопасности последние не могут быть применены.

Вышеперечисленные проблемы решаются за счет **расширительного** толкования [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ, в соответствии с которым меры безопасности применяются при наличии достаточных данных о том, что участникам судопроизводства и их близким не только угрожают, но и могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества, а также совершением иных деяний с целью заставить отказаться от осуществления уголовно-процессуальных прав и обязанностей либо из мести за их осуществление.

Среди угроз, квалифицированных в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ в качестве оснований применения мер безопасности, указана угроза "иного опасного противоправного деяния", однако в законодательстве нет определения либо перечня таких деяний, поэтому указание на них в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ лишь дезориентирует в основаниях применения мер безопасности. При решении вопроса о наличии оснований для применения мер безопасности не надо пытаться понять ничего не значащую в рамках действующего законодательства фразу - "опасные противоправные деяния". Следует, во-первых, учитывать, что посткриминальное воздействие может осуществляться в формах, не запрещенных [УК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12zCx1L) РФ и иными законодательными актами; во-вторых, руководствоваться вышеизложенным расширительным толкованием оснований применения мер безопасности, что обеспечит предотвращение посткриминального воздействия, причем всех его форм.

Поводами для применения мер безопасности являются: 1) соответствующие ходатайства участников судопроизводства; 2) документы, содержащие результаты проведения контроля и записи телефонных и иных переговоров в порядке, предусмотренном [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B32FA0Dz5x8L) УПК РФ; 3) иные материалы уголовного дела, содержащие сведения о возможном посткриминальном воздействии (например, характеристики подозреваемого, обвиняемого с места работы и жительства); 4) сообщения о возможном посткриминальном воздействии, поступающие к лицу, в производстве которого находится уголовное дело, из органов, осуществляющих ОРД.

Право ходатайствовать о применении мер безопасности, предусмотренных УПК, непосредственно указано только среди прав потерпевшего [(п. 21 ч. 2 ст. 42)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FA01z5xAL) и свидетеля [(п. 7 ч. 4 ст. 56)](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33FC01z5xCL). Тем не менее данным правом обладают все участники судопроизводства, поскольку, во-первых, в [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C296960Az3x7L) УПК РФ установлено право ходатайствовать о принятии процессуальных решений, "обеспечивающих права и законные интересы" (т.е. и решений о применении мер безопасности) не только для потерпевшего и свидетеля, но и для подозреваемого, обвиняемого, его защитника, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей; во-вторых, несмотря на то, что в [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C296960Az3x7L) УПК РФ не упомянуты специалист, переводчик, участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог, понятые, они также обладают данным правом исходя из [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) УПК РФ, которая гласит: меры безопасности применяются к потерпевшим, свидетелям и "иным" участникам судопроизводства.

При наличии соответствующих оснований и одного из вышеперечисленных поводов лицо, осуществляющее производство по делу, должно принять решение о применении необходимых мер безопасности независимо от того, заявлено ли участником судопроизводства ходатайство об их применении, так как указанное ходатайство является лишь одним из поводов для применения мер безопасности и не должно рассматриваться в качестве обязательного условия их применения.

Применение предусмотренных [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) РФ мер безопасности возможно при производстве по всем уголовным делам, т.е., во-первых, независимо от указанной в [ст. 15](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE313BC3EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F901z5x9L) УК РФ категории преступления, в связи с которым возбуждено уголовное дело, и, во-вторых, независимо от того, является ли оно делом частного, частно-публичного или публичного обвинения. Наряду с мерами безопасности, предусмотренными [УПК](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0E35zFx8L) РФ, при необходимости могут применяться меры безопасности, предусмотренные Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B632F8F6113474ED12zCx1L) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" **(охрана защищаемого лица, выдача специальных средств индивидуальной защиты, временное помещение в безопасное место)**, и другие меры безопасности, указанные в [ст. ст. 6](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B632F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F900z5xEL), [13](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B632F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F903z5x8L) и [14](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B632F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Cz5xDL) данного Закона, по основаниям, предусмотренным его [ст. 16](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5F4E416B632F8F6113474ED12C17E97A1C2969F0B33F90Dz5xBL)).

**2. Участие потерпевшего, его представителя и свидетеля в уголовном судопроизводстве под псевдонимом.** Эта мера предусмотрена [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D31zFxBL) УПК РФ. Конституционным Судом РФ применение данной меры безопасности признано не нарушающим конституционные права граждан <1>. До 2013 г. УПК РФ не предусматривал использование псевдонима в стадии возбуждения уголовного дела; в настоящее время в этой стадии в соответствии с [ч. 1.1 ст. 144](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D32zFxCL) УПК РФ при необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A5FAE312B53EF8F6113474ED12C17E97A1C2969F0D31zFxBL) Кодекса, в том числе при приеме сообщения о преступлении <2>. Такими участниками досудебного производства являются лица, которые после возбуждения уголовного дела наделяются статусом свидетеля, потерпевшего, представителя потерпевшего.

--------------------------------

<1> См., в частности: [Определение](consultantplus://offline/ref=91B003F6E8003A4C9A47CCE1B3258942A1F7E51DB630A5FC196D78EFz1x5L) Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. N 240-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (URL: http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo\_ks/konstitut\_dig\_9529).

<2> Речь в данном случае, конечно, не идет о следственных действиях, поэтому применение псевдонима в досудебном производстве необходимо рассматривать в более широком контексте.

В [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x7L) УПК РФ установлены единые основания для применения всех мер безопасности, предусмотренных [Кодексом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L). Помимо этих оснований, при решении вопроса о предоставлении потерпевшему, свидетелю псевдонима подлежат учету условия его предоставления, установленные в решениях ЕСПЧ. Эти условия "кодифицированы" Советом Европы в [Рекомендации](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B60Ex2L) Комитета министров N (2005) 9 "О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием" (далее также - Рекомендация), принятых на базе соответствующих решений ЕСПЧ. В [п. п. 19](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx5L) и [20](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx4L) Приложения к Рекомендации указано: дача показаний под псевдонимом должна являться исключительной мерой безопасности, т.е. применяться в случае серьезной угрозы жизни или свободе лица, обладающего значимой доказательственной информацией и заслуживающего доверия. Таким образом, для предоставления потерпевшему, свидетелю псевдонима лицо, осуществляющее производство по делу, помимо оснований применения мер безопасности, установленных в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x7L) УПК РФ, должно установить обстоятельства, свидетельствующие о наличии условий, указанных в [п. п. 19](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx5L) и [20](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx4L) Рекомендации. Такими обстоятельствами являются:

1) **невозможность обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля, подлежащего защите, иными мерами безопасности** (что, по терминологии ЕСПЧ, указывает на серьезность угрозы для подлежащего защите лица и тем самым на обоснованность использования исключительной меры безопасности);

2) **дача подлежащим защите лицом показаний об обстоятельствах, указанных в** [**п. п. 1**](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705x0L)**,** [**2**](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705x1L) **и** [**4 ч. 1 ст. 73**](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705xFL) **УПК РФ либо об одном из этих обстоятельств,** например о времени и месте совершения преступления, либо о виновности обвиняемого, о форме вины и мотивах совершения преступления, либо о характере и размере вреда, причиненного преступлением, что свидетельствует о значимости показаний;

3) **отсутствие сведений о наличии у подлежащего защите лица заболеваний, препятствующих правильному восприятию им обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и даче о них показаний либо отсутствие у него судимости и тому подобные факторы** (наличие тех или иных факторов в зависимости от обстоятельств совершенного преступления будет указывать на то, что свидетель "заслуживает доверия").

Приведение совокупности этих обстоятельств, наряду с указанными в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x7L) УПК РФ основаниями применения мер безопасности, в **постановлении о сохранении в тайне данных о личности свидетеля, потерпевшего** (далее также - постановление о применении псевдонима, постановление об использовании псевдонима) обеспечит законность и обоснованность данного процессуального решения и тем самым **допустимость** показаний, данных под псевдонимом.

Некоторые из обстоятельств, свидетельствующих о соблюдении указанных в [п. п. 19](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx5L) и [20](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx4L) Рекомендаций условий предоставления псевдонима, найдут подтверждение в материалах уголовного дела без производства дополнительных процессуальных действий. О невозможности обеспечить безопасность свидетеля иными мерами безопасности могут свидетельствовать, в частности, имеющиеся в деле сведения о том, что расследуемое преступление совершено ОПГ (в Пояснительном меморандуме к Рекомендации Совета Европы N R (97) 13 "По вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты" обращено внимание: запугивание свидетелей обусловлено самой природой организованной преступности - угроза для свидетелей существует вследствие одной лишь принадлежности преступника к организованной преступной группировке). Для установления других обстоятельств могут быть предприняты соответствующие процессуальные действия, например, при возникновении вопроса о наличии у свидетеля судимости следует запросить сведения в ГИАЦ МВД России либо информационный центр МВД России в соответствующем субъекте Федерации.

Кроме того, в процессе доказывания субъектам, осуществляющим производство по уголовному делу, надлежит учитывать условие, сформулированное ЕСПЧ <1> и указанное в [п. 21](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD02104984442A836815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx7L) приложения к вышеуказанной Рекомендации Совета Европы "О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием": обвинительный приговор не должен основываться "исключительно или в решающей степени" на показаниях, данных под псевдонимом. В [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ данное условие пока не отражено, но это не освобождает российских правоприменителей от обязанности следовать позиции ЕСПЧ.

--------------------------------

<1> В его решениях по делам "Костовски (Kostovski) против Нидерландов" (1989 г.), "Дельта против Франции" (1990 г.), "Саиди (Saidi) против Франции" (1993 г.), "Дорсон (Doorson) против Нидерландов" (1996 г.), ["Ван Мехелен (Van Mechelen) против Нидерландов"](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A4542A637815A5536FE51B60Ex2L) (1997 г.). Подробнее об этих решениях см.: Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: Научно-практическое пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2013. С. 34 - 38.

В соответствии с [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) УПК РФ помимо потерпевшего псевдоним может быть предоставлен его представителю. Это необходимо для сохранения в тайне личности самого потерпевшего. Особенно это очевидно в случаях, когда потерпевшим является малолетний или несовершеннолетний, а его представителем - один из родителей либо другой законный представитель. В остальных случаях - когда защищенный псевдонимом потерпевший заключает договор о представлении его интересов иным лицом, - опасность раскрытия личности потерпевшего также существует, поскольку те, кто осуществляет посткриминальное воздействие, могут отслеживать контакты представителя потерпевшего с представляемым лицом. Данные обстоятельства и следует указывать в качестве основания предоставления псевдонима представителю потерпевшего в соответствующем постановлении.

Все документы, связанные с установлением обстоятельств, свидетельствующих о необходимости защиты потерпевшего, его представителя и свидетеля псевдонимом, как и ходатайства указанных лиц об использовании данной меры безопасности, должны храниться не в уголовном деле, а вместе с постановлением о предоставлении псевдонима (приобщение этих документов непосредственно к материалам уголовного дела сделало бы подлинные сведения о защищаемом известными другим участникам судопроизводства и, следовательно, бессмысленным применение псевдонима).

Одновременно с разъяснением права ходатайствовать о предоставлении псевдонима гражданину должно быть разъяснено, что его подлинные данные могут быть раскрыты сторонам по решению суда в стадии судебного разбирательства на основании [ч. 6 ст. 278](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA84FD705xFL) УПК РФ. Непродуманность содержания [ч. 6 ст. 278](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA84FD705xFL) УПК РФ, о чем подробнее будет сказано в [гл. 23](#Par6259) настоящего курса, может повлечь то, что гражданин, владеющий важной доказательственной информацией, не пойдет на сотрудничество со следственными органами.

Участие в судопроизводстве потерпевшего, его представителя, свидетеля под псевдонимом обязывает лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, применять все нормы [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ таким образом, чтобы личность этих участников судопроизводства была сохранена в тайне. В частности:

1. Псевдоним, которым защищено лицо, указывается не только в протоколах следственных действий с участием данного лица (на что прямо указано в [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) УПК РФ), но и:

- в протоколах иных следственных действий, если это лицо упоминается при их производстве, а также в протоколах процессуальных действий, не являющихся следственными: в протоколе объявления обвиняемому о назначении в отношении потерпевшего, защищенного псевдонимом, судебной экспертизы, в протоколе ознакомления защищенного псевдонимом потерпевшего с уголовным делом в соответствии со [ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x0L) УПК РФ и др.;

- в постановлениях и иных актах, выносимых при производстве по уголовному делу: о признании потерпевшим, о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении (акте) и в прочих актах.

2. В протоколах процессуальных действий не указываются не только подлинные данные защищаемого, но и любые сведения, которые позволяют установить его личность, например этническая принадлежность, профессия, давность знакомства защищаемого лица с потерпевшим, другие факты биографии и иные сведения. В силу самой сущности рассматриваемой меры безопасности неуказание в протоколах процессуальных действий таких сведений является естественным (объективным) ограничением того, что, согласно [ч. 2 ст. 78](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D805x0L) и [ч. 2 ст. 79](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D805xFL) УПК РФ, потерпевший и свидетель могут быть допрошены о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах.

3. Не применяются в ходе следственных действий с участием защищаемого лица фото-, видео-, киносъемка, а если есть основания полагать, что защищаемый по голосу может быть узнан стороной защиты либо идентифицирован ею в будущем, то не применяется и аудиозапись. Данное условие необходимо, поскольку согласно [ч. 1 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x5L) УПК РФ обвиняемому и защитнику могут предъявляться фотографии, материалы аудио-, видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий.

Возможны ситуации, когда человек, обладающий важной доказательственной информацией, известен не только правоохранительным органам, но и лицу, в отношении которого ведется уголовное преследование (его окружению), предполагающему, что носитель информации может быть допрошен как свидетель. В этом случае не противоречит [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ допрос носителя информации в обычном порядке о малозначительных обстоятельствах преступления (для маскировки его роли в процессе доказывания) и допрос под псевдонимом об обстоятельствах, изобличающих виновного в совершении преступления. Известны случаи, когда протокол допроса свидетеля, допрошенного до появления угрозы посткриминального воздействия под настоящей фамилией, впоследствии - при появлении такой угрозы - изымался из уголовного дела и помещался в один конверт с постановлением о предоставлении свидетелю псевдонима. После этого свидетель допрашивался вновь под псевдонимом, и протокол этого допроса помещался в уголовное дело, что также не противоречит [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) РФ.

При ознакомлении обвиняемого и защитника с уголовным делом в соответствии с [ч. 1 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x5L) УПК РФ им предъявляются материалы дела, за исключением случаев, предусмотренных [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) УПК РФ, т.е. не предъявляются постановления следователя, в которых указаны подлинные данные о лицах, участвующих в судопроизводстве под псевдонимом. Не предъявляются обвиняемому, защитнику и другие документы, хранящиеся в конверте вместе с указанным постановлением.

Вышеуказанные документы не должны предъявляться гражданам - участникам судопроизводства и при их ознакомлении с уголовным делом, производство по которому завершено постановлениями: о его прекращении; о передаче дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера.

**3. Контроль и запись переговоров в целях обеспечения безопасности** <1>. В соответствии с [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления - на основании судебного решения.

--------------------------------

<1> О контроле и записи переговоров как о следственном действии, применяемом не только в целях обеспечения безопасности, но и для собирания доказательств, см. также [п. 6 § 4 настоящей главы](#Par4542).

Для осуществления рассматриваемой меры безопасности требуется не только вышеуказанное письменное заявление потерпевшего либо иного участника уголовного судопроизводства, но и постановление лица, в производстве которого находится уголовное дело, о контроле и записи переговоров по основанию, предусмотренному в [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ. Копия этого постановления направляется для исполнения в соответствующее управление (отдел) органа, осуществляющего ОРД <1>. Высказано также мнение, что и при наличии письменного заявления гражданина о контроле и записи переговоров для их производства необходимо судебное решение, поскольку, согласно [ч. 3 ст. 63](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D46AA3683075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D805xEL) Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи", ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, осуществляется только на основании решений суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами <2>. Но именно федеральным законом - в [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ - установлен случай, когда судебное решение не требуется.

--------------------------------

<1> В соответствии с [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049D4D42AD35815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9460Dx6L) и [2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049D4D42AD35815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9460Dx9L) Указа Президента РФ от 1 сентября 1995 г. N 891 "Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств" запись телефонных и иных переговоров осуществляют подразделения ФСБ России, а при отсутствии у них на объектах связи необходимых оперативно-технических возможностей - органы внутренних дел России.

<2> См.: Новикова М.В. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства как гарантия осуществления правосудия в современных условиях: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 111, 112.

Некоторые авторы в обоснование необходимости судебного решения для контроля и записи переговоров, осуществляемых в соответствии с [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ, ссылаются на то, что это следственное действие в [ч. 2 ст. 29](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D005x7L) УПК РФ отнесено к действиям, возможным только по решению суда. Но там же, в [ч. 2 ст. 29](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D105x3L) УПК РФ, указаны обыск и выемка в жилище; тем не менее, согласно [ч. 5 ст. 165](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB3790AxBL) УПК РФ, они возможны без судебного решения, если их производство не терпит отлагательства. Соответственно, [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ также предусматривает производство следственного действия без судебного решения, но при наличии не безотлагательной ситуации, а иного условия - письменного заявления лиц, указанных в [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ.

В отличие от [ч. 1 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27A0AxFL) УПК РФ, в которой условием контроля и записи переговоров является производство по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях, контроль и запись переговоров по основанию, предусмотренному [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ, т.е. в качестве меры безопасности, могут применяться по всем уголовным делам, поскольку основания применения рассматриваемой меры безопасности установлены не в [ч. 1 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27A0AxFL) УПК РФ, а в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x7L) Кодекса, и там осуществление контроля и записи переговоров, как и других мер безопасности, не связано с производством по отдельным категориям уголовных дел.

В [ч. 2 ст. 186](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D805x2L) УПК РФ указано, что контроль и запись переговоров применяются для обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и их близких, т.е. в круг защищаемых лиц не включены другие участники судопроизводства, в частности эксперт, специалист, психолог, переводчик, понятые, обвиняемый (изобличающий соучастников преступления и вследствие этого могущий подвергаться посткриминальному воздействию) и их близкие. Однако исходя из совокупного содержания [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x7L) и [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB87F0AxDL) УПК РФ правом ходатайствовать о применении мер безопасности, включая контроль и запись переговоров, обладают все участники судопроизводства. Поэтому в качестве меры безопасности контролироваться и записываться могут переговоры любого участника судопроизводства и его близких. Контроль и запись переговоров позволяют установить номер телефона, с которого осуществляется посткриминальное воздействие, и место, откуда производится звонок, задержать лицо, осуществляющее воздействие, посредством экспертных (фоноскопических) исследований идентифицировать его по голосу, своевременно принять другие меры безопасности.

**4. Видеозапись (киносъемка) следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля.** В соответствии с [ч. 5 ст. 191](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAC04x0L) УПК РФ она производится в **обязательном** порядке, за исключением случаев, если указанные лица или их законные представители возражают против видеозаписи. Указанная видеозапись необходима для осуществления меры безопасности в суде, заключающейся в том, что согласно [ч. 6 ст. 281](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAC04x1L) УПК РФ общим правилом с 1 января 2015 г. стал не допрос в суде несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, а воспроизведение видеозаписи (киносъемки) их показаний, данных в стадии предварительного расследования, без вызова в суд указанных лиц. Данная новелла - следование законодателя международно-правовым стандартам в обеспечении безопасности несовершеннолетних участников судопроизводства, которые (стандарты) выражены в целом ряде актов международного сообщества. В частности, в п. 86 Предварительной повестки IX Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каир, 1995 г.) в качестве положительного опыта отмечалось: "...в целях сведения к минимуму возможности вторичной виктимизации... создаются специальные условия (... представление свидетельских показаний в записи на видеопленку)" <1>. В ходе Конгресса специально было обращено внимание на эффективность записанных на видеопленку свидетельских показаний по делам о преступлениях в отношении детей <2>.

--------------------------------

<1> См.: Док. A/COOT.169/PM.1. 1993. July 27.

<2> См.: Док. A/CONF.169/7. 1995. January 24. P. 35.

**5. Опознание в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего.** Данная мера безопасности ([ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ) не позволяет узнать опознающего, если он известен опознаваемому, либо запомнить внешность незнакомого человека.

Указанное опознание может производиться независимо от того, участвует опознающий в уголовном судопроизводстве под псевдонимом либо под своими настоящим именем. В первом случае в протоколе предъявления для опознания указывается псевдоним опознающего. Выносить постановление для обоснования производства опознания в условиях, предусмотренных [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ, а также приводить основания производства опознания в этих условиях в протоколе данного следственного действия не требуется, поскольку основанием для такого опознания является само участие опознающего в судопроизводстве под псевдонимом. Если опознающий не имеет псевдонима, то постановление для производства рассматриваемого опознания может быть вынесено, но это не является обязательным, так как в [ч. 1 ст. 164](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D205xEL) УПК РФ в перечень следственных действий, производимых на основании постановления следователя, опознание по правилам [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ не включено. Если названное постановление не вынесено, обстоятельства, послужившие основанием для производства опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, приводятся в протоколе данного следственного действия.

Для производства опознания по правилам [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ в зданиях следственных органов оборудуются смежные комнаты с отдельными входами и разделяющим комнаты окном с односторонним зеркальным покрытием, которое не позволяет видеть находящихся за зеркальным покрытием лиц. При закрытом окне между комнатами достигается также звукоизоляция, а при приоткрытом - можно слышать голос опознаваемого для опознания по голосу. При отсутствии специально оборудованных помещений для создания условий, указанных в [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ, возможно использование смежных комнат либо частей одного помещения (коридора, холла), разделенных застекленной дверью (наблюдение опознаваемым опознающего в этих случаях может исключаться, например, с помощью жалюзи на окне или двери).

Если опознающий участвует в судопроизводстве под псевдонимом и его ответ на вопрос о том, при каких обстоятельствах он видел опознаваемого, может привести к установлению опознаваемым либо его защитником личности опознающего, ответ указывается в протоколе опознания лишь в той части, которая исключает возможность такого установления. Это же правило должно соблюдаться и в ходе предваряющего опознание допроса лица, участвующего в судопроизводстве под псевдонимом, которому (лицу) предстоит стать опознающим.

При проведении опознания в условиях, указанных в [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ, возможно заявление опознаваемым либо защитником опознаваемого ходатайства о допуске защитника в помещение с опознающим на том основании, что в соответствии с [п. 5 ч. 1 ст. 53](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D105x6L) УПК РФ защитник вправе участвовать в следственных действиях, проводимых с участием подзащитного. Если опознающий скрыт псевдонимом, данное ходатайство не подлежит удовлетворению на том основании, что смысл использования псевдонима - сохранить в тайне личность защищаемого от других участников судопроизводства. В этом случае участие защитника в опознании выразится в присутствии и в реализации им своих прав в месте нахождения его подзащитного и в равной с ним мере. Такая практика стала поводом для обжалования положений [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ в Конституционном Суде РФ. В жалобе было указано, что запрет защитнику находиться в одном помещении с опознающим не позволил защитнику контролировать процесс опознания, чем, по мнению заявителя, были нарушены права граждан, гарантированные [ст. ст. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07EAB04x6L), [18](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07EAE04xFL), [21 (ч. 1)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07EA104xFL) и [45 (ч. 2)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07FAE04x1L) Конституции РФ.

В своем [Определении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104934D42AC37815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9470Dx4L) Конституционный Суд РФ указал: из системного толкования [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) УПК РФ, согласно которой следователь вправе не приводить данные о личности опознающего в протоколе следственного действия, и [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ следует, что "при проведении опознания, исключающего визуальное наблюдение опознающего, защитник присутствует в том же месте, что и его подзащитный, обеспечивая право последнего на квалифицированную юридическую помощь. Присутствие же его в помещении, в котором находится опознающий, при проведении опознания в указанных условиях снижало бы эффективность обеспечения безопасности опознающего и умаляло бы значение института государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" <1>. Таким образом, Конституционным Судом не установлено нарушение норм [Конституции](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF2530Bx1L) РФ в связи с тем, что защищенный псевдонимом опознающий находится вне визуального наблюдения не только опознающего, но и его защитника. Если же в опознании по правилам [ч. 8 ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x3L) УПК РФ опознающий участвует без псевдонима, защитник вправе находиться в одном с ним помещении.

--------------------------------

<1> См.: [Определение](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104934D42AC37815A5536FE51B60Ex2L) Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2008 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Орлова Дмитрия Игоревича на нарушение его конституционных прав положением части восьмой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации". URL: http://www.ksrf.ru/Info/Pages/default.aspx.

[УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ не содержит прямого указания на возможность использования для опознания видеоизображения опознаваемого. Тем не менее такой способ исключения визуального наблюдения опознаваемым опознающего представляется допустимым. Видеоизображение опознаваемого может восприниматься опознающим с помощью видеотрансляции или при демонстрации ранее сделанной видеозаписи. Как при видеотрансляции, так и в ходе видеозаписи и последующей ее демонстрации должны соблюдаться требования, предусмотренные [ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D405x7L) УПК РФ: число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех и проч. Должны соблюдаться и требования, обусловленные, собственно, применением видеоаппаратуры, в частности, оператор должен одинаково по времени и ракурсу фиксировать внешний вид всех лиц, не уделяя особого внимания опознаваемому, т.е. не "подсказывая" его опознающему. Преимуществом видеозаписи является то, что она может быть предъявлена нескольким опознающим и в разное время. В то же время следует учитывать, что в отличие от видеотрансляции при демонстрации видеозаписи исключается возможность по желанию опознающего предложить опознаваемому и статистам выполнить определенные действия (повернуться, произнести определенные фразы и проч.), поэтому при видеозаписи целесообразно показать опознаваемого общим, средним и крупным планом, в статике и в движении, зафиксировать его голос.

Защите участников уголовного процесса от посткриминального воздействия в досудебном производстве способствует применение, помимо вышерассмотренных мер безопасности, норм [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, которые, не будучи специально предназначены для предотвращения названного воздействия, тем не менее могут использоваться с указанной целью <1>. Так, например, в протоколе следственного действия можно ограничиться указанием **только фамилии, имени и отчества** его участника в соответствии с [п. 3 ч. 3 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D405xEL) УПК РФ, где установлено, что адрес и другие данные о личности участников следственных действий указываются лишь в необходимых случаях. Подобные нормы в зависимости от ситуации могут применяться по отдельности, в сочетании друг с другом, с вышерассмотренными мерами безопасности, а также с мерами безопасности, предусмотренными Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AC3083075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D505x5L) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства".

--------------------------------

<1> Подробнее о таких нормах см.: Брусницын Л.В. Указ. соч. С. 59 - 72.

Глава 16. ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО И

ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ

Литература

Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959; Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971; Фаткуллин Ф.Н. Изменение обвинения. М., 1971; Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов, 1991; Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция по правам человека и европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998; Ефремова Н.П., Кальницкий В.В. Привлечение в качестве обвиняемого. Омск, 2007.

§ 1. Понятие и процессуальное значение привлечения

в качестве обвиняемого (предъявления обвинения)

Привлечение в качестве обвиняемого представляет собой комплекс процессуальных действий по вынесению постановления о привлечении в качестве обвиняемого, вызову обвиняемого для предъявления обвинения и собственно предъявлению обвинения. После предъявления обвинения следует немедленный допрос обвиняемого.

Привлечение в качестве обвиняемого является **обязательным** этапом предварительного следствия. В ходе дознания, производимого в общем порядке, привлечение в качестве обвиняемого может иметь место только в случае, предусмотренном [ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED305x1L) УПК РФ. При производстве дознания в сокращенной форме привлечение в качестве обвиняемого не производится. Если в ходе дознания привлечения в качестве обвиняемого не было, то данный участник процесса появляется с момента вынесения обвинительного акта или постановления ([ч. 1 ст. 47](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D305xFL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее об особенностях применения института привлечения в качестве обвиняемого в ходе дознания см. [§ 2](#Par5443) и др. гл. 20 настоящего курса.

**Процессуальное значение** привлечения в качестве обвиняемого заключается в следующем.

**Во-первых,** актом привлечения в качестве обвиняемого формируются **первоначальные пределы производства** по уголовному делу **in personam.** Поэтому привлечение в качестве обвиняемого традиционно рассматривается как "кульминация" предварительного следствия.

В розыскном процессе деление следствия на предварительное и формальное основывалось именно на моменте появления обвиняемого. Такое деление было обусловлено несостязательной природой розыскного процесса: момент появления обвиняемого являлся одновременно началом уголовного преследования конкретного лица и предъявлением публичного иска. Последний, напомним, в розыскном процессе двигался в силу закона, а не иждивением сторон, в розыскном процессе отсутствовавших.

Пределы производства, заданные актом привлечения в качестве обвиняемого, являются **первоначальными,** поскольку могут быть в дальнейшем изменены (об этом пойдет речь в [§ 4 данной главы](#Par4900)).

Следует помнить, что привлечение в качестве обвиняемого возможно лишь в отношении деяния, указанного в постановлении о возбуждении уголовного дела. Поскольку основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных **данных,** указывающих на **признаки** преступления ([ч. 2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D605x7L) УПК РФ), указание на конкретное лицо, а также квалификация деяния, приведенные в постановлении о возбуждении уголовного дела, не связывают следователя при привлечении в качестве обвиняемого, т.е. не препятствуют привлечению в качестве обвиняемых иных лиц и (или) с иной квалификацией деяния. Нового постановления о возбуждении уголовного дела в последнем случае выносить не требуется <1>.

--------------------------------

<1> [Часть 3 ст. 154](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1780Ax0L) УПК РФ требует вынесения **еще одного** постановления о возбуждении уголовного дела **при выделении уголовного дела** по признакам преступления, в связи с которым уголовное дело **уже возбуждено,** но в отношении **нового лица.** Для обеспечения законности привлечения в качестве обвиняемого данного лица норма [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1780Ax0L) РФ, безусловно, должна быть выполнена. Однако с точки зрения доктрины вынесение нового постановления о возбуждении уголовного дела в этом случае излишне.

Иногда о привлечении в качестве обвиняемого говорится как о **привлечении к уголовной ответственности.** Некоторые правовые нормы дают основание для того, чтобы считать привлечение в качестве обвиняемого **этапом** привлечения лица к уголовной ответственности. В силу [п. 2 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D005x5L) УПК РФ допускается выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), **привлеченного к уголовной ответственности** вместе с совершеннолетним обвиняемым. [Пункт 3 ч. 1 ст. 225](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D705x4L) и [п. 4 ч. 5 ст. 318](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB47D805x1L) УПК РФ требуют указания в обвинительном акте и заявлении пострадавшего о возбуждении уголовного дела частного обвинения данных о лице, **привлекаемом к уголовной ответственности.** [Пункт 1 ст. 1070](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47AF308D075F3EA75DB4E5F471993F9AAC0Bx6L) ГК РФ устанавливает ответственность за вред, причиненный гражданину незаконным **осуждением, привлечением к уголовной ответственности,** т.е. понятия осуждения и привлечения к уголовной ответственности в данной норме различаются.

Трактовка привлечения в качестве обвиняемого как привлечения к уголовной ответственности или его этапа вступает в противоречие с презумпцией невиновности. Решение о признании подсудимого виновным в силу [ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07FA104xFL) Конституции РФ может быть принято **только судом** и должно быть оформлено **приговором, вступившим в законную силу.** С момента вступления приговора в законную силу и наступает уголовная ответственность <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность и ее принципы // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 312.

Приведенные правовые нормы, с одной стороны, следует толковать в историческом контексте: советское законодательство достаточно широко использовало понятие "привлечение к уголовной ответственности" вне связи с обвинительным приговором, в связи с чем в доктрине сложилось устойчивое, хотя и критиковавшееся, мнение, что "понятия "привлечение к уголовной ответственности" и "привлечение в качестве обвиняемого" выражают разные аспекты одного и того же явления (первое - уголовно-правовой, второе - уголовно-процессуальный)" <1>. Периодическое появление в современном российском законодательстве понятия "привлечение к уголовной ответственности" является данью этой терминологической традиции. С другой стороны, в концептуальном смысле соответствующие положения закона необходимо понимать таким образом, что привлечен к уголовной ответственности может быть **только обвиняемый.** Привлечение к уголовной ответственности лица, не поставленного в положение обвиняемого, лишило бы данное лицо права на защиту. Поэтому законодатель и устанавливает актом привлечения в качестве обвиняемого пределы производства по делу **in personam.**

--------------------------------

<1> Ефимичев С.П. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого - этап стадии предварительного расследования // Правоведение. 1985. N 5. С. 28.

**Во-вторых,** привлечение в качестве обвиняемого означает наличие **достаточных доказательств** для обвинения лица в совершении преступления. Это обстоятельство дает возможность для применения к обвиняемому мер пресечения на длительные сроки. В отношении подозреваемого, напомним, **любая** мера пресечения применяется на срок не более 10 и только в некоторых случаях не более 30 суток (см. [ст. 100](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94ED005x5L) УПК РФ).

**В-третьих,** привлечение в качестве обвиняемого выступает **гарантией права обвиняемого на защиту,** так как позволяет обвиняемому узнать, в чем он обвиняется, получить мотивированные устные и письменные (копию постановления) официальные разъяснения следователя с указанием обстоятельств дела, полноценной квалификации деяния и т.п., давать показания по предъявленному обвинению, защищаться от обвинения иными средствами и способами, не запрещенными законом. До привлечения в качестве обвиняемого фабула обвинения обвиняемому в полном объеме неизвестна, как неизвестна и основанная на доказательствах уголовно-правовая квалификация деяния, в связи с чем возможности защиты затруднены.

Таким образом, институт привлечения в качестве обвиняемого представляет собой существенную гарантию как прав и законных интересов привлекаемого лица, так и публичного интереса (и в первую очередь законных интересов потерпевших от преступлений) в обеспечении нормального хода расследования, в том числе и путем ограничения конституционных прав обвиняемого ([ч. 3 ст. 55](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07CA904xFL) Конституции РФ, [ст. ст. 6](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D905x3L), [16](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D305x1L) УПК РФ). В связи с этим встречающиеся предложения отказаться от института привлечения в качестве обвиняемого или заменить его разного рода паллиативами по образцу некоторых постсоветских государств (Украина, Казахстан и т.п.) не выглядят оправданными. К тому же в большинстве случаев речь идет не об отказе от института, а о его малопонятном переименовании, что, например, произошло в Казахстане, где теперь вместо института привлечения в качестве обвиняемого действует фактически аналогичный институт определения квалификации деяния подозреваемого, состоящий из вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого, объявления подозреваемому данного постановления и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее см. также в следующих параграфах.

§ 2. Основания привлечения лица в качестве обвиняемого

В теоретической плоскости следует различать формальный и материальный подходы к основаниям привлечения лица в качестве обвиняемого. **Формальный** подход предполагает обязательное наличие определенной совокупности доброкачественных доказательств виновности лица, на основании которых и принимается специальное процессуальное решение о привлечении в качестве обвиняемого. Такой подход позволяет отделить обвинение от иных уголовно-процессуальных конструкций, скажем, подозрения, собирания доказательств по всестороннему установлению обстоятельств дела, для чего требуется проверить причастность к ним того или иного лица, и др. **Материальный** (сущностный) подход стремится преодолеть формальные границы автономных уголовно-процессуальных конструкций и видит в основаниях привлечения в качестве обвиняемого любую информацию, позволяющую законно осуществлять деятельность по фактическому уголовному преследованию лица, совершению в его отношении следственных действий и т.п. При таком подходе основания привлечения в качестве обвиняемого неизбежно совпадут с основаниями совершения в отношении лица любых следственных действий, направленных на установление его причастности к делу, что означает обвинение в очень широком смысле слова.

В российском уголовном процессе основания для привлечения в качестве обвиняемого сугубо формальны и состоят в **наличии достаточных доказательств для обвинения лица в совершении преступления** ([ч. 1 ст. 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x5L) УПК РФ). При анализе этой формулировки следует обратить внимание на следующее.

Во-первых, основанием для привлечения в качестве обвиняемого служат **только доказательства.** Иные сведения, в том числе результаты оперативно-розыскной деятельности, не могут быть положены в основу принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого.

Во-вторых, для привлечения в качестве обвиняемого необходимы **достаточные** доказательства, т.е. такая совокупность относимых, допустимых и достоверных доказательств, которая устанавливает обстоятельства, предусмотренные [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705x0L) - [4 ч. 1 ст. 73](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705xFL) УПК РФ. Данный вывод следует из анализа содержания постановления о привлечении в качестве обвиняемого ([ч. 2 ст. 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x2L) УПК РФ).

В науке уголовного процесса долгое время идет спор о характере выводов следователя относительно виновности обвиняемого в совершении преступления: вероятными или достоверными должны быть эти выводы? При такой постановке вопроса он не имеет ответа, так как следователь **не вправе делать какие-либо юридически значимые выводы о виновности обвиняемого.** В силу презумпции невиновности такие выводы относятся к исключительной компетенции суда. Следователь определяет достаточность доказательств **для обвинения, а не для признания обвиняемого виновным.** И эти выводы следователя должны быть **законными, обоснованными и мотивированными,** как и любые другие решения следователя ([ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x6L) УПК РФ).

Достоинство формального подхода к основаниям для привлечения в качестве обвиняемого в том, что он ориентирует следователя на осмотрительность, тщательную оценку собранных доказательств. Однако такая осмотрительность может привести и к затягиванию с принятием решения и, соответственно, наделением лица правами обвиняемого. Чтобы защитить права граждан от последствий волокиты, понятие обвинения и, следовательно, основания для привлечения в качестве обвиняемого приобрели **не одно, а несколько значений.** Помимо уже рассмотренного **формального** подхода, используется понятие обвинения и обвиняемого в **конституционно-правовом** и **международно-правовом** значениях, которые в большей мере основаны уже на отмеченном выше материальном подходе.

Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. связывает возникновение права на справедливое судебное разбирательство с предъявлением **уголовного обвинения** [(п**.** 1 ст. 6)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx3L) или, что в контексте [Конвенции](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B60Ex2L) равнозначно, появлением обвиняемого ([п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx2L), [3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx5L)) <1>.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 25 августа 1987 г. по делу "Лутц (Lutz) против ФРГ", [§ 52](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A4542A932815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9440Dx9L) // Европейский суд по правам человека: избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 543.

Понятие уголовного обвинения используется Европейским судом в ином значении, чем в российском уголовном процессе. Это понятие рассматривается "автономно" от положений национального законодательства, которые считаются не более чем "отправной точкой" решения вопроса о наличии уголовного обвинения. Под последним понимается официальное уведомление лица компетентными властями о наличии предположения о том, что им совершено уголовное преступление; при этом данное уведомление имеет существенные последствия для правового статуса лица. Предъявлением обвинения по смыслу [ст. 6](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx1L) Конвенции является и арест лица, его официальное уведомление о возбуждении против него уголовного дела <1>.

--------------------------------

<1> Постановления ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу "Энгель (Engel) и другие против Нидерландов", [§ 82](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A4542A83B815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA8460Dx3L) // Европейский суд по правам человека: избранные решения: В 2 т. Т. 1. С. 114; от 27 февраля 1980 г. по делу "Девеер (Deweer) против Бельгии", [§ 42](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A454DAF31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx9L), [44](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A454DAF31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9410Dx3L), [46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A454DAF31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9410Dx9L) // Там же. С. 308 - 310; от 15 июля 1982 г. по делу "Экле (Eckle) против ФРГ", [§ 73](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A4542A834815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9420Dx5L) // Там же. С. 389.

Значение данной правовой позиции (воспринятой и Конституционным Судом в известном [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994242AF36815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9440Dx0L) от 27 июня 2000 г. <1>) заключается в том, что, сформулировав "неформальное" определение обвинения, Суд подчеркнул связь прав на защиту и на справедливое судебное разбирательство и обеспечил возможность пользоваться этими правами предельно широкому кругу лиц, **независимо от наличия у них формального статуса обвиняемого** в соответствии с национальным уголовно-процессуальным законодательством <2>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994242AF36815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9440Dx0L) Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова" // СЗ РФ. 2000. N 27. Ст. 2882.

<2> Постановления ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу "Энгель (Engel) и другие против Нидерландов", [§ 85](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA624D0CD021049A4542A83B815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA8460Dx8L) // Европейский суд по правам человека: избранные решения: В 2 т. Т. 1. С. 115; от 26 марта 1982 г. по делу "Адольф (Adolf) против Австрии", § 30 // Сер. А. N 49; Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция по правам человека и европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 231.

Приведенные позиции Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека вовсе не являются поводом отказаться от устоявшегося понятия обвиняемого, а также традиционного для нас формального подхода к основаниям привлечения в качестве обвиняемого. Они реализуются в уголовном процессе путем наделения преследуемых лиц процессуальными правами **подозреваемого,** а также **лиц, подозреваемых в совершении преступления** <1>, т.е. основанная на формальном подходе российская конструкция обвинения, обвиняемого, оснований привлечения в качестве обвиняемого восполняется за счет дополнительных процессуальных понятий и институтов, что и позволяет при их суммировании достичь пределов материального (сущностного) подхода.

--------------------------------

<1> Подробнее об этих участниках процесса и различии между ними говорилось выше, в [п. п. 2](#Par2369) и [3 § 4 гл. 8](#Par2398) настоящего курса.

§ 3. Порядок привлечения лица в качестве обвиняемого

**1. Принятие процессуального решения.** Привлечение в качестве обвиняемого начинается с вынесения **постановления о привлечении в качестве обвиняемого** ([ст. 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x5L) УПК РФ).

Сохраняя требование **обоснованности** постановления о привлечении в качестве обвиняемого, закон не требует приведения в нем **доказательств,** на которых зиждется обвинение. Такое решение законодателя хотя и вытекает из условия тайны предварительного расследования, но затрудняет проверку постановления руководителем следственного органа и прокурором <1>.

--------------------------------

<1> [Часть 9 ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D105x4L) УПК РФ обязывает следователя направить копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого прокурору.

Вопрос о том, нужно ли приводить доказательства в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в отечественной науке дискуссионен. Начало дискуссии положил сам законодатель, закрепив в [ст. ст. 128](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6E500DD02104984040AE38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07CAA04x0L), [129](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6E500DD02104984040AE38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07CAA04xEL) УПК РСФСР 1923 г. необходимость вынесения **мотивированного** постановления о привлечении в качестве обвиняемого и указания в нем, "кем составлено постановление, времени и места его составления, имени, отчества, фамилии обвиняемого, времени, места и других обстоятельств совершения преступления, поскольку они известны следователю, а также **оснований привлечения".** Именно из обязательности приведения оснований привлечения проф. М.А. Чельцовым делался вывод о том, что следователь должен сослаться на доказательства <1>. Напротив, проф. М.С. Строгович полагал, что возможно ограничиться перечислением доказательств, не излагая их содержание <2>.

--------------------------------

<1> Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 275.

<2> Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 301.

[Статьи 143](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EAE420Dx5L), [144](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EAE420Dx7L) УПК РСФСР 1960 г., сохранив требование мотивированности постановления о привлечении в качестве обвиняемого, уже не указывали, что в постановлении нужно изложить основания привлечения. [Статья 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x4L) УПК РФ вовсе не упоминает о мотивированности постановления о привлечения в качестве обвиняемого, однако этого и не требуется, так как мотивированными должны быть **все** постановления следователя ([ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04x6L) УПК РФ).

Налицо коллизия права обвиняемого на защиту и публичного интереса в раскрытии и успешном расследовании преступления, из которого и следует тайна следствия <1>. Приходится признать, что системного разрешения этого противоречия [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ не предложил. Даже если бы следователь **указывал** на доказательства, лежащие в основе обвинения, право ознакомления с ними все равно возникало бы у обвиняемого **не ранее** завершения предварительного следствия ([ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xFL) УПК РФ) и гарантия права на защиту оказалась бы неполной.

--------------------------------

<1> См. об этом также [§ 12 гл. 14](#Par4401) настоящего курса.

Поэтому **de lege lata** обоснованность постановления о привлечении в качестве обвиняемого заключается в изложении **обстоятельств** совершения преступления, а мотивированность - в аргументации следователя относительно квалификации этих обстоятельств. Доказательства в постановлении о привлечении не излагаются.

Заметим, что следователь полномочен, исходя из тактики расследования, в любой момент ознакомить обвиняемого с тем или иным доказательством, имеющимся в деле.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого выносит следователь, ведущий производство по уголовному делу, либо руководитель следственной группы ([п. 4 ч. 4 ст. 163](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D205x4L) УПК РФ).

Таким образом, в российском уголовном процессе следователь наделен полномочием как **возбуждать уголовное дело,** так и привлекать лицо в качестве обвиняемого. Такое сочетание полномочий нельзя считать удачным, так как оно входит в противоречие с процессуальной функцией следователя в континентальной системе процесса - производством предварительного следствия и формирует в деятельности следователя предпосылки к обвинительному уклону.

Истоки описанного противоречия обнаруживаются уже в российском дореволюционном уголовном процессе. Уголовное преследование по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (далее также УУС) возбуждалось не только по требованию прокурора, потерпевшего, иных уполномоченных лиц, но и по собственному усмотрению судебного следователя (ст. 297 УУС). Преследование могло быть возбуждено как против неизвестного, так и против известного лица, однако указание на конкретное лицо при возбуждении уголовного преследования не делало данное лицо обвиняемым.

Решение о привлечении в качестве обвиняемого также принималось судебным следователем. При этом не было особой процедуры привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения. Появление обвиняемого связывалось с его допросом в таком качестве <1>.

--------------------------------

<1> См.: Российское законодательство X - XX вв. Т. 8: Судебная реформа. М., 1991. С. 304 - 305.

Осознавая опасность соединения у судебного следователя полномочий по возбуждению уголовного преследования и привлечению в качестве обвиняемого и стремясь сохранить беспристрастность судебного следователя, составители Устава **ограничили** полномочие последнего возбуждать уголовное преследование ситуациями, когда следователь непосредственно застиг совершаемое или только что совершенное преступление (ст. 313 УУС).

Во Франции законодатель вообще отказался от понятия "обвиняемый", противоречащего, по мнению французских процессуалистов, презумпции невиновности, и заменил его на нейтральный, но громоздкий термин "лицо, привлеченное к рассмотрению". Во французском уголовном процессе появлению лица, привлеченного к рассмотрению, обязательно предшествует возбуждение уголовного преследования **прокурором.** Это уголовное преследование может вестись как в отношении конкретного, так и против неизвестного лица. Поэтому привлечение к рассмотрению **не является** возбуждением уголовного преследования.

Само привлечение к рассмотрению сводится к информированию о возбужденном уголовном преследовании и разъяснению привлеченному к рассмотрению лицу процессуальных прав (ст. ст. 80-2, 116 УПК Франции), что подчеркивает значение данной процедуры как гарантии прав личности. Привлечение к рассмотрению не сопровождается составлением специального процессуального документа.

Таким образом, даже привлекая лицо к рассмотрению, т.е., по сути, привлекая его в качестве обвиняемого, французский следственный судья сохраняет объективность и беспристрастность, необходимые для производства предварительного следствия.

Если же предварительное следствие в уголовном процессе отсутствует, то, как правило, нет и полноценной фигуры обвиняемого. Например, в уголовном процессе ФРГ обвинение в ходе дознания не предъявляется, а возбуждается лишь после его окончания. Поэтому термин "обвиняемый", употребляемый в УПК ФРГ, является номинальным. Появление обвиняемого связывается с вызовом на допрос в качестве обвиняемого, применением к лицу таких мер принуждения, которые могут быть применены только к обвиняемому <1>. Перед началом допроса обвиняемому разъясняются сущность обвинения и процессуальные права (§ 136 УПК ФРГ). По существу, немецкий обвиняемый, существующий при отсутствии обвинения, - это типичный подозреваемый <2>.

--------------------------------

<1> См.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 718.

<2> См.: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 423.

Итак, со сравнительно-правовой точки зрения в близких нам континентальных правопорядках либо обвиняемым считается лицо, ставшее таковым по решению **судьи-следователя** в ходе предварительного следствия, начатого по требованию прокурора-обвинителя, либо привлечение в качестве обвиняемого **дознавателем** становится **технической** по сути процедурой, призванной обеспечить права лица, у которого появились перспективы предстать перед судом.

Англосаксонский уголовный процесс по данному вопросу подробно не рассматривается в силу его специфики. Так, в Англии появление обвиняемого связывается с доставлением лица в магистратский суд (так называемое первое появление), где лицо формально информируется о выдвинутом против него обвинении. Однако первое появление перед судьей обусловливается не необходимостью предъявления обвинения, а заинтересованностью полиции в применении мер процессуального принуждения, отнесенных к компетенции суда.

Специфика российской процедуры привлечения в качестве обвиняемого в том, что она, имея по сути технический характер (так как предварительного судебного следствия в российском уголовном процессе нет), получила высокий уровень процессуальной регламентации, свойственный именно предварительному **судебному** следствию.

В науке высказано предложение о **замене института привлечения в качестве обвиняемого на "уведомление о подозрении".** Приверженцы этой идеи полагают, что институт привлечения в качестве обвиняемого - проявление "заформализованности" [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, что за время действия нового [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ огромное число дел успешно расследовано в форме дознания, процедура которого, как отмечено выше, не предполагает предъявление обвинения. Кроме того, обращают внимание на фактическую тождественность статуса подозреваемого и обвиняемого <1>.

--------------------------------

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Актуальные проблемы правоприменительной практики в условиях действия УПК РФ // Уголовно-процессуальное право: понятие, источники, содержание: Материалы науч.-практ. конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д.С. Карева. М., 2006. С. 43 - 45.

Изложенное показывает, что данный вопрос не может решаться **изолированно от более общего вопроса** о том, какую форму предварительного расследования изберет законодатель в качестве основной. При сохранении предварительного следствия, свойственного смешанной форме уголовного процесса, следует сохранить и процедуру привлечения в качестве обвиняемого. Если же основной формой предварительного расследования станет прокурорское дознание, то и в этом случае специальная процедура информирования подозреваемого о сущности подозрения необходима с целью обеспечения его права на защиту.

Ныне при производстве дознания подозреваемому **сложнее** осуществлять право на защиту именно в силу отсутствия специальной процедуры, в ходе которой его бы информировали о том, совершение какого преступления и при каких обстоятельствах вменяется ему в вину, и он получал бы возможность немедленно дать ответ, защититься от подозрения посредством реализации требования об обязательном немедленном допросе. Требование об обязательном допросе установлено **лишь в случае задержания подозреваемого** (в течение 24 часов с момента фактического задержания, [ч. 2 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA44D405x0L) УПК РФ).

С 2007 г. при производстве предварительного расследования в форме дознания введена **процедура "уведомления о подозрении"** <1>, сходная с привлечением в качестве обвиняемого при производстве предварительного следствия ([ст. 223.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED005x0L) УПК РФ). Считать эту новеллу решением проблемы информирования лица об имеющихся против него подозрениях нельзя, поскольку порядок, предусмотренный [ст. 223.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED005x0L) УПК РФ, применяется лишь в случае, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления. Для лиц, являющихся подозреваемыми по иным указанным в [ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D105x0L) УПК РФ основаниям, специальное уведомление о подозрении не предусмотрено.

--------------------------------

<1> См. также об этом [§ 2](#Par5455) и др. гл. 20 настоящего курса.

Итак, в настоящее время предложения об отказе от института привлечения в качестве обвиняемого как минимум преждевременны с учетом общей неопределенности структуры и институциональной природы российского предварительного расследования. Кроме того, при любом варианте эволюции последнего необходимо решать те задачи, которые ныне выполняет институт привлечения в качестве обвиняемого и которые были рассмотрены в [§ 1 данной главы](#Par4782).

**2. Предъявление обвинения.** Обвиняемым лицо становится с момента вынесения постановления о привлечении его в таком качестве ([ч. 1 ст. 47](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D305x1L) УПК РФ). Следовательно, обвинение предъявляется **уже обвиняемому**, который, однако, по понятным причинам еще не знает о своем новом статусе, поскольку с учетом природы предварительного расследования не присутствует в момент принятия соответствующего решения следователем или в некоторых случаях дознавателем. Именно по этой причине возникает потребность в особой процедуре предъявления обвинения, требующей **личного** участия обвиняемого, которому следователь разъясняет его новый статус, суть обвинения и т.п.

Предъявлению обвинения неизбежно предшествует вызов обвиняемого. Последнему должны быть разъяснены цель вызова и право иметь **выбранного им самим** защитника либо ходатайствовать о назначении защитника следователем ([ч. 2 ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D805x3L) УПК РФ).

Обвинение предъявляется в течение трех суток с момента вынесения соответствующего постановления ([ч. 1 ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D805x2L) УПК РФ). Данный срок устанавливается законом с тем, чтобы обвиняемый как можно скорее выяснил свой новый статус, ознакомился с предъявленным обвинением и смог реализовать свое право на защиту. Вместе с тем закон допускает и продление срока предъявления обвинения для приглашения **избранного обвиняемым** защитника ([ч. 3 ст. 50](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB807xDL) УПК РФ), при проведении стационарной судебно-психиатрической экспертизы ([ч. 3 ст. 203](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DAB04x1L) УПК РФ) или при объявлении обвиняемого в розыск ([ч. 6 ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D805xFL) УПК РФ).

Процедура привлечения в качестве обвиняемого начинается с установления личности обвиняемого и полномочий его защитника. Убедившись в явке обвиняемого и его согласии на защиту присутствующим защитником, следователь знакомит обвиняемого с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого. Однако предъявление обвинения не сводится к чтению или зачитыванию постановления. Закон **обязывает** следователя **разъяснить** обвиняемому права и существо обвинения так, чтобы обвиняемый имел **реальную** возможность пользоваться принадлежащими ему правами и **понимал**, в чем его обвиняют.

Для упрощения процедуры предъявления обвинения целесообразно заранее заготовить и вручить обвиняемому памятку с подробным разъяснением его прав. Понимание обвиняемым сущности обвинения проверяется опросом обвиняемого по содержанию постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

По окончании предъявления обвинения обвиняемый подтверждает ознакомление с обвинением подписью на постановлении ([ч. 5 ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D805xEL) УПК РФ). Важно разъяснить обвиняемому, что данная подпись не означает согласие с предъявленным обвинением.

**3. Допрос обвиняемого.** После предъявления обвинения следователь **обязан** допросить обвиняемого, причем немедленно ([ч. 1 ст. 173](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D105x2L) УПК РФ). Иначе говоря, здесь мы имеем тот редкий случай, когда следователь обязан произвести следственное действие невзирая на свое усмотрение, независимо от произведенной им оценки доказательств, их достаточности для установления вины обвиняемого и т.п. Связано это с тем, что показания обвиняемого являются не только источником сведений об обстоятельствах дела, но и **средством защиты** от обвинения. Таким образом, обязанность следователя допросить обвиняемого выступает существенной гарантией прав **обвиняемого,** так как дает возможность последнему **немедленно оправдаться** перед следователем, привести доводы в свою защиту. Другими словами, можно сказать, что здесь в определенной мере действует известный принцип **audiatur et altera pars** (да будет выслушана другая сторона). Тем самым немедленный характер допроса направлен на защиту интересов самого обвиняемого, а не на то, чтобы путем оказания психологического давления **изобличить** его, тем паче в любом случае дача показаний для обвиняемого - **право,** а не обязанность. Если обвиняемый не готов к допросу, он может попросить следователя перенести допрос на другое время, в чем обвиняемому не может быть отказано ([ч. 4 ст. 173](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D105x1L) УПК РФ) <1>. Более того, в случае отказа обвиняемого от дачи показаний повторный допрос может производиться только по просьбе самого обвиняемого ([ч. 4 ст. 173](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D105x1L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Подробнее о показаниях обвиняемого и процедуре допроса см. [гл. 11](#Par3255) и [15](#Par4566) настоящего курса.

Заметим, что сам по себе факт привлечения лица в качестве обвиняемого и предъявление обвинения **не являются основаниями** для применения к обвиняемому мер пресечения. Закон не содержит **обязанности** следователя применять такие меры к **каждому** обвиняемому. УПК РФ требует установления в **каждом** случае оснований ([ст. 97](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA941D805x0L) УПК РФ) и оценки условий ([ст. 99](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AAC0Bx2L) УПК РФ) для принятия решения об избрании меры пресечения и определения ее вида.

**4. Особенности привлечения в качестве обвиняемых отдельных категорий лиц.** Привлечение в качестве обвиняемых лиц с процессуальными привилегиями ([ст. 447](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA46D305x1L) УПК РФ) имеет специфику в случае, если уголовное дело возбуждено **без указания на конкретное лицо.** Если в данном случае в ходе предварительного следствия выясняется необходимость привлечения в качестве обвиняемого лица, указанного в [ст. 447](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA46D305x1L) УПК РФ, то данное решение принимается в порядке, установленном [ст. 448](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA46D205xEL) УПК РФ. Так, привлечение в качестве обвиняемого члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы возможно только решением Председателя Следственного комитета РФ с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ, полученного на основании представления Генерального прокурора РФ, привлечение в качестве обвиняемого судьи районного суда - только решением Председателя Следственного комитета РФ с согласия квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта РФ и т.п.

§ 4. Изменение и дополнение обвинения

Принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела не допускает, чтобы следователь после привлечения лица в качестве обвиняемого игнорировал доказательства, указывающие на невиновность обвиняемого и причастность к совершению преступления иных лиц, или, напротив, доказательства, свидетельствующие, например, о совершении обвиняемым более тяжкого преступления, чем предполагалось изначально. Поэтому в ходе предварительного следствия нередко возникает необходимость в изменении и (или) дополнении обвинения в связи с вновь собранными доказательствами. [Статья 175](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D305x7L) УПК РФ допускает такую возможность, которая вытекает из самой логики предварительного расследования.

При этом изменение обвинения следует отличать от его дополнения. При **изменении** обвинения производится новая уголовно-правовая оценка с учетом собранных доказательств тех фактов, по которым уголовное дело было возбуждено и которые уже рассматривались при первоначальном предъявлении обвинения. Например, изначально следователь предполагал, что имела место кража, но потом он выясняет, что обвиняемый имел право на тайно изъятое им имущество, в связи с чем переквалифицирует деяние на самоуправство и изменяет обвинение. При **дополнении** обвинения устанавливаются новые факты, имеющие юридическое значение, но не требующие возбуждения нового уголовного дела. Например, в ходе расследования следователь установил одно из обстоятельств, отягчающих наказание ([ст. 63](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D905x3L) УК РФ), которое ранее не было ему известно, в связи с чем возникает необходимость дополнить обвинение указанием на это обстоятельство.

Что касается изменения обвинения путем исключения из него каких-либо эпизодов, то оно производится путем частичного прекращения уголовного преследования обвиняемого по соответствующим основаниям. Этот механизм в большей мере относится к институту прекращения уголовного дела (преследования) и будет подробно рассмотрен в [§ 2 гл. 18](#Par5141) настоящего курса.

Изменение квалификации содеянного, уточнение элементов состава преступления, в совершении которого обвиняется лицо, дополнение обвинения новыми обстоятельствами или квалифицирующими признаками делается путем **перепредъявления обвинения** в новой редакции с составлением нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого. При этом должна быть разъяснена сущность нового обвинения и проведен допрос по новому обвинению. Такая позиция законодателя гарантирует право обвиняемого на защиту. Ранее вынесенные постановления о привлечении в качестве обвиняемого остаются в материалах дела. Таким образом, в одном уголовном деле может быть и часто бывает несколько постановлений о привлечении в качестве обвиняемого.

Отдельные следователи, не желая несколько раз перепредъявлять обвинение (если по делу не требуется избрания меры пресечения), оттягивают предъявление обвинения до окончания предварительного следствия. В обоснование своей позиции они утверждают, что обвиняемому проще получить сразу окончательное обвинение, минуя "промежуточные" постановления, а кроме того, [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x7L) РФ не устанавливает срок для привлечения в качестве обвиняемого.

Оба эти довода несостоятельны. Во-первых, [ч. 1 ст. 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x5L) УПК РФ **указывает на срок** привлечения в качестве обвиняемого. Из ее формулировки "**при наличии** достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь **выносит** постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого" вытекает, что, **как только** следователем собраны достаточные доказательства, он **обязан** незамедлительно привлечь лицо в качестве обвиняемого.

Во-вторых, затягивание привлечения в качестве обвиняемого грубо нарушает право на защиту, так как не позволяет обвиняемому активно защищаться от обвинения путем заявления ходатайств о производстве следственных действий и иными способами, не запрещенными законом.

Поэтому процедурой изменения и дополнения обвинения пренебрегать ни в коем случае нельзя.

Глава 17. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО

РАССЛЕДОВАНИЯ

Литература

Репкин Л.М. Приостановление предварительного следствия. Волгоград, 1971; Якупов Р.Х. Возобновление предварительного следствия. Волгоград, 1976; Быков В.М., Ломовский В.Д. Приостановление производства по уголовному делу. М., 1978; Клюкова М.Е., Малков В.П. Приостановление дела по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации. Казань, 1993; Колосович М.С., Колосович О.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм. Волгоград, 2011.

§ 1. Варианты фактического завершения предварительного

расследования: приостановление и окончание

(формы окончания)

После того как уголовное дело возбуждено, производство по нему, осуществляемое в рамках предварительного расследования, с точки зрения общей перспективы может быть либо **приостановлено,** либо **окончено** (как говорится, третьего не дано). Иначе говоря, оно подлежит завершению принятием системообразующего для данной стадии уголовного процесса процессуального решения, имеющего либо временный характер (приостановление предварительного расследования), либо окончательный характер (окончание предварительного расследования). От этого решения зависит дальнейшее движение уголовного дела или отсутствие такового. В этом смысле приостановление и окончание предварительного расследования следует рассматривать в комплексе, поскольку они, с одной стороны, неразрывно связаны, а с другой - представляют собой альтернативные варианты развития производства по уголовному делу.

Если говорить об окончании предварительного расследования, то его **формами,** находящими отражение в соответствующих процессуальных решениях, являются:

1) окончание предварительного расследования составлением обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) - [гл. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D905xFL), [32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL), [32.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAD04x5L) УПК РФ <1>;

--------------------------------

<1> См. более подробно [гл. 19](#Par5262) и [20](#Par5407) настоящего курса.

2) окончание предварительного расследования принятием процессуального решения о прекращении уголовного дела - [гл. 29](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D705x2L) УПК РФ <1>;

--------------------------------

<1> См. более подробно [гл. 18](#Par5112) настоящего курса.

3) окончание предварительного расследования постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера - [гл. 51](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD505x6L) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> См. более подробно [§ 2 гл. 34](#Par8678) настоящего курса.

Связывая окончание предварительного расследования с завершением на данном этапе производства по уголовному делу всех следственных и иных процессуальных действий, необходимо учитывать, что аналогичные процессуальные последствия влечет и решение о приостановлении производства по уголовному делу.

Поэтому принципиально важным для понимания правовой природы института приостановления производства по уголовному делу служит то обстоятельство, что, не обладая **de jure** свойствами итогового процессуального решения для стадии предварительного расследования, приостановление производства **de facto** связано с завершением расследования по уголовному делу, которое может иметь временный характер, но может приобрести и характер окончательный (когда приостановленное дело подлежит окончательному прекращению).

Таким образом, в российском уголовном процессе приостановление производства по уголовному делу наряду с его окончанием следует рассматривать в качестве варианта фактического завершения предварительного расследования.

§ 2. Понятие и процессуальное значение института

приостановления предварительного расследования

Как уже отмечалось выше, логическим завершением предварительного расследования является его окончание в формах, предусмотренных уголовно-процессуальным законом для этой стадии движения уголовного процесса.

Вместе с тем в ходе производства предварительного расследования могут возникнуть обстоятельства, объективно препятствующие движению уголовного дела и окончанию производства по нему. В то же время стадия предварительного расследования ограничена жесткими сроками, не подлежащими автоматическому продлению (для этого нужны определенные основания, предполагающие знание о том, какие именно действия будут совершены в случае продления срока). Неизбежное противоречие между наличием обстоятельств, препятствующих завершению предварительного расследования, и обязанностью завершить его в установленные сроки вызвало необходимость появления в российском уголовном процессе особого процессуального механизма, снимающего данное противоречие, - института приостановления предварительного расследования <1>.

--------------------------------

<1> В теоретическом смысле все сказанное в равной мере относится и к судебным стадиям уголовного процесса. Исходя из этого, интересующий нас механизм можно рассматривать в более широком ключе как институт **приостановления производства по уголовному делу.** Однако законодатель на данном этапе предпочитает регулировать этот механизм не в качестве института общей части уголовно-процессуального права (одного из общих положений уголовного процесса), а применительно к соответствующим стадиям уголовного процесса в отдельности. Поэтому здесь мы ограничимся рассмотрением только приостановления предварительного расследования (о приостановлении производства в судебных стадиях уголовного процесса см. [§ 6 гл. 22](#Par6142) настоящего курса). В то же время многие отмеченные здесь теоретические положения в полной мере приложимы и к судебным стадиям.

Иначе говоря, объективная потребность в наличии данного процессуального института обусловлена следующими причинами.

Во-первых, существует обязанность государства в лице его соответствующих органов и должностных лиц производить предварительное расследование в установленные законом **сроки,** отличные от сроков давности уголовного преследования. При этом сроки предварительного расследования значительно менее продолжительны сроков давности уголовного преследования <1>.

--------------------------------

<1> Сроки предварительного расследования являются разновидностью его общих условий. Более подробно о сроках предварительного расследования см. [§ 13 гл. 14](#Par4413) настоящего курса.

Во-вторых, это объективная возможность возникновения **обстоятельств** как фактического, так и юридического характера, препятствующих окончанию производства по уголовному делу в предусмотренные законом сроки.

При этом необходимо отметить, что четко регламентированные сроки предварительного расследования, включая процедуру их продления, не служат неотъемлемым элементом уголовного судопроизводства континентального типа, что обусловлено главным образом судебным характером классического предварительного следствия, присущим отдельным странам европейского континента (Франция и др.), и наличием правила "судью (включая следственного судью) торопить нельзя". Соответственно, приостановление производства по уголовному делу в этом плане не может претендовать на характер универсального правового института: он известен далеко не во всех правопорядках. Скажем, французский следственный судья при производстве предварительного следствия, исчерпав все возможности для его продолжения, приостанавливает и возобновляет свою деятельность исключительно в фактическом смысле вне рамок какого-то процессуального механизма, т.е. не принимая об этом никаких специальных процессуальных решений.

Если говорить об отечественном уголовном судопроизводстве, то в историческом контексте его развития институт приостановления предварительного расследования не всегда однозначно воспринимался на законодательном уровне и в процессуальной доктрине.

Истоки института приостановления предварительного следствия наряду с институтом сроков последнего усматриваются в Своде законов Российской империи 1832 г., т.е. речь идет о наследии не Судебной реформы 1864 г., а скорее дореформенного уголовно-процессуального законодательства <1>.

--------------------------------

<1> См.: Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов. Т. II: Устав уголовного судопроизводства / Под ред. Л.В. Головко. М., 2014. С. 23.

В ходе Судебной реформы 1864 г. законодатель, напротив, постарался отмежеваться от института приостановления предварительного расследования. Уставом уголовного судопроизводства (УУС) 1864 г. хотя и предусматривалась возможность приостановления производства по уголовному делу, но только после его поступления в распоряжение суда, иначе говоря, применительно к производству исключительно в судебных стадиях процесса. В частности, приостановление преследования допускалось судом по основаниям как фактической (побег и болезнь обвиняемого), так и юридической (необходимость разрешения преюдициальных вопросов, находящихся в ведении другого суда) невозможности продолжения дальнейшего производства по уголовному делу <1>. Что касается предварительного следствия, то ст. 276 УУС 1864 г. прямо закреплялся запрет приостановления производства "по тому случаю, что обвиняемый скрылся или что нет в виду подозреваемого в совершении преступления" <2>. Тем самым в тот период отечественный уголовный процесс, следуя в русле классических западноевропейских подходов, отрицал институт приостановления предварительного расследования, что объяснялось судебной природой предварительного следствия, которое производил судебный следователь, и отказом от установления для него жестких сроков во имя соблюдения максимы "суд торопить нельзя".

--------------------------------

<1> См., в частности: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. II. С. 44 - 46.

<2> Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // СПС "Гарант".

Советское уголовно-процессуальное законодательство почти сразу начало отходить от подходов, заложенных в 1864 г., что связано с наметившимся тогда отказом от классического предварительного следствия, фигуры судебного следователя и т.п. Но делало это оно весьма постепенно, далеко не сразу сконструировав институт приостановления предварительного расследования. Так, УПК РСФСР [1922 г.](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6E500DD021049F4545A938DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07DAD04x2L) и [1923 г.](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6E500DD02104984040AE38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07DAA04xFL) в главе, посвященной окончанию предварительного следствия, устанавливали возможность прекращения предварительного следствия с последующей возможностью его возобновления по основаниям необнаружения виновного и недостаточности собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого. Соответственно, приостановление производства по уголовному делу, будучи одной из форм окончания предварительного следствия, в юридико-техническом плане не разграничивалось с институтом прекращения уголовного дела. Вслед за законодателем аналогичной позиции придерживалась и процессуальная доктрина того периода <1>.

--------------------------------

<1> См., в частности: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 314 - 323; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 287 - 298.

В УПК РСФСР 1960 г. законодатель, посвятив единую [главу](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA04E0Dx6L) процессуальной регламентации процедуры приостановления и процедуры окончания предварительного следствия, тем не менее достаточно четко разделил данные процессуальные институты. Это обстоятельство повлекло внесение соответствующих коррективов и в развитие доктринальных подходов в вопросе соотношения институтов приостановления и окончания производства по уголовному делу <1>. Именно в тот период институт приостановления предварительного расследования начал **в доктринальном смысле** формироваться как автономный уголовно-процессуальный институт, т.е. приобрел то место в теории уголовно-процессуального права, которое занимает сегодня.

--------------------------------

<1> См., в частности: Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич, П.С. Элькинд. М., 1972. С. 298 - 302; Быков В.М., Ломовский В.Д. Приостановление производства по уголовному делу. М., 1978. С. 5 - 11.

Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205x1L), развивая заложенные в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984141A631815A5536FE51B60Ex2L) РСФСР 1960 г. и развитые в науке подходы, уже **на нормативном уровне** окончательно оформил приостановление предварительного расследования в качестве самостоятельного процессуального института, существующего автономно от института окончания предварительного расследования.

Процессуальной регламентации приостановления производства по уголовному делу в рамках предварительного следствия посвящена [гл. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205x1L) УПК РФ. Применительно к производству дознания [гл. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL) УПК РФ содержит отсылочную норму к положениям [гл. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205x1L) УПК РФ, в частности, об этом говорится в [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D405x7L), [3.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27B0AxFL), [6 ст. 223](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB47D0AxEL) УПК РФ <1>. Таким образом, институт приостановления производства по уголовному делу подлежит применению как при производстве предварительного следствия, так и при производстве дознания, иначе говоря, независимо от формы предварительного расследования по уголовному делу.

--------------------------------

<1> В рамках настоящей [главы](#Par4911) такие понятия, как "приостановление производства по уголовному делу", "приостановление предварительного расследования" и "приостановление предварительного следствия", рассматриваются в качестве синонимов.

При характеристике института приостановления производства по уголовному делу важно учитывать следующие признаки, присущие ему вне зависимости от стадии движения уголовного дела. Эти признаки в полной мере относятся и к приостановлению уголовного дела в стадии предварительного расследования.

**Во-первых,** приостановление производства по делу является **временной мерой,** обусловленной появлением обстоятельств, препятствующих дальнейшему движению уголовного дела <1>. Соответственно, постановление о приостановлении производства не может рассматриваться в качестве итогового процессуального решения по уголовному делу (итогового решения для стадии предварительного расследования).

--------------------------------

<1> Аналогичная правовая позиция сформулирована Конституционным Судом РФ (см., в частности: [Постановление](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4743A73083075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D305x1L) Конституционного Суда РФ от 1 марта 2012 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исхакова").

**Во-вторых**, возникновение при производстве по уголовному делу одного из перечисленных в законе обстоятельств, служащих основанием к принятию соответствующего процессуального решения, не влечет автоматическое приостановление производства в каждом случае появления подобных обстоятельств. Необходимо также учитывать иные обстоятельства, имеющие место при производстве по уголовному делу (в частности, общую продолжительность предварительного следствия, предполагаемую длительность и характер заболевания подозреваемого, обвиняемого, наличие ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие подсудимого и т.п.).

**В-третьих,** следствием приостановления производства по уголовному делу служит запрет на осуществление любых процессуальных действий и принятие процессуальных решений до возобновления производства по нему. Вместе с тем характер обстоятельств, вызвавших приостановление производства по делу, не только не исключает, но по ряду оснований предполагает необходимость осуществления иной, внепроцессуальной деятельности, связанной, в частности, с розыском лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, установлением фактического местонахождения подозреваемого, обвиняемого и т.п. По существу, подобная внепроцессуальная (чаще всего оперативно-розыскная) деятельность направлена на устранение обстоятельств, повлекших приостановление производства по уголовному делу.

§ 3. Основания приостановления предварительного

расследования

В качестве оснований приостановления предварительного расследования в [ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205xFL) УПК РФ предусмотрены следующие обстоятельства:

1) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;

2) подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам;

3) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует;

4) временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

Таким образом, из вышеприведенных оснований приостановления уголовного дела следует, что применение данного процессуального института возможно как в период производства расследования **in rem** - по кругу деяний и в отсутствие лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, обвиняемого ([п. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x6L) УПК РФ), так и при одновременном производстве по уголовному делу **in rem** (по кругу деяний) и **in personam** (по кругу лиц) ([п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) - [4 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x5L) УПК РФ).

В процессуальной доктрине принято выделять так называемые общие и специальные условия приостановления производства по уголовному делу <1>.

--------------------------------

<1> См., в частности: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. [Комментарий](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA684E1AD021049A4245AC3A815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07DA9460Dx3L) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.В. Смирнова // СПС "КонсультантПлюс". 2012.

Общими являются условия, наличие которых необходимо для приостановления предварительного расследования по любому из вышеперечисленных оснований. К ним относятся, в частности: отсутствие обстоятельств, влекущих прекращение уголовного дела (отсутствие событие, истечение сроков давности уголовного преследования и т.п.), а также выполнение всех следственных действий, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого.

Специальные условия относятся к основаниям приостановления производства по [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) - [4 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x5L) УПК РФ и обусловлены уже персонифицированным характером уголовного преследования. В качестве специальных условий следует рассматривать: наличие подозрения или обвинения по уголовному делу, отсутствие оснований для заочного рассмотрения уголовного дела и т.п.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что основания приостановления предварительного следствия, перечисленные в [ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205xFL) УПК РФ, относятся к так называемым **фактическим** основаниям.

В судебных стадиях процесса наряду с аналогичными фактическими основаниями (за исключением неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, как обстоятельства, влекущего объективную невозможность перехода от досудебного к судебному производству) присутствует и основание **юридическое,** связанное с невозможностью разрешения судом уголовного дела по существу до принятия решения иным компетентным органом (Конституционным Судом РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Об основаниях приостановлении судебного разбирательства см. [п. 2 § 6 гл. 22](#Par6142) настоящего курса.

Следует также отметить, что в отличие от иных процессуальных кодексов действующим [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ не предусмотрена возможность приостановления производства по делу в случаях, когда тот же факт (деяние) образует предмет иного вида судопроизводства, а лицо, привлекаемое в уголовном судопроизводстве в качестве обвиняемого, является его участником. В гражданском и арбитражном процессе необходимость разрешения уголовного дела влечет обязанность суда приостановить производство по гражданскому и арбитражному делу соответственно ([ст. 215](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47A73283075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94FD905xEL) ГПК РФ, [ст. 143](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A7338C075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94ED805xFL) АПК РФ). Таким образом, при одновременном рассмотрении в разных видах судопроизводства дел, имеющих один и тот же предмет, приоритет имеет судопроизводство уголовное. Однако данное правило действует лишь до момента вступления в законную силу судебного решения. Далее - после вступления в законную силу судебного решения подлежит применению правило о преюдиции ([ст. 90](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4FD905x5L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

Итак, рассмотрим каждое из вышеприведенных оснований приостановления производства по уголовному делу более подробно.

**Первое** основание приостановления предварительного расследования - лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено - предполагает фактическую и, как следствие, юридическую невозможность дальнейшего движения уголовного дела. Неустановление лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, исключает возможность персонификации уголовного судопроизводства, предполагающей осуществление расследования не только в отношении установленных фактов (пределы производства **in rem),** но и в отношении конкретных лиц (пределы производства **in personam).** Соответственно, невозможность доказывания виновности определенного лица (лиц) ввиду отсутствия последнего (последних) исключает возможность его привлечения в качестве обвиняемого и предъявление обвинения, окончания предварительного расследования в установленных формах, направления уголовного дела в суд, судебного разбирательства и т.п. По данному основанию приостановление предварительного расследования допускается лишь **по истечении его срока.** По сути, по этому основанию приостанавливаются дела обо всех так называемых нераскрытых преступлениях.

**Второе** основание приостановления предварительного расследования - подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам - на момент принятия соответствующего процессуального решения предполагает персонифицированный характер производства по уголовному делу, когда лицо или лица, подлежащие привлечению к уголовной ответственности, предварительно установлены.

При этом действующим уголовно-процессуальным законом впервые предусмотрена возможность приостановления предварительного следствия в отношении **подозреваемого.** В процессуальной доктрине данное обстоятельство повлекло постановку проблемы о снижении стандарта доказанности участия лица в совершении преступления вследствие отступления от общепризнанной обязанности государства принять все меры, направленные на изобличение лица в совершении преступления <1>. Кроме того, возникает и проблема правовой неопределенности процессуального положения лица, в отношении которого предварительное следствие приостановлено, поскольку, по существу, речь идет об оставлении его в подозрении на неопределенный срок.

--------------------------------

<1> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. [Указ. соч.](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA684E1AD021049A4245AC3A815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07DA9460Dx7L)

В данном вопросе необходимо учитывать основания, с наличием которых законодатель связывает появление процессуальной фигуры подозреваемого. Не вызывает сомнения то обстоятельство, что предварительное следствие по вполне понятным и объективным причинам не может быть приостановлено в отношении лица, которое приобрело статус подозреваемого вследствие его задержания по основаниям, предусмотренным [ст. 91](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA941D705x3L) УПК РФ ([п. 2 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D105xEL) УПК РФ). Аналогичным образом следует расценивать и ситуацию, связанную с признанием лица подозреваемым в связи с избранием в отношении его меры пресечения до предъявления обвинения ([п. 3 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D105xFL) УПК РФ): либо обвинение предъявляется в установленный срок, либо мера пресечения отменяется, вследствие чего лицо утрачивает статус подозреваемого.

Несколько иначе обстоит дело с подозреваемым, признанным таковым вследствие возбуждения в отношении лица уголовного дела ([п. 1 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA942D105x1L) УПК РФ), а также уведомления его о подозрении. Именно с появлением подозреваемого по данным основаниям следует связывать возможность приостановления производства по уголовному делу в отношении подозреваемого. При этом если институт уведомления о подозрении служит процессуальным аналогом института привлечения лица в качестве обвиняемого с той лишь оговоркой, что он применим исключительно в ходе производства дознания, то возбуждение уголовного дела в отношении лица и последующее приостановление производства по делу без формирования достаточной доказательственной базы для признания такого лица обвиняемым как раз и порождают проблему снижения стандартов доказанности участия лица в совершении преступления.

В подобной ситуации с точки зрения процессуальной логики движения уголовного дела и формирования пределов производства по нему, а также защиты прав и интересов лица, вовлекаемого в уголовное судопроизводство, единственно правильным при принятии решения о приостановлении производства по уголовному делу представляется вариант определения процессуального статуса лица в качестве обвиняемого либо "снятие" подозрения и, соответственно, приостановление предварительного расследования по [п. 1 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x6L) УПК РФ.

Одной из наиболее актуальных и сложных проблем, связанных с приостановлением производства по уголовному делу по [п. 2 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) УПК РФ, является возможность избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении подозреваемого (обвиняемого), скрывшегося от органов дознания и предварительного следствия <1>.

--------------------------------

<1> Институт мер пресечения рассмотрен в [§ 3 гл. 12](#Par3503) настоящего курса. Поэтому здесь дополнительно затрагиваются лишь отдельные аспекты избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, **непосредственно** связанные с применением института приостановления предварительного расследования.

По общему правилу принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления его в международный розыск ([ч. 5 ст. 108](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94ED705x6L) УПК РФ) <1>. Данная норма призвана обеспечить запрет применения в уголовном судопроизводстве так называемого заочного ареста. Соответственно, розыск лица, не соответствующий критериям и масштабам международного розыска, не предполагает возможность избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу в отсутствие разыскиваемого лица. Подобным подходом обусловлено появление нормы об уголовно-процессуальном задержании обвиняемого ([ч. 3 ст. 210](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D205xEL) УПК РФ), которое должно производиться по правилам, установленным для задержания подозреваемого (по существу, речь идет об аналогии закона).

--------------------------------

<1> По видам розыска принято выделять: местный, федеральный, межгосударственный и международный. Вопросы организации и проведения розыска определяются на уровне ведомственных и межведомственных нормативных актов (см., в частности: [Приказ](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD0210492474CA631815A5536FE51B60Ex2L) МВД России N 786, Минюста России N 310, ФСБ России N 470, ФСО России N 454, ФСКН России N 333, ФТС России N 971 от 6 октября 2006 г. "Об утверждении инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола").

Однако основная причина возникновения данной проблемы кроется не столько в процессуальной плоскости, сколько в вопросах практической реализации положений уголовно-процессуального закона, а именно организационном, техническом, временном и других аспектах, связанных с производством по уголовному делу. Дело в том, что задержание лица вне места производства предварительного следствия зачастую не позволяет следователю своевременно (в течение 48 часов) заявить перед судом по месту фактического задержания подозреваемого, обвиняемого ходатайство об избрании меры пресечения, представить необходимые доказательства, присутствовать в судебном заседании лично и т.п.

С учетом возникающих на практике сложностей в процессуальной доктрине получила распространение позиция о необходимости отражения в уголовно-процессуальном законе возможности принятия судебного решения о заключении под стражу в **отсутствие подозреваемого, обвиняемого,** но с обязательным участием защитника при рассмотрении данного вопроса <1>.

--------------------------------

<1> См., в частности: Гаврилов Б.Я. [Современные проблемы досудебного производства](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA684911D021049C4045A93A815A5536FE51B60Ex2L) и меры по их разрешению // Российский следователь. 2013. N 21. С. 5 - 11.

Аналогичная норма сформулирована в [ч. 2 ст. 238](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D605x3L) УПК применительно к судебному производству по уголовному делу. Пленум Верховного Суда РФ также обращает внимание на полномочие суда **в отсутствие лица** избрать меру пресечения в отношении не содержащегося под стражей обвиняемого, который скрылся от суда ([ч. 2 ст. 238](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D605x3L) УПК РФ), при условии, что данный факт с достоверностью установлен судом <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 14](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043AE3B8E075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D205xEL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

Следует добавить, что, равно как и в первом случае, приостановление предварительного расследования по основанию, предусмотренному [п. 2 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) УПК РФ, допустимо только по истечении установленного срока предварительного следствия (дознания).

**Третье** основание приостановления предварительного следствия - место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует ([п. 3 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x4L) УПК РФ) - также предполагает персонифицированный характер производства по уголовному делу.

Причины, обусловливающие невозможность участия подозреваемого, обвиняемого в производстве по уголовному делу, могут быть вызваны как обстоятельствами объективного характера, в силу которых лицо не имеет реальной возможности явиться в органы предварительного расследования (стихийное бедствие, нахождение в дальнем плавании и т.п.), так и обстоятельствами, связанными с нахождением лица за пределами территории Российской Федерации и его нежеланием добровольного участия в производстве по уголовному делу. В последнем случае следователь принимает меры, связанные с организацией экстрадиции обвиняемого в порядке, предусмотренном [гл. 54](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA47D105xEL) УПК РФ <1>. Строго говоря, появление в законе данного основания приостановления производства по делу обусловлено именно относительной "открытостью" границ в современном мире и частым нахождением обвиняемых за границей, когда у российских органов предварительного расследования нет юридической возможности их задержать, применить иную меру процессуального принуждения и т.п.

--------------------------------

<1> Более подробно о процедуре выдачи лица для уголовного преследования см. [§ 2 гл. 35](#Par8881) настоящего курса.

Приостановление предварительного следствия по основаниям, предусмотренным [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L), [3 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x4L) УПК РФ, тесно связано с проблемой исчисления сроков давности уголовного преследования. По общему правилу, сформулированному в уголовном законе, сроки давности исчисляются со дня совершения преступления до момента вступления приговора в законную силу ([ч. 2 ст. 78](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA945D605x3L) УК РФ). Однако течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной ([ч. 3 ст. 78](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA945D605x0L) УК РФ).

С учетом вышеприведенных положений вопрос о приостановлении течения сроков давности уголовного преследования в каждом случае приостановления предварительного следствия по [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L), [3 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x4L) УПК РФ подлежит разрешению на основании правовой оценки поведения подозреваемого или обвиняемого. Так, в частности, если подозреваемым (обвиняемым) нарушена ранее избранная мера пресечения и он скрылся, данные обстоятельства могут служить прямым доказательством его уклонения от следствия и суда и, соответственно, течение сроков давности уголовного преследования в подобной ситуации подлежит приостановлению. Напротив, в случае, когда лицу неизвестен факт его постановки в процессуальное положение подозреваемого (обвиняемого) вследствие, в частности, неустановления его местонахождения, временного отсутствия по месту жительства и т.п., течение сроков давности приостановлению не подлежит.

**Четвертое** основание приостановления предварительного следствия - временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях - предполагает необходимость одновременного наличия сразу нескольких условий.

К таким условиям относятся:

1) **тяжкий (острый)** характер заболевания, исключающий возможность участия в производстве по уголовному делу, в том числе при производстве следственных и иных процессуальных действий;

2) **продолжительный** характер заболевания; краткосрочные заболевания (простуда, грипп и т.д.) по общему правилу не влекут необходимости приостановления производства по уголовному делу; исключением могут служить случаи возникновения кратковременного заболевания в период, когда истекают сроки предварительного следствия;

3) **дополнительное** условие возникает в случае психического заболевания лица, поскольку здесь существует конкуренция между двумя возможностями: приостановлением предварительного расследования и передачей уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера ([гл. 51](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD505x6L) УПК РФ); основание приостановления предварительного расследования возникнет только в том случае, когда психическое заболевание имеет **излечимый** характер <1>; если же психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, наступило после совершения преступления, но при этом в прогнозируемой перспективе шансов на выздоровление нет, то производство по делу не приостанавливается, а продолжается в порядке, предусмотренном [гл. 51](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD505x6L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Применительно к остальным заболеваниям данное условие отсутствует. Скажем, если обвиняемого разбил паралич без малейших шансов на выздоровление, что исключает его дальнейшее участие в производстве по делу, то при отсутствии оснований для прекращения уголовного дела (преследования) единственной возможностью является приостановление предварительного расследования.

Характер заболевания подозреваемого, обвиняемого подлежит удостоверению медицинским заключением, требования к форме и содержанию которого регламентируются нормативными актами Министерства здравоохранения РФ.

Приостановление производства предварительного следствия по [п. п. 3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x4L), [4 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x5L) УПК РФ допускается и до окончания срока предварительного следствия ([ч. 4 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x0L) УПК РФ). Скажем, когда выясняется, что обвиняемый находится за границей, то нет никакого резона ждать окончания сроков предварительного расследования: следователь должен инициировать процедуру выдачи (экстрадиции) обвиняемого, одновременно приостанавливая производство по делу. Та же самая логика действует, разумеется, и в случае, когда обвиняемый заболел. Это позволяет в том числе "сэкономить" срок предварительного расследования, когда основания приостановления уголовного дела отпадут (обвиняемый выздоровеет, будет экстрадирован из-за рубежа и т.п.).

§ 4. Процессуальные последствия приостановления

предварительного расследования

В уголовном процессе в отличие от иных видов судопроизводства принципиально важным последствием любого приостановления производства по уголовному делу является абсолютный запрет на осуществление следственных и иных процессуальных действий до возобновления производства по нему ([ч. 3 ст. 209](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D405x5L) УПК РФ).

Несколько сложнее решается вопрос с мерами пресечения. С одной стороны, закон не исключает возможность сохранения, продления или даже избрания меры пресечения по приостановленному уголовному делу ([ч. 4 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x0L) УПК РФ). Более того, такой подход в некоторых случаях является единственно возможным: например, если лицо, обвиняемое в совершении опасного преступления и находящееся под стражей, заболело, что повлекло необходимость приостановления предварительного расследования, то мера пресечения сохранит силу и обвиняемому придется лечиться в соответствующем медицинском учреждении по месту исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу. С другой стороны, ни одна мера пресечения не может действовать в течение неопределенного и ничем не ограниченного срока. Скажем, если один обвиняемый находится за границей, а другой - под подпиской о невыезде, то при невозможности выделить уголовное дело и необходимости приостановить производство в целом мера пресечения в виде подписки о невыезде должна отменяться. В противном случае мы сталкивались бы с ситуацией, когда к лицу применяется мера пресечения в течение нескольких лет или даже десятилетий (в пределах сроков давности) без малейших перспектив ее отмены, что недопустимо. Как видно, при решении вопроса о возможности или невозможности сохранения меры пресечения при приостановлении предварительного расследования возникают разные обстоятельства, которые **нельзя однозначно урегулировать в законе.** Поэтому данный вопрос решается исходя из обстоятельств дела, конкретного основания приостановления производства по нему, общей процессуальной ситуации и т.п.

Приостановив предварительное следствие, следователь уведомляет об этом участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и стороны защиты: потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. В случае если предварительное следствие приостановлено по основаниям, не связанным с неустановлением лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, либо его местонахождения, о принятии данного процессуального решения также в обязательном порядке уведомляются подозреваемый (обвиняемый) и его защитник ([ч. 1 ст. 209](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAA04x5L) УПК РФ).

Вышеуказанным лицам при ознакомлении с соответствующим процессуальным решением разъясняется порядок его обжалования. Применительно к досудебному производству по уголовному делу решение о приостановлении предварительного расследования подлежит обжалованию в порядке, предусмотренном для обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство <1>.

--------------------------------

<1> О порядке обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, см. [п. 6 § 2 гл. 2](#Par432) настоящего курса.

Как уже упоминалось выше, приостановление производства и, как следствие, запрет на совершение процессуальных действий и принятие процессуальных решений до момента возобновления производства вовсе не исключают осуществление иной, внепроцессуальной, деятельности, направленной прежде всего на устранение обстоятельств, повлекших приостановление уголовного дела.

Одним из наиболее важных мероприятий, осуществляемых по приостановленному уголовному делу, служит розыск подозреваемого (обвиняемого). Следует отметить, что уголовно-процессуальные аспекты регулирования розыскной деятельности при производстве по уголовному делу позволяют выделить три основные типовые ситуации, в которых производство по уголовному делу сопряжено с осуществлением органом дознания розыска лица, совершившего преступное деяние.

Во-первых, это производство органом дознания розыскных и оперативно-розыскных мероприятий по уголовному делу, переданному возбудившим его органом дознания для производства предварительного следствия, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление. В такой ситуации производство розыскных и оперативно-розыскных мероприятий не требует отдельного поручения следователя и осуществляется в силу прямого указания закона ([ч. 4 ст. 157](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1790AxDL) УПК РФ).

Во-вторых, розыск может быть объявлен в ходе производства предварительного расследования в случаях, когда в отношении лица вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого либо имеются основания для признания за ним процессуального статуса подозреваемого, однако его местонахождение следователю (дознавателю) неизвестно. В подобных ситуациях розыск подозреваемого, обвиняемого предполагает вынесение отдельного поручения, адресованного органу дознания.

В-третьих, розыск подозреваемого, обвиняемого объявляется в случаях приостановления предварительного расследования по основаниям, предусмотренным [п. 2 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) УПК РФ, о чем указывается в постановлении о приостановлении предварительного следствия либо выносится отдельное постановление ([ч. 1 ст. 210](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D205x0L) УПК РФ).

Розыск, осуществляемый органом дознания по поручению следователя, представляет собой совокупность организационных, оперативных, административных мероприятий, направленных на установление местонахождения подозреваемого, обвиняемого. При этом в ходе производства розыска по уголовному делу, производство по которому приостановлено, недопустимо осуществление процессуальных и следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

Существенным с точки зрения процессуальных последствий применения института приостановления предварительного расследования служит то обстоятельство, что принятие одноименного процессуального решения выводит уголовное дело за рамки установленных законом сроков его расследования, значительно увеличивая при этом фактическое время нахождения уголовного дела в досудебном производстве (в производстве следователя, дознавателя). Вместе с тем принцип разумного срока уголовного судопроизводства ([ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB37C0Ax1L) УПК РФ) обязывает правоприменителя при принятии данного процессуального решения, во-первых, оценивать его законность, целесообразность, обоснованность в каждом конкретном случае, во-вторых, осуществлять действенные и эффективные меры, включая контроль за их исполнением, направленные на устранение обстоятельств, повлекших приостановление расследования. При этом следует отметить, что принцип разумного срока судопроизводства является относительно новым институтом уголовно-процессуального права, пришедшим в отечественную процессуальную доктрину и законодательство из практики Европейского суда по правам человека.

В соответствии с [ч. 1 ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB37C0Ax0L) УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок. До недавнего времени уголовно-процессуальным законом при определении разумного срока учитывался исключительно период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора ([ч. 2 ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB37D0Ax9L) УПК РФ). Иначе говоря, при определении разумности сроков оценивался временной период, исчисляемый с момента появления в уголовном деле подозреваемого (обвиняемого) до момента вынесения итогового решения по уголовному делу.

Вместе с тем правовые положения, касающиеся данной проблематики в уголовном судопроизводстве, но нашедшие отражение в иных федеральных законах, существенно расширяли сферу применения положений о разумном сроке в уголовном процессе, прежде всего применительно к производству досудебному.

В частности, в соответствии со [ст. 244.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4246AF308E075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB44D805x2L) ГПК РФ заявитель (лицо, полагающее о нарушении его права на судопроизводство в разумный срок) вправе обратиться в суд **до окончания производства по уголовному делу,** по которому **лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, установлено,** если общая продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и ранее лицо обращалось с соответствующим заявлением в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом <1>.

--------------------------------

<1> Аналогичная норма содержится в [ч. 7 ст. 3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47AF3B8C075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D205x2L) Федерального закона от 30 апреля 2010 г. N 68-ФЗ "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок".

Тем самым приведенная норма определяла сферу применения правил о разумном сроке до окончания производства по уголовному делу следующими пределами.

Во-первых, формально-юридически не любое основание приостановления производства по уголовному делу гипотетически могло быть сопряжено с нарушением права на судопроизводство в разумный срок. Так, приостановление производства в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого ([п. 1 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x6L) УПК РФ), с учетом вышеприведенных положений исключало постановку вопроса в рассматриваемой плоскости, поскольку производство по делу ведется исключительно по кругу деяний **(in rem),** но не по кругу лиц **(in personam).**

Во-вторых, иные основания приостановления предварительного расследования ([п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x7L) - [4 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x5L) УПК РФ) могли быть сопряжены с нарушением права на судопроизводство в разумный срок только при наличии двух условий: **первое условие** - общая продолжительность производства, включая срок приостановления предварительного расследования, превысила четыре года от начала уголовного преследования (момента признания лица подозреваемым, обвиняемым) до дня поступления соответствующего заявления в суд; **второе условие** - лицо обращалось с жалобой в установленном порядке к прокурору, руководителю следственного органа либо в суд.

Конституционный Суд РФ, оценивая вышеприведенные положения действующего законодательства, внес существенные коррективы в их толкование, предопределив тем самым внесение изменений в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ.

Так, Конституционный Суд РФ указал, что правовые нормы, допускающие отказ потерпевшему в признании его лицом, имеющим право на подачу заявления о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок, на том лишь формальном основании, что подозреваемый (обвиняемый) по делу не установлен, притом что имеются конкретные данные, свидетельствующие о возможном нарушении разумных сроков уголовного судопроизводства, не соответствующие [Конституции](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF2530Bx1L) РФ. В частности, такими данными могут служить обстоятельства, свидетельствующие о бездействии лица, осуществляющего производство по уголовному делу, а также должностных лиц, осуществляющих процессуальное руководство и надзор за деятельностью следователя (дознавателя), непринятии эффективных мер, направленных на установление подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления, многократной отмене постановлений о возбуждении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу и т.п. **с учетом общей продолжительности производства по уголовному делу** <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A414DAE358C075F3EA75DB4E50Fx4L) Конституционного Суда РФ от 25 июня 2013 г. N 14-П "По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1, пункта 1 части 1, частей 6 и 7 статьи 3 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок", частей первой и четвертой статьи 244.1 и пункта 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.Е. Поповой".

Аналогичные положения впоследствии нашли отражение в [ч. 3.1 ст. 6.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAC04x1L) УПК РФ, [ч. 4.1 ст. 244.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4246AF308E075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77C0AxAL) ГПК РФ, [ч. 7.1 ст. 3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47AF3B8C075F3EA75DB4E5F471993F9AAC0Bx4L) Федерального закона от 30 апреля 2010 г. N 68-ФЗ <1>. Таким образом, сфера применения положений о разумном сроке уголовного судопроизводства на сегодняшний день существенно расширена как за счет включения периода производства по делу до момента появления подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, так и с учетом общей продолжительности досудебного производства, включая срок приостановления производства предварительного расследования по уголовному делу.

--------------------------------

<1> Изменения в вышеперечисленные Законы внесены Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AC3783075F3EA75DB4E50Fx4L) от 21 июля 2014 г. N 273-ФЗ "О внесении изменений в статью 3 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", вступившим в силу с 1 января 2015 г.

§ 5. Судьба приостановленного уголовного дела

Сущностной характеристикой института приостановления производства по уголовному делу служит возможность его возобновления и последующего окончания предварительного расследования в предусмотренных уголовно-процессуальным законом формах.

Возобновление предварительного расследования по уголовному делу производится в соответствии со [ст. 211](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D405xEL) УПК РФ по следующим основаниям:

1) отпали основания его приостановления, предусмотренные [ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205xFL) УПК РФ;

2) возникла необходимость производства следственных действий, которые могут быть осуществлены без участия подозреваемого, обвиняемого;

3) судом, прокурором либо руководителем следственного органа отменено постановление следователя о приостановлении предварительного расследования.

Процессуальное решение о возобновлении предварительного следствия оформляется постановлением следователя.

В случае если возобновление предварительного следствия явилось результатом отмены прокурором процессуального решения о приостановлении производства по уголовному делу, прокурор выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительному расследованию. Данное постановление незамедлительно направляется руководителю следственного органа и служит основанием для вынесения следователем постановления о возобновлении производства по делу.

Применительно к производству дознания решение о приостановлении расследования может быть отменено **непосредственно** постановлением прокурора или начальника подразделения дознания ([ч. 3.1 ст. 223](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27B0AxFL) УПК РФ) и в силу уже данного процессуального решения производство по делу считается возобновленным.

При возобновлении производства срок предварительного следствия по уголовному делу устанавливается руководителем следственного органа в пределах **одного месяца** со дня поступления дела следователю вне зависимости от того, сколько раз производство по уголовному делу до этого возобновлялось, а также вне зависимости от общей продолжительности срока предварительного следствия ([ч. 6 ст. 162](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DA004xFL) УПК РФ). Применительно к производству дознания законодатель прямо не устанавливает срок производства по возобновленному уголовному делу, поэтому в такой ситуации следует исходить из положений, сформулированных в [ч. 6 ст. 162](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DA004xFL) УПК РФ.

О возобновлении производства по уголовному делу сообщается участникам уголовного судопроизводства: подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, а также прокурору ([ч. 3 ст. 211](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x7L) УПК РФ).

При характеристике института приостановления производства по уголовному делу важно отметить, что возобновление производства по уголовному делу, равно как и приостановление последнего, может носить неоднократный характер в зависимости от индивидуальных обстоятельств расследования по каждому уголовному делу. В частности, возобновление предварительного следствия в связи с необходимостью производства отдельных следственных действий предполагает возможность последующего его приостановления до устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление (если произведенное следственное действие не привело к их устранению). Образно говоря, производство по уголовному делу в такой ситуации развивается как бы "пунктиром", когда за приостановлением следует возобновление, затем - снова приостановление, опять возобновление и т.д.

Необходимо также обратить внимание на то обстоятельство, что возобновление производства не служит неотъемлемым условием движения уголовного дела, производство по которому приостановлено. В случае если по приостановленному уголовному делу истекают сроки давности уголовного преследования, предусмотренные уголовным законом, то уголовное дело подлежит **прекращению** на основании [п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x5L) УПК РФ - без возобновления производства по нему <1>. В этом смысле любое приостановленное уголовное дело в конечном итоге должно быть либо окончательно возобновлено, либо прекращено за истечением сроков давности уголовного преследования. Иначе говоря, оно подлежит окончанию в установленных законом формах (формы окончания предварительного расследования), о которых пойдет речь в последующих главах настоящего курса, при любых обстоятельствах, даже самых неблагоприятных, когда так и не отпали основания приостановления предварительного расследования. Это подчеркивает юридически временный характер приостановления предварительного расследования, который остается таковым даже тогда, когда внешне дело выглядит фактически приостановленным окончательно (на самом деле оно просто затем будет прекращено за истечением сроков давности).

--------------------------------

<1> В то же время в некоторых ведомственных актах (см., например: [п. 1.24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4446A9368A075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D405x5L) Приказа Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. N 2 "Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации") иногда высказывается позиция, согласно которой недопустимо прекращать за истечением сроков давности уголовного преследования приостановленное уголовное дело, если обвиняемый (подозреваемый) по нему так и не установлен. С такой позицией трудно согласиться, поскольку она приводит к процессуальной неопределенности и невозможности решить окончательную судьбу значительного массива приостановленных уголовных дел (остающихся, невзирая на все усилия, нераскрытыми).

Как показывают статистические данные, приводимые Министерством внутренних дел РФ <1>, количество уголовных дел, производство по которым приостановлено на стадии предварительного расследования, в процентном отношении составляет 40 - 45% от общего количества возбужденных уголовных дел. При этом из общего объема приостановленных уголовных дел 96 - 98% составляют уголовные дела, приостановленные в связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности ([п. 1 ч. 1 ст. 208](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D505x6L) УПК РФ). Из них абсолютное большинство уголовных дел впоследствии прекращается за истечением сроков давности уголовного преследования. В конечном итоге такова судьба всех дел о преступлениях, которые так и не удалось раскрыть. Их немало в любой уголовно-процессуальной системе, что связано в том числе и с объективными обстоятельствами.

--------------------------------

<1> См.: http://mvd.ru/folder/101762. Примечательно, что вышеприведенные статистические данные достаточно стабильны и из года в год не выходят за пределы обозначенных референсных значений.

Глава 18. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Литература

Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. М., 1963; Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975; Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст. ст. 6 - 9 УПК РСФСР). Томск, 1986; Мичурина О.В., Химичева Г.П., Химичева О.В. Окончание предварительного расследования прекращением уголовного дела. Рязань, 2001; Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; Волынская О.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования: теоретические и организационно-правовые проблемы. М., 2012.

§ 1. Юридическая природа решения о прекращении

уголовного дела

Классическая уголовно-процессуальная доктрина, сформировавшаяся прежде всего в рамках континентального понимания структуры уголовного процесса, в **теоретической** плоскости выделяет три типа решений, останавливающих (прекращающих) начатое по конкретному уголовному делу производство (расследование). Опираясь на фундаментальное разграничение в уголовном процессе полицейских, прокурорских и судебных функций, отражающее уголовно-процессуальное преломление концепции разделения властей <1>, фактически во всех современных правопорядках в институциональном смысле (в зависимости от статуса принимающего решение органа) принято отделять друг от друга:

--------------------------------

<1> О разграничении полицейских, прокурорских и судебных функций см. [п. 3 § 3 гл. 2](#Par536) настоящего курса.

1) **полицейские** решения, когда полиция прекращает начатое дознание (расследование); такие решения являются не столько юридическими, сколько фактическими, поскольку полиция не оформляет их в виде особого правоприменительного акта, в них не отражается официальная уголовно-правовая оценка деяния, они не требуют формальной отмены в случае появления необходимости в возобновлении расследования <1>;

--------------------------------

<1> Если проводить аналогии, то полицейским уголовно-процессуальным решениям о прекращении дознания (расследования) в наибольшей мере соответствует российское решение о фактическом прекращении оперативно-розыскной деятельности.

2) **прокурорские** решения, когда прокурор после проведения полицейского дознания отказывает в возбуждении официального уголовного преследования, прекращая тем самым начатое производство; эти решения, которые в равной мере можно считать аналогом российских решений и об отказе в возбуждении уголовного дела, и о прекращении уголовного дела, отражают классическую уголовно-процессуальную концепцию прокурорской монополии на возбуждение уголовного преследования; здесь уже есть официальное правоприменение в виде юридической уголовно-правовой оценки деяния, но разрешением уголовно-правового спора такие решения не являются, так как прокуратура вправе по своему усмотрению возобновлять производство по делу при появлении новых обстоятельств или доказательств, причем без официальной отмены своего предыдущего решения о прекращении производства (об отказе в возбуждении уголовного преследования);

3) **судебные** решения, когда судебная власть официально разрешает правовой спор без рассмотрения уголовного дела по существу, констатируя отсутствие события преступления, его состава, недостаточность доказательств и т.п. и принимая на этом основании официальное юридическое решение о прекращении уголовного дела (например, фр. **non-lieu);** применительно к предварительному расследованию судебный уровень решений о прекращении уголовного дела может иметь место только в тех уголовно-процессуальных системах, где существует классическое судебное предварительное следствие, т.е. производство предварительного следствия осуществляется судебной властью в лице **следственных судей** (судебных следователей).

С учетом приведенного теоретического разграничения на институциональном уровне трех типов процессуальных решений, останавливающих производство по уголовному делу, следует иметь в виду, что российский институт прекращения уголовного дела сформировался после Судебной реформы 1864 г., т.е. в тот период истории уголовного процесса, когда предварительное следствие в России производилось судебной властью в лице учрежденных в 1860 г. **судебных следователей.** Так, ст. 277 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. гласила, что "производство следствия может быть прекращено только судом". При этом уголовное дело в ходе следствия не мог прекратить даже сам судебный следователь (невзирая на его судейский статус): не обнаружив в деянии признаков преступления или установив иные препятствующие производству по делу юридические обстоятельства, он был обязан обратиться через прокурора в окружной суд, который и прекращал дело, а при несогласии окружного суда дело передавалось на рассмотрение в вышестоящий судебный орган апелляционного уровня - судебную палату. В такой ситуации понятно, что именно судебный характер решения о прекращении уголовного дела придавал ему особый статус процессуального акта, которым полноценным образом разрешается уголовно-правовой спор (пусть и в стадии предварительного следствия). В этом смысле решение о прекращении уголовного дела по своему юридическому значению и правовым последствиям мало чем отличалось от оправдательного приговора суда: оно являлось общеобязательным, имело преюдициальную силу, содержало официальную уголовно-правовую и (или) уголовно-процессуальную оценку деяния (отрицало за ним признаки преступления, констатировало истечение сроков давности или недостаточность доказательств и т.п.) и могло быть отменено исключительно в судебно-инстанционном порядке, что исключало возможность повторного производства по прекращенному делу без отмены вышестоящим судом решения о его прекращении.

В советский период истории отечественного уголовного процесса полномочия по производству предварительного следствия были изъяты из компетенции судов и переданы в компетенцию несудебных органов. Вместо судебных следователей появились следователи прокуратуры, органов внутренних дел, органов безопасности, а уже в постсоветский период - следователи органов госнаркоконтроля и Следственного комитета РФ. Однако изменение институциональной природы следствия не сопровождалось изменением уровня принимаемых следователями процессуальных решений, в том числе о прекращении уголовного дела. Иначе говоря, решения о прекращении уголовного дела, принимаемые следователями прокуратуры, не стали по своей природе "прокурорскими", а решения, принимаемые следователями органов внутренних дел, - "полицейскими". Они сохранили все признаки решений о прекращении уголовного дела судебного уровня. Образно говоря, судебная природа решений о прекращении уголовного дела была "унаследована" следователями несудебных ведомств (прокуратуры, МВД, СК) у их судебных предшественников (судебных следователей).

В результате решения о прекращении уголовного дела сохранили в российском уголовном процессе некоторые признаки, исторически и генетически присущие исключительно судебным решениям. В какой-то мере можно сказать, что сегодня решения о прекращении уголовного дела, принимаемые в ходе досудебного производства, имеют у нас **квазисудебную** юридическую природу. Это проявляется, в частности, в следующем.

**Во-первых,** принятое в ходе досудебного производства следователем и дознавателем решение (постановление) о прекращении уголовного дела полноценным и официальным образом разрешает уголовно-правовой спор, будучи, например, достаточным основанием для реабилитации лица и выплаты ему государством соответствующего возмещения вреда ([п. 3 ч. 2 ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D205x6L) УПК РФ).

**Во-вторых,** постановления следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела имеют **общеобязательный** характер, т.е. изложенные в них факты и юридические выводы по конкретному делу обязательны для всех граждан, должностных лиц и государственных органов, кроме, разумеется, тех государственных органов (должностных лиц), которые вправе их пересмотреть на основании жалобы или по собственной инициативе **(ex officio)** в уголовно-процессуальном порядке (судебном или несудебном).

**В-третьих,** постановления следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела имеют **преклюзивный** характер, т.е. обладают отдельными свойствами **res judicata.** Так, постановление о прекращении уголовного дела является препятствием для повторного производства (расследования) по тому же факту и (или) в отношении того же лица ([п. 5 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x6L) УПК РФ). В этом смысле постановление о прекращении уголовного дела, даже если оно вынесено в ходе досудебного производства, мало чем отличается от вступившего в законную силу приговора суда, о чем свидетельствует соседство [п. п. 4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605xFL) и [5 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x6L) УПК РФ. Как и в случае с приговором, для того чтобы добиться возобновления производства по делу, необходимо сначала добиться отмены постановления о прекращении уголовного дела.

В то же время последний тезис требует уточнения. Не судебная, а именно **квазисудебная** природа вынесенного в ходе досудебного производства решения о прекращении уголовного дела проявляется в том, что в данном случае не предполагается исключительно судебно-инстанционный (апелляция, кассация и т.п.) порядок отмены соответствующего решения, как в случае с приговором или судебным постановлением о прекращении уголовного дела. Постановления следователя и дознавателя о прекращении уголовного дела могут быть отменены не только судом (на основании [ст. 125](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178A904xFL) УПК РФ), но также в соответствующих случаях прокурором и руководителем следственного органа (применительно к следователю), т.е. во внесудебном порядке. При этом прокурор и руководитель следственного органа уполномочены отменять данное решение в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности не только по жалобам заинтересованных лиц, но и по собственной инициативе, что совершенно немыслимо для судов в рамках судебно-инстанционной логики. Здесь уже отчетливо проявляются отдельные элементы полицейской природы отечественных решений дознавателей и следователей о прекращении уголовного дела, которые не могли быть унаследованы от дореволюционных судебных следователей, а были вполне естественным образом приобретены позже - в советский и постсоветский периоды.

Остается добавить, что в отличие от приостановления уголовного дела, предполагающего возможность его кратковременного периодического возобновления с целью совершения отдельных следственных действий, прекращение уголовного дела исключает последующее производство каких-либо следственных действий или принятие каких-либо процессуальных решений. Производство по делу прекращается **в целом** (это форма окончания предварительного расследования), в силу чего вопрос может стоять лишь об отмене самого постановления о прекращении дела, причем только при наличии к тому соответствующих оснований.

§ 2. Прекращение уголовного дела и прекращение уголовного

преследования: соотношение понятий

Действующий российский уголовно-процессуальный закон использует два понятия: **прекращение уголовного дела** и **прекращение уголовного преследования,** т.е. речь идет о двух видах процессуальных решений, которые могут приниматься в стадии предварительного расследования. Каково их соотношение в теоретическом и практическом смыслах?

Здесь следует напомнить, что пределы производства по конкретному уголовному делу, формируемые в досудебных стадиях уголовного процесса и устанавливающие компетенцию лица, ведущего производство по делу (следователя или дознавателя), определяются двумя автономными системами координат <1>. С одной стороны, они определяются некими индивидуально-определенными фактами (событиями), гипотетически подпадающими под уголовно-правовой запрет и требующими расследования, круг которых устанавливается решением о возбуждении уголовного дела (пределы производства **in rem).** С другой стороны, они определяются кругом лиц, против которых выдвинуто официальное обвинение и в отношении которых осуществляется уголовное преследование в связи с указанными выше фактами, если в ходе расследования подтвердился их преступный характер; круг этих лиц устанавливается решением (решениями) о привлечении в качестве обвиняемого одного или нескольких лиц (пределы производства **in personam).**

--------------------------------

<1> См. подробнее [п. 7 § 2 гл. 2](#Par492) настоящего курса.

При этом существуют две уголовно-процессуальные аксиомы (правила). В соответствии с **первой** из них (правило N 1) пределы производства **in rem могут** существовать, не будучи определены **in personam,** когда расследование осуществляется по факту преступления в целях установления лиц, его совершивших, которые пока неизвестны или в отношении которых нет достаточных оснований для привлечения в качестве обвиняемого. В соответствии со **второй** из них (правило N 2) пределы производства никогда **не могут** существовать только **in personam,** не будучи определены **in rem,** так как нельзя осуществлять уголовное преследование лица, не зная, за какое конкретно деяние или в связи с каким фактом мы его преследуем.

Итак, известно, как устанавливаются пределы производства по уголовному делу (посредством процессуальных решений о возбуждении уголовного дела и о привлечении в качестве обвиняемого). Известно также, как они расширяются (путем возбуждения уголовных дел по новым эпизодам и соединения их в одно производство с ранее возбужденным делом или путем привлечения в качестве обвиняемого очередного установленного соучастника). Но как сокращаются (сужаются) пределы производства по уголовному делу, в том числе в некоторых случаях до нуля, что приводит к полному "исчезновению" самого уголовного дела? Для этих целей и существуют решения о прекращении уголовного дела и прекращении уголовного преследования, причем с учетом того, что пределы производства определяются **двумя** автономными системами координат, необходимо также наличие **двух** видов соответствующих решений о прекращении - как дела, так и преследования.

**Прекращение уголовного дела** - это прекращение производства **in rem,** что автоматически означает и прекращение производства **in personam,** поскольку пределы **in personam** не могут существовать без пределов **in rem** (см. выше аксиому вторую, или [правило N 2](#Par5149)), о чем прямо гласит [ч. 3 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705xEL) УПК РФ.

**Прекращение уголовного преследования** - это прекращение производства **in personam,** что вовсе не означает прекращение производства **in rem** (расследование во многих случаях продолжается), поскольку пределы **in rem** вполне могут существовать без пределов **in personam** (см. выше аксиому первую, или [правило N 1](#Par5149)), о чем прямо гласит [ч. 4 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA44D205x7L) УПК РФ.

С помощью этих уголовно-процессуальных механизмов органы расследования вправе не только полностью юридически останавливать производство по уголовному делу, но и корректировать его пределы в сторону сокращения, когда, например, не подтвердилась вина одного из соучастников или один из гипотетических эпизодов преступной деятельности оказался мнимым. В этом смысле следует различать **односоставные** и **сложносоставные** уголовные дела.

Односоставными являются дела, где есть один эпизод и один обвиняемый. Пределы производства **in rem** и **in personam** по таким делам минимальны. Сокращать здесь нечего, поэтому во всех случаях принимается решение о прекращении уголовного дела, а не преследования. Единственное исключение - установление факта непричастности к совершению преступления лица, которое привлечено в качестве обвиняемого, при уверенности, что событие преступления имело место. Тогда принимается решение о прекращении уголовного преследования конкретного лица в связи с его непричастностью к совершению преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x0L) УПК РФ), а производство по делу (расследование) продолжается, поскольку необходимо установить реального виновного в совершении преступления.

Сложносоставными являются дела, где в одно производство соединены несколько преступных эпизодов и (или) в совершении преступления обвиняются несколько лиц. Здесь уже есть что сокращать с точки зрения пределов производства. Если необходимо сократить пределы производства **in rem** (один из эпизодов не подтвердился), то принимается решение о прекращении уголовного **дела в части** этого эпизода. Если необходимо сократить пределы производства **in personam** (один из обвиняемых невиновен, возникают формальные препятствия для его уголовного преследования и т.п.), то принимается решение о прекращении уголовного **преследования** конкретного обвиняемого, а производство в отношении остальных обвиняемых продолжается.

Следует также иметь в виду, что, помимо **технической** функции, связанной с корректировкой пределов производства по уголовному делу по кругу лиц, необходимость отделения от института прекращения уголовного дела специального института прекращения уголовного преследования и его автономного существования объясняется также тем, что институт прекращения уголовного преследования выполняет еще одну функцию - **реабилитационную.** Возникают ситуации, когда производство по уголовному делу продолжается, но требуется официально уведомить лицо, подозревавшееся или обвинявшееся в совершении преступления, о том, что к нему более нет никаких уголовно-правовых претензий со стороны государства, причем не просто уведомить, а вручить соответствующее официальное процессуальное решение - постановление о прекращении уголовного преследования.

Именно с реабилитационной функцией связаны два особых случая применения института прекращения уголовного преследования, которые нельзя объяснить теорией пределов производства по уголовному делу.

**Во-первых**, постановление о прекращении уголовного преследования может выноситься в отношении не только обвиняемого, но и **подозреваемого**, т.е. еще до того, как появляются процессуальные пределы производства **in personam** (если бы не реабилитационная функция, то здесь вовсе не требовалось бы выносить постановления о прекращении уголовного преследования, достаточно освободить, например, задержанного, чье участие в преступлении не подтвердилось, и затем привлечь в качестве обвиняемого надлежащее лицо).

**Во-вторых,** в соответствии с [ч. 2 ст. 175](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D305x5L) УПК РФ если в ходе расследования "предъявленное обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, то следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части...". Строго говоря, здесь речь должна идти о частичном прекращении уголовного дела, поскольку сокращаются пределы производства **in rem** (а не **in personam**). Однако законодатель стремится подчеркнуть реабилитирующее значение соответствующего процессуального решения, в силу чего использует термин "преследование" вместо более нейтрального и не связанного с конкретной личностью термина "дело".

Таковы теоретические основания разграничения институтов прекращения уголовного дела и прекращения уголовного преследования, нашедшие отражение в уголовно-процессуальном законе. Если сама по себе идея автономного существования двух институтов теоретически безупречна, то техническая реализация данной идеи в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ далека от идеала. Как было показано выше, критерием разграничения этих институтов не могут быть конкретные основания прекращения дела (преследования) - здесь действуют другие критерии. Однако законодатель по непонятным причинам некоторые основания обозначает основаниями прекращения уголовного дела ([ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D405xFL) и [25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ), а другие - основаниями прекращения уголовного преследования ([ст. ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x2L), [28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) и др. УПК РФ). Придавать этому какое-либо теоретическое или практическое значение не следует - речь идет лишь о терминологической неаккуратности. Любое основание может быть как основанием прекращения уголовного дела, так и основанием прекращения уголовного преследования <1>. Скажем, если раскаялся обвиняемый по односоставному делу, где есть только один эпизод и один обвиняемый, то прекращать надо дело, а если по сложносоставному делу, где есть несколько обвиняемых, с потерпевшем примирился только один из них, то прекращать надо преследование в отношении конкретного лица, не обращая внимания на наименования соответственно [ст. ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x2L) и [25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ, где указано обратное. Впрочем, тот факт, что законодатель не придает никакого значения внешнему (терминологическому) разграничению оснований прекращения уголовного дела и оснований прекращения уголовного преследования, подтверждается хотя бы тем, что, например, в [ч. 3 ст. 443](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA46D105x1L) УПК РФ все эти основания он называет основаниями прекращения уголовного дела, не обращая внимания на им же установленные наименования [ст. ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x2L), [28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) и др. УПК РФ.

--------------------------------

<1> Единственное исключение - непричастность лица к совершению преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x0L) УПК РФ), которая может быть только основанием прекращения уголовного преследования, так как в любом случае требуется в ходе дальнейшего расследования установить причастное лицо.

В заключение отметим, что формой окончания предварительного расследования является только прекращение уголовного дела (причем не в части, а в целом), но не прекращение уголовного преследования, так как в последнем случае расследование по общему правилу продолжается.

§ 3. Основания прекращения уголовного дела и уголовного

преследования, их классификация

**1. Критерии классификации оснований прекращения уголовного дела (преследования).** Все возможные основания прекращения уголовного дела (преследования) установлены в [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D405xFL) - [28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L), а также [ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) (применительно к несовершеннолетним) УПК РФ. Как отмечено выше, их нельзя классифицировать в зависимости от того, идет ли речь о прекращении уголовного дела или о прекращении уголовного преследования, так как каждое из оснований может быть как основанием прекращения уголовного дела, так и основанием прекращения уголовного преследования. Однако классификация возможна по другим критериям.

**Во-первых,** часто выделяют а) **материально-правовые** и б) **процессуальные** основания прекращения уголовного дела (преследования) в зависимости от того, лежат ли они в плоскости уголовно-правовых или уголовно-процессуальных институтов. Скажем, отсутствие события или отсутствие состава преступления ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x7L) и [2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x4L) УПК РФ) являются материально-правовыми основаниями прекращения дела (преследования), поскольку требуют уголовно-правовой оценки (квалификации). В свою очередь, наличие по тому же делу вступившего в законную силу приговора ([п. 4 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605xFL) УПК РФ) является уголовно-процессуальным основанием, так как связано с сугубо процессуальным препятствием для повторного производства и процессуальным институтом **res judicata**. Однако недостаток данного критерия классификации проявляется в его достаточной условности, поскольку почти все основания в равной мере затрагивают и материально-правовые, и процессуальные проблемы. Иногда вовсе невозможно отнести то или иное основание к одной из обозначенных групп. Скажем, непричастность лица к совершению преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x0L) УПК РФ), с одной стороны, в некоторых случаях означает ошибку в оценке субъекта преступления (материально-правовой аспект), а с другой стороны, в иных ситуациях свидетельствует скорее об отсутствии доказательств виновности лица, т.е. реальной невозможности опровергнуть презумпцию невиновности даже при наличии определенных подозрений (процессуальный аспект). К какой из двух классификационных групп следует отнести данное основание?

**Во-вторых,** с точки зрения процедуры принятия решения следует разграничивать: а) те основания прекращения дела (преследования), при применении которых **достаточно решения следователя или дознавателя**; б) те основания прекращения дела (преследования), при применении которых следователь (дознаватель) может принять решение лишь **с согласия руководителя следственного органа (прокурора)**, и в) те основания прекращения дела (преследования), где требуется вмешательство **суда.** Например, отсутствие состава преступления ([п. 2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x4L) УПК РФ) относится к первой группе, деятельное раскаяние ([ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) УПК РФ) - ко второй, а применение к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия ([ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК РФ) - к третьей. Данная классификация крайне важна с практической точки зрения, и ее логика будет показана далее.

**В-третьих,** с точки зрения учета мнения обвиняемого (подозреваемого) необходимо отделять друг от друга: а) те основания прекращения дела (преследования), когда решение принимается **независимо от волеизъявления подозреваемого или обвиняемого,** и б) те основания прекращения дела (преследования), когда дело или преследование может прекращаться **только с согласия подозреваемого или обвиняемого** <1>. Допустим, прекращение уголовного дела (преследования) на основании отсутствия события преступления ([п. 1 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x7L) УПК РФ) не требует согласия обвиняемого или подозреваемого (первая группа), тогда как прекращение уголовного дела (преследования) в связи, к примеру, с актом об амнистии ([п. 3 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605xEL) УПК РФ) - требует, т.е. при наличии возражений обвиняемого производство по делу продолжится. Такая классификация оснований прекращения уголовного дела (преследования) крайне важна и с практической точки зрения. К ней нам также еще вскоре предстоит вернуться, чтобы уяснить ее логику.

--------------------------------

<1> В качестве автономного критерия классификации можно также рассматривать учет мнения потерпевшего, что иногда крайне важно. Однако среди оснований прекращения уголовного дела (преследования), требующих его согласия, сегодня фигурирует только примирение потерпевшего с обвиняемым ([ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ), что вряд ли позволяет выделить полноценную автономную классификационную группу.

**В-четвертых,** все основания прекращения уголовного дела (преследования) делятся на: а) **реабилитирующие,** б) **нереабилитирующие.** Пожалуй, можно с уверенностью сказать, что с теоретической и практической точки зрения это не только самый **важный,** но и самый **сложный** критерий классификации оснований прекращения уголовного дела (преследования), который требует специального анализа.

**2. Реабилитирующие и нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела (преследования).** Значение данного критерия классификации оснований прекращения уголовного дела (преследования) трудно переоценить. Он связан с наличием или отсутствием у обвиняемого (подозреваемого), дело или преследование которого прекращено, права на реабилитацию со стороны государства. Соответственно, **реабилитирующими** признаются основания прекращения уголовного дела (преследования), предоставляющие обвиняемому (подозреваемому) право на реабилитацию <1>. **Нереабилитирующими** являются основания прекращения уголовного дела (преследования), не предоставляющие ему такого права.

--------------------------------

<1> Подробнее о реабилитации, право на которую возникает не только при прекращении уголовного дела (преследования) по соответствующим основаниям, но и при постановлении оправдательного приговора, см. [гл. 32](#Par8295) настоящего курса.

В связи с этим необходимо вспомнить один из отмеченных выше критериев классификации оснований прекращения уголовного дела (преследования), когда выделяются те основания, по которым дело (преследование) прекращается **независимо от согласия** обвиняемого (подозреваемого), и те основания, по которым оно прекращается **только с согласия** обвиняемого (подозреваемого). Поскольку ни один обвиняемый не может быть лишен права добиваться собственной реабилитации в судебном порядке, то при прекращении уголовного дела <1> по нереабилитирующим основаниям согласие обвиняемого (подозреваемого) требуется всегда (он тем самым отказывается от осуществления указанного права). Поэтому классификационная группа нереабилитирующих оснований не только совпадает с классификационной группой оснований, требующих согласия обвиняемого или подозреваемого на прекращение уголовного дела, но и предопределяет ее объем. В свою очередь, при прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям добиваться в суде уже нечего - предмет судебного спора отсутствует, так как государство в лице своих органов официально констатирует отсутствие события, состава преступления и т.п. уже в ходе досудебного производства. Необходимость в согласии обвиняемого (подозреваемого) здесь отсутствует, поскольку его требование о передаче дела в суд, даже если бы он по каким-то причинам его высказал, в любом случае стало бы беспредметным и бессмысленным. Поэтому классификационная группа реабилитирующих оснований совпадает с классификационной группой оснований, не требующих согласия обвиняемого или подозреваемого на прекращение уголовного дела.

--------------------------------

<1> В некоторых случаях в целях экономии места далее будет упоминаться только прекращение уголовного дела, что подразумевает также прекращение уголовного преследования.

Если сама идея разграничения реабилитирующих и нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела или преследования понятна и сомнений не вызывает, то при попытке понять конкретный состав тех оснований, которые должны относиться к категории соответственно реабилитирующих и нереабилитирующих, возникают немалые затруднения. В теоретическом плане можно выделить два возможных подхода к разграничению реабилитирующих и нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела.

С точки зрения **материального** (сущностного) подхода реабилитирующими являются только такие основания прекращения уголовного дела, которые связаны с официальной констатацией того, что обвиняемое или подозреваемое лицо на самом деле **не совершало преступления.** При таком подходе к числу реабилитирующих относятся исключительно **три** основания, предусмотренные [п. 1 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x7L) (отсутствие события преступления), [п. 2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x4L) (отсутствие в деянии состава преступления) и [п. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x0L) (непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления) УПК РФ. Все остальные основания прекращения уголовного дела, следовательно, считаются нереабилитирующими.

С точки зрения **формального** подхода основания прекращения уголовного дела являются реабилитирующими не только тогда, когда речь идет об отсутствии состава, события преступления и т.п., но и в тех случаях, когда признается незаконность уголовного преследования по формальным причинам, пусть сам факт совершения запрещенного уголовным законом деяния под сомнение не ставится. Например, производство по делу велось вопреки истечению сроков давности, что является нарушением закона. Соответственно, при прекращении уголовного дела по [п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x5L) УПК РФ речь будет идти о реабилитирующем основании, поскольку лицо подвергалось в течение определенного времени незаконному уголовному преследованию, в силу чего у него должно возникнуть право на реабилитацию. В то же время если срок давности истек в ходе досудебного производства и уголовное дело было немедленно прекращено в полном соответствии с законом, то в данном случае истечение сроков давности ([п. 3 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x5L) УПК РФ) окажется уже нереабилитирующим основанием прекращения уголовного дела (право на реабилитацию не возникает). Понятно, что при таком подходе оценка тех или иных оснований как реабилитирующих или нереабилитирующих в значительной мере зависит от обстоятельств конкретного дела, по крайней мере за пределами трех оснований, всегда и однозначно относящихся к числу реабилитирующих (отсутствие события и состава, непричастность).

Оба подхода имеют свои достоинства и недостатки. Формальный подход не только чрезмерно расширяет круг реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела, но и делает само разграничение крайне неопределенным и зависящим от оценочных факторов. При материальном подходе органы следствия (дознания) в определенной мере лишаются стимулов для своевременного прекращения уголовного дела при возникновении формальных препятствий для продолжения расследования, поскольку даже очевидно неправомерная задержка с принятием решения не приводит к каким-либо отрицательным последствиям, что негативно сказывается на правах граждан, иногда остающихся какое-то время подозреваемыми или обвиняемыми, невзирая на истечение сроков давности, издание акта об амнистии и т.п.

Какого из двух обозначенных теоретических подходов придерживается российский уголовный процесс? Казалось бы, сомнений нет: в России действует **материальный** подход, поскольку в соответствии с [ч. 2 ст. 212](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D705x1L) УПК РФ следователь или прокурор обязаны принять меры по реабилитации лица только при прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x7L) и [2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x4L) и [п. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605x3L) УПК РФ. Соответственно, все остальные основания остаются нереабилитирующими. К тому же, как отмечалось выше, они требуют согласия лица на прекращение уголовного дела, что косвенно подтверждает их нереабилитирующий характер.

Однако при ознакомлении с [п. 3 ч. 2 ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D205x6L) УПК РФ, где говорится о том, какие основания прекращения уголовного дела предоставляют право на реабилитацию, мы сталкиваемся уже с совершенно другим кругом реабилитирующих оснований, построенным на **формальном** подходе. Причем, что любопытно, речь идет об усеченном формальном подходе. Так, помимо основного бесспорного "ядра" реабилитирующих оснований (отсутствие события, состава и т.п.), [ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D205x6L) УПК РФ предоставляет также право на реабилитацию при прекращении дела по основаниям, предусмотренным [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D705x3L) (отсутствие заявления потерпевшего по делам частного обвинения) и [6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4FD405x7L) (отсутствие соответствующего судебного или парламентского решения при привлечении к уголовной ответственности судей и членов палат Парламента) УПК РФ, а также [п. п. 4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D605xFL) - [6 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x5L) (наличие по тому же обвинению действующего приговора, постановления о прекращении уголовного дела или об отказе в его возбуждении; отказ палат Парламента в даче согласия на привлечение к уголовной ответственности бывшего Президента РФ) УПК РФ. В то же время истечение срока давности или издание акта об амнистии в [ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D305x3L) УПК РФ не упомянуты, т.е. они остаются нереабилитирующими основаниями, невзирая на обстоятельства дела и степень нарушения уголовно-процессуального закона.

Чем объясняется коллизия между [ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D305x3L) и [ст. 212](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D705x3L) УПК РФ? Каким подходом (материальным или формальным) руководствовался законодатель при разграничении реабилитирующих и нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела? По каким теоретическим принципам отбирались реабилитирующие основания при разработке [ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D305x3L) УПК РФ? Ответить на эти вопросы не представляется возможным.

В целом можно сказать, что в российском уголовном процессе действует смешанный материально-формальный подход, хотя прийти к такому выводу нас вынуждают не столько какие-то теоретические новации, сколько заложенные в законе противоречия. Ясно также, что соотношение [ст. ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D305x3L) и [212](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D705x3L) УПК РФ должно толковаться в сторону, благоприятную для обвиняемого (подозреваемого), в силу чего в практической плоскости круг оснований прекращения уголовного дела, предоставляющих право на реабилитацию (реабилитирующих), должен определяться на основании [ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D305x3L) УПК РФ. Из этого исходил и Верховный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4141AA3789075F3EA75DB4E50Fx4L) Пленума от 29 ноября 2011 г. N 17 "О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве". Но это не освобождает нас от обязанности отдавать себе отчет в теоретических несовершенствах подходов, проявившихся при построении перечня, содержащегося в [п. 3 ч. 2 ст. 133](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D205x6L) УПК РФ.

**3. Прекращение уголовного дела (преследования) и освобождение от уголовной ответственности: альтернативные основания как разновидность нереабилитирующих оснований.** Среди нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела (преследования) имеется автономная группа оснований, наличие которой предопределено уголовно-правовым институтом **освобождения от уголовной ответственности,** - она является процессуальной формой реализации данного института. Входящие в эту группу основания прекращения уголовного дела можно назвать **альтернативными основаниями.** Соответственно, если все основания прекращения уголовного дела делятся на реабилитирующие и нереабилитирующие, то последние могут быть, в свою очередь, классифицированы на альтернативные и иные нереабилитирующие основания. При этом альтернативные основания составляют своего рода неизменное ядро нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела - они в подавляющем большинстве ни при каких обстоятельствах (независимо от материального или формального подхода) не могут стать реабилитирующими основаниями в той же мере, в какой отсутствие события, состава и непричастность ни при каких подходах не могут превратиться в нереабилитирующие основания, в свою очередь, будучи, как мы помним, неизменным ядром оснований реабилитирующих.

Юридическая природа российских альтернативных оснований прекращения уголовного дела (особой группы нереабилитирующих оснований) не может быть понята без учета **сравнительно-правового контекста.**

Вкратце напомним, что с точки зрения классического подхода при наличии сведений о гипотетическом нарушении уголовного закона, если не вдаваться в детали, возможны только два варианта: 1) если есть материально-правовые основания и отсутствие формально-процессуальных препятствий для уголовного преследования, то преследование должно быть начато, продолжено и завершено передачей дела в суд; 2) если нет материально-правовых оснований (установлено отсутствие события, состава преступления и т.п.) или возникают формально-процессуальные препятствия (истечение давности, амнистия, смерть обвиняемого и т.п.) для уголовного преследования, то оно должно быть прекращено **in rem** или **in personam.** Однако в последние десятилетия во многих странах наблюдаются попытки поиска так называемого **третьего пути,** т.е. новейших подходов, которые должны сделать уголовную юстицию более гибкой, но без каких-либо потерь в эффективности. Речь идет о появлении так называемых альтернативных механизмов разрешения уголовно-правовых конфликтов, или, как их еще чаще называют, **альтернатив уголовному преследованию** <1>. Они характеризуются рядом признаков. **Во-первых,** применяются не тогда, когда для уголовного преследования нет оснований, а напротив, когда для него есть основания (оно вполне правомерно), т.е. в качестве законной **альтернативы** столь же законному уголовному преследованию. **Во-вторых,** применяются в большинстве случаев не по всем уголовным делам, а лишь по делам о тех преступлениях, которые не представляют особой опасности и где граница между "преступным" и "непреступным" в социальном смысле не столь очевидна (мелкие преступления, бытовая преступность, незначительные экономические преступления и т.п.). **В-третьих,** они сопряжены с выполнением обвиняемым определенных требований, связанных с его позитивным постпреступным поведением, которое является условием его освобождения от уголовного преследования и прекращения дела.

--------------------------------

<1> Подробнее об этом см. [п. 3 § 5 гл. 2](#Par677) настоящего курса.

Конкретная номенклатура альтернатив уголовному преследованию очень разнообразна и варьируется от страны к стране. В целом все альтернативные меры можно разделить на: 1) те, что применяются для преодоления конфликта "обвиняемый - потерпевший", и 2) те, что применяются для преодоления конфликта "обвиняемый - государство (общество)". Особое место в первой группе занимает институт **медиации,** когда материалы дела передаются нейтральному третьему лицу (медиатору), который пытается понять конфликт и помочь потерпевшему с обвиняемым преодолеть его последствия. Если это удается, то дело прекращается. Иногда такую модель преодоления уголовно-правового конфликта называют также моделью восстановительной юстиции, поскольку здесь как бы восстанавливается доконфликтное (допреступное) состояние <1>. Среди альтернатив второй группы известны самые разные варианты, направленные на преодоление негативных последствий преступления со стороны обвиняемого, ищущего таким образом в социальном смысле оптимальный способ извинения перед обществом, а в юридическом смысле рассчитывающего на освобождение от уголовного преследования (уплата денег в казну, работы в общественных интересах, прохождение курса лечения от наркотической или алкогольной зависимости и др.). Очень важно, что в любом случае обвиняемый должен выполнить соответствующие действия добровольно, т.е. здесь не может быть уголовно-процессуального принуждения (для него нет оснований, так как речь идет не о наказании, а об альтернативе). Кроме того, применение альтернатив уголовному преследованию определяется дискреционным усмотрением лица, ведущего производство по делу, которое должно оценить обстоятельства дела, личность обвиняемого, вероятность рецидива и многие иные факторы, чтобы определить, достаточно ли в конкретной ситуации "мягкой" реакции в виде альтернативы уголовному преследованию или требуется "жесткая" реакция в виде уголовного наказания, в связи с чем уголовное преследование необходимо продолжить.

--------------------------------

<1> Подробнее об институте уголовно-правовой медиации и концепции восстановительной юстиции также см. [п. 3 § 5 гл. 2](#Par683) настоящего курса.

Российское право исторически было в советский период одним из пионеров развития альтернативных механизмов реакции на преступление. Еще в середине XX в., т.е. задолго до западных тенденций, в советском уголовном процессе сформировался ряд альтернативных мер, направленных на поиск третьего пути. Например, прекращение уголовного дела с передачей материалов в так называемый товарищеский суд (не государственный, а общественный орган, лишенный права на принуждение, но способный выразить оценку со стороны, как сегодня говорят, гражданского общества) или на поруки трудовому коллективу. Ясно, что конкретный набор мер определялся спецификой советской коллективистской идеологии, но юридически речь шла о классических альтернативах уголовному преследованию. Постепенно к концу 1950-х годов они оформились в специальный уголовно-правовой институт **освобождения от уголовной ответственности**, сохранившийся и в современном российском уголовном праве. Именно институт освобождения от уголовной ответственности представляет собой российский вариант института альтернатив уголовному преследованию, пусть и с упором не столько на уголовно-процессуальное, сколько на материальное уголовное право. Однако институт освобождения от уголовной ответственности может существовать только при наличии в процессуальном плане соответствующих оснований прекращения уголовного дела, которые являются альтернативными и составляют квинтэссенцию нереабилитирующих оснований.

По действующему российскому праву к числу альтернативных относятся основания прекращения уголовного дела, предусмотренные [ст. ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L), [28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L), [28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) и [427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК РФ. При этом данные основания могут быть разделены на общие и специальные. **Общие** основания могут применяться по делам о любых преступлениях небольшой или средней тяжести, независимо от персонального статуса обвиняемого (подозреваемого). **Специальные** основания применяются либо по строго очерченному кругу преступлений (предметный критерий), либо только в отношении определенных категорий обвиняемых или подозреваемых (персональный критерий).

К числу общих оснований относятся прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон ([ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ) и в связи с деятельным раскаянием ([ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) УПК РФ). **Первое** из этих оснований (примирение) предполагает возможность учета примирения потерпевшего с обвиняемым, а также (факультативно) заглаживание последним причиненного потерпевшему вреда. Здесь решающую роль играет волеизъявление потерпевшего, обращающегося к органам расследования с соответствующим заявлением, а также, конечно, обвиняемого, не настаивающего на рассмотрении дела по существу. Примирение в порядке [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ следует отличать, с одной стороны, от примирения по делам частного обвинения, поскольку в отличие от последнего при применении [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ примирение не связывает следователя (дознавателя), обязанного учесть все обстоятельства дела. С другой стороны, оно также не имеет отношения к упомянутому выше институту медиации, так как не предполагает передачи материалов дела независимому медиатору и какой-либо активности по примирению со стороны следователя или дознавателя, который лишь фиксирует примирение сторон, произошедшее "за кадром" уголовного процесса.

**Второе** из оснований (деятельное раскаяние) предполагает возможность прекращения уголовного дела при наличии: а) явки с повинной; б) возмещения обвиняемым (подозреваемым) причиненного ущерба; в) способствования им раскрытию преступления. Здесь уже речь идет о преодолении конфликта "обвиняемый - общество (государство)". В уголовно-процессуальной науке давно идут споры между сторонниками теорий **кумулятивности** и **альтернативности.** Первые полагают, что для прекращения уголовного дела требуется одновременное выполнение всех названных в законе условий. Вторые считают, что достаточно, если выполнены лишь некоторые из них, т.е. названные условия альтернативны, к тому же в любом случае надо учитывать обстоятельства дела. В целом практика склоняется ко второму варианту, что оправданно. Если исходить из теории кумулятивности, то это сведет к минимуму сферу применения [ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) УПК РФ. Следует также иметь в виду, что институт деятельного раскаяния допускает также специальные случаи прекращения уголовного дела в случаях, названных в примечаниях к некоторым статьям [Особенной части](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D205x7L) УК РФ (например, при добровольном освобождении заложников, добровольном сообщении взяткодателем о даче взятки и др.). Здесь действует правило, в соответствии с которым специальная норма отменяет действие общей **(lex specialis derogat lex generalis)**, т.е. при прекращении дела руководствоваться надо именно примечанием к статьям [Особенной части](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D205x7L) УК РФ со ссылкой на [ч. 2 ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB207xCL) УПК РФ, не обращая внимания на положения [ст. 75](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA945D705x4L) УК РФ и [ч. 1 ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB207xFL) УПК РФ.

К числу специальных оснований <1> относятся прекращение уголовного дела по преступлениям в сфере экономической деятельности ([ст. 28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ) и в связи с применением принудительной меры воспитательного воздействия к несовершеннолетнему ([ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК РФ). **Первое** из них стало результатом известной тенденции, направленной на создание режима наибольшего благоприятствования для лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений экономического и финансового характера (Федеральные законы от 29 декабря 2009 г. [N 383-ФЗ](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4445AE3B8D075F3EA75DB4E50Fx4L), от 7 декабря 2011 г. [N 420-ФЗ](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043AA3A8B075F3EA75DB4E50Fx4L), от 8 июня 2015 г. [N 140-ФЗ](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44AC3489075F3EA75DB4E50Fx4L)). Так, по делам о налоговых преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 198](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB41D905x0L) - [199.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4ED105x4L) УК РФ, полное возмещение причиненного бюджетной системе ущерба, включая недоимки, пени и штрафы, определяемые в соответствии с Налоговым [кодексом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D44AA318F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, влечет обязательное освобождение от уголовной ответственности и прекращение уголовного дела (преследования). По делам о примерно двух десятках преступлений в сфере экономической деятельности, среди которых незаконное предпринимательство ([ст. 171](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D205x4L) УК РФ), незаконная банковская деятельность ([ст. 172](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA846D405x7L) УК РФ), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности ([ст. 177](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D105x7L) УК РФ) и др., уголовное дело (преследование) также прекращается в обязательном порядке в случае, во-первых, возмещения ущерба, причиненного гражданину, организации или государству, или выплаты дохода, полученного в результате преступления, а во-вторых, выплаты в бюджет, сверх того, **пятикратного** размера ущерба или дохода. Особым случаем является освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях, предусмотренных [ст. 193](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DA904xFL), [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D305x7L) и [2 ст. 194](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D305x5L), [ст. ст. 198](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB41D905x0L), [199](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB41D805x5L) и другими УК РФ, лица, задекларировавшего свои доходы в установленном порядке и в сроки, определяемые специальным законодательством <2> ([ч. 3 ст. 76.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB176AD04xEL) УК РФ).

--------------------------------

<1> Строго говоря, специальными являются и основания, предусмотренные нормами примечаний к [Особенной части](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D205x7L) УК РФ, о которых сказано выше. Однако из сугубо методологических соображений и во избежание путаницы мы рассмотрели их как частный случай института деятельного раскаяния, который в целом относится к числу общих альтернативных оснований прекращения уголовного дела.

<2> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44AC3489075F3EA75DB4E50Fx4L) от 8 июня 2015 г. N 140-ФЗ "О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

**Второе** из специальных оснований связано с особым отношением к несовершеннолетнему ([ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК РФ). Подробнее о нем будет сказано в специальном [параграфе](#Par8617) настоящего курса, посвященном особенностям уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних <1>. Здесь же отметим только, что оно применяется по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, когда обвиняемым является несовершеннолетний и когда будет установлена возможность его исправления без применения института наказания. Органы расследования в такой ситуации прекращают уголовное дело (преследование) и передают материалы в суд, который рассматривает вопрос о применении в отношении несовершеннолетнего одной из принудительных мер воспитательного воздействия (передача под надзор родителей, ограничение досуга и др.) в качестве альтернативы уголовному преследованию.

--------------------------------

<1> См. [§ 1 гл. 34](#Par8617) настоящего курса.

В заключение отметим, что по общему правилу альтернативные основания прекращения уголовного дела **дискреционны,** т.е. прекращение дела является не обязанностью, а правом следователя (дознавателя), что дает ему возможность индивидуализировать ситуацию, учесть обстоятельства дела, спрогнозировать последующее поведение обвиняемого (подозреваемого) и вероятность рецидива и т.п. Исключением является прекращение дела по нормам [Особенной части](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D205x7L) УК РФ (частный специальный случай деятельного раскаяния) и прекращение дела по преступлениям в сфере экономической деятельности ([ст. 28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ). Эти основания императивны: при возникновении соответствующих условий следователь или дознаватель обязан прекратить дело. Если в первом случае отход от классического подхода понятен (чтобы спасти жизнь и здоровье заложников, надо создать для лица, их захватившего, любые стимулы для освобождения людей и т.п.), то в случае со [ст. 28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ никаких теоретических объяснений, позволяющих понять разницу в подходах, нет. В данном случае речь скорее идет об уголовно-процессуальной политике, когда законодатель к экономическим преступлениям более толерантен, нежели к остальным.

**4. Нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела (преследования) и презумпция невиновности: дискуссионные вопросы.** Возможность прекращения уголовного дела (преследования) по нереабилитирующим основаниям еще с советских времен подвергалась достаточно жесткой критике в уголовно-процессуальной науке. Некоторые процессуалисты утверждали, что применение в ходе предварительного расследования **нереабилитирующих,** в том числе альтернативных, оснований прекращения уголовного дела **противоречит** фундаментальному принципу **презумпции невиновности,** поскольку тем самым следователь или дознаватель констатирует виновность лица в совершении преступления. В то же время в соответствии с принципом презумпции невиновности лицо может быть признано виновным в совершении преступления исключительно вступившим в законную силу приговором суда. Из этого делался вывод о том, что необходимо лишить органы расследования права прекращать уголовное дело (преследование) по нереабилитирующим основаниям. Либо данный институт должен исчезнуть вовсе <1>, либо таким правом необходимо наделить только суд, куда органы расследования обязаны обращаться в соответствующих случаях с ходатайством о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям <2>. Подобную точку зрения нередко можно встретить и сегодня.

--------------------------------

<1> См., например: Ларин А.М. Презумпция невиновности и прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Суд и применение закона. М., 1982. С. 93.

<2> См., например: Петрухин И.Л. Презумпция невиновности - конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1978. N 12. С. 23.

Если исходить из правоты сторонников позиции о неконституционности института прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, то от этого института, действительно, необходимо срочно отказываться. К чему это приведет в практическом плане? К тому, что в ходе предварительного расследования вовсе не будут прекращаться дела в связи с истечением сроков давности, изданием акта об амнистии, деятельным раскаянием, примирением сторон и др. По всем этим делам надо будет проводить либо полноценное судебное разбирательство с признанием лица виновным и его освобождением от наказания, либо какое-то специальное судебное заседание, где решается только вопрос о прекращении уголовного дела. Однако в последнем случае суд не сможет вынести приговор (лишь постановление о прекращении дела), что опять-таки не решит проблему презумпции невиновности, ведь Конституция настаивает на возможности опровержения презумпции невиновности не любым судебным решением, а исключительно вступившим в законную силу приговором суда, который может быть постановлен лишь по итогам судебного разбирательства. В результате деятельно раскаявшийся, примирившийся с потерпевшим, амнистированный и т.п. обвиняемый даже в случае готовности следователя (дознавателя) немедленно прекратить уголовное дело и при наличии к тому оснований вынужден будет дожидаться окончания предварительного расследования, представать перед судом в качестве подсудимого и выслушивать приговор, которым его освободят от наказания в связи с деятельным раскаянием, примирением или амнистией. Вряд ли такая забота о конституционных правах граждан найдет с их стороны понимание, не говоря уже о дополнительной существенной нагрузке на суды и заметном удлинении процесса (вместо его ускорения).

На самом деле критика нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела с позиции презумпции невиновности неправомерна. Данная проблема выглядит мнимой. Не следует забывать, что до полного завершения уголовного процесса и вступления в законную силу приговора суда любые материально-правовые рассуждения о преступлении, виновности, совершении преступления и т.п. юридически существуют лишь гипотетически. Соответственно, если производство по делу прекращается в досудебных стадиях, то данная гипотеза остается неопровергнутой и презумпция невиновности продолжает действовать. Органы расследования отнюдь не констатируют виновность лица <1>, а отказываются от его дальнейшего уголовного преследования, т.е. они отказываются тем самым от **постановки перед судом** соответствующих уголовно-правовых вопросов (о преступлении и наказании) и их разрешения судом. Такой отказ при наличии к нему правовых оснований никоим образом не противоречит презумпции невиновности. Он лишь означает, что конкретное уголовное дело никогда не будет разрешено по существу. Не более того. Поэтому постановление органов расследования о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию не заменяет и не может заменить приговор.

--------------------------------

<1> На это же указал в свое время Конституционный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4747AE37815A5536FE51B60Ex2L) от 28 октября 1996 г. N 18-П "По делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова".

Значение разграничения реабилитирующих и нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела заключается не в том, что в первом случае констатируется невиновность лица в совершении преступления, а во втором - его виновность. Оно имеет совершенно иной смысл. При прекращении уголовного дела (преследования) по **реабилитирующему** основанию констатируется, что уголовное преследование было **неправомерно** <1>, в связи с чем государство обязано реабилитировать подвергавшееся ему лицо и возместить ему вред. При прекращении уголовного дела (преследования) по **нереабилитирующему** основанию констатируется, что уголовное преследование было **правомерно,** в связи с чем у государства не возникает обязанность реабилитации лица и возмещения ему вреда. Именно поэтому такие основания и являются нереабилитирующими. Таким образом, разграничение реабилитирующих и нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела (преследования) проводится не с точки зрения виновности или невиновности лица в совершении преступления, а с точки зрения юридических последствий прекращения уголовного дела (преследования), т.е. возникновения у лица права на реабилитацию (возмещение вреда) или отсутствия такового. К презумпции невиновности это никакого отношения не имеет.

--------------------------------

<1> Здесь опять-таки возникает вопрос, следует ли это понимать только в материальном или также формальном смысле. См. об этих двух возможных теоретических подходах выше.

§ 4. Процессуальный порядок прекращения уголовного дела

и уголовного преследования

Прекращение уголовного дела (преследования) оформляется постановлением следователя или дознавателя, структура которого определена [ч. 2 ст. 213](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D605x6L) УПК РФ. Следует подчеркнуть, что данное уголовно-процессуальное решение должно быть не только законным, т.е. соответствующим закону по форме и содержанию, но также обоснованным и мотивированным. Это означает, что в нем должны быть приведены фактические данные, установленные с помощью доказательств в ходе расследования, дана их уголовно-правовая оценка и сделаны юридически аргументированные выводы о наличии одного из оснований для прекращения уголовного дела (преследования).

Порядок прекращения уголовного дела или преследования зависит также от конкретного основания, по которому дело или преследование прекращается. Здесь следует различать три ситуации:

1) при прекращении уголовного дела (преследования) по большинству оснований следователь или дознаватель самостоятельно принимает соответствующее решение, не испрашивая согласия ни руководителя следственного органа (следователь), ни прокурора (дознаватель);

2) при прекращении уголовного дела (преследования) по некоторым основаниям, в частности предусмотренным [ст. ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L), [28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) и [28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ, следователь должен в обязательном порядке сначала получить согласие руководителя следственного органа, а дознаватель - согласие прокурора;

3) при прекращении уголовного дела с применением принудительной меры воспитательного воздействия к несовершеннолетнему ([ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК) окончательное решение принимает суд, куда обращаются следователь и дознаватель, причем опять-таки только с согласия соответственно руководителя следственного органа и прокурора, т.е. при применении данного основания прекращения уголовного дела (преследования) полномочия следователя и дознавателя ограничены в наибольшей степени.

Почему в одних случаях законодатель требует согласия руководителя следственного органа или прокурора на прекращение уголовного дела, а в других - не требует? Логика здесь заключается в следующем. Когда применение конкретного основания не предполагает какого-либо усмотрения (дискреционного начала) со стороны следователя или дознавателя, то контроль (надзор) за таким решением надлежащим образом осуществим в последующем, так как такое решение всегда можно оценить **a posteriori** с точки зрения его законности и (или) обоснованности в порядке ведомственного контроля (руководитель следственного органа), прокурорского надзора или судебного контроля. Когда же применение конкретного основания связано с **дискреционным усмотрением** следователя или дознавателя, т.е. законодатель дает им возможность оценить обстоятельства дела, учесть личность обвиняемого и т.п., одинаково законным и обоснованным иногда может быть как решение о прекращении уголовного дела (следователь принял, например, во внимание примирение сторон по [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB107x7L) УПК РФ), так и решение об отказе в прекращении уголовного дела (невзирая на примирение, по мнению следователя, высока вероятность рецидива). Тогда дополнительной гарантией служит согласие на прекращение уголовного дела (преследования) со стороны руководителя следственного органа или прокурора, которых следователь или дознаватель должны убедить не только в законности, но и в **целесообразности** принимаемого решения, поскольку в случае гипотетической ошибки или неточной оценки ситуации решение не всегда можно в дальнейшем отменить как незаконное или необоснованное (формально оно может вполне соответствовать букве закона). Иными словами, согласие на прекращение уголовного дела (преследования) со стороны руководителя следственного органа или прокурора появляется там, где идет речь о **дискреционных альтернативных** основаниях <1>. Если же прекращение уголовного дела (преследования), помимо, собственно, дискреционного усмотрения, предполагает еще и возложение каких-либо правоограничений на лицо, освобождаемое от уголовного преследования, как это имеет место в случае со [ст. 427](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB4FD105x2L) УПК РФ, то здесь уже необходимо вмешательство суда.

--------------------------------

<1> Наличие согласия руководителя следственного органа или прокурора на прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному [ст. 28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ, которое не дискреционно, а императивно, является, скорее, данью традиции. Законодатель здесь просто скопировал подход, заложенный в [ст. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x1L) УПК РФ, не вникая в теоретические детали разграничения порядка прекращения уголовного дела при дискреционных и императивных основаниях.

Впрочем, с практической точки зрения разница между теми случаями, когда требуется согласие на прекращение уголовного дела прокурора и руководителя следственного органа, и теми случаями, когда оно не требуется, сегодня стирается. Так, в соответствии с [п. 13 ч. 2 ст. 37](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB407xEL) и [п. 9 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DAD04x3L) УПК РФ прокурор и руководитель следственного органа должны утверждать любое постановление соответственно дознавателя и следователя о прекращении производства по уголовному делу, независимо от основания, по которому оно вынесено. Это, по сути, означает, что даже тогда, когда закон формально не требует при прекращении уголовного дела предварительного согласия со стороны прокурора (руководителя следственного органа), на самом деле оно все равно имеет место при утверждении соответствующего процессуального решения.

Не следует забывать, что, как отмечалось выше, в некоторых случаях требуется также согласие на прекращение уголовного дела (преследование) самого подозреваемого или обвиняемого. Наличие такого согласия должно быть отражено в тексте постановления о прекращении уголовного дела (преследования), т.е. позицию подозреваемого или обвиняемого необходимо выяснить еще до принятия соответствующего решения.

Остается добавить, что копия постановления о прекращении уголовного дела (преследования) должна быть направлена прокурору не только дознавателем, но и следователем. Кроме того, копию данного решения получают также обвиняемый (подозреваемый), потерпевший, гражданский истец и ответчик, если они имеются в деле. Потерпевшему и гражданскому истцу разъясняется также, что они могут отстаивать свои права в порядке гражданского судопроизводства. По делам о налоговых преступлениях копия постановления о прекращении уголовного дела (преследования) направляется также в налоговый орган, чье обращение стало поводом к возбуждению уголовного дела.

§ 5. Отмена решения о прекращении уголовного дела

(преследования)

Как уже отмечалось, наличие по уголовному делу постановления о его прекращении исключает возможность повторного производства по нему, пока данное постановление не отменено. Таким образом, чтобы возобновить производство по прекращенному уголовному делу, необходимо сначала добиться отмены соответствующего решения, обладающего так называемым **преклюзивным эффектом** ([п. 5 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D905x6L) УПК РФ).

Отмена решения о прекращении уголовного дела может осуществляться тремя способами: 1) в порядке ведомственного контроля; 2) в порядке прокурорского надзора; 3) в порядке судебного контроля. При этом некоторые из отмеченных способов (ведомственный контроль и прокурорский надзор) предполагают по общему правилу возможность соответствующих должностных лиц действовать как по жалобам заинтересованных участников процесса (прежде всего потерпевшего), так и **ex officio** (по собственной инициативе). Применительно к судебному контролю действия **ex officio** исключены: суд вправе рассмотреть вопрос об отмене постановления следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела (преследования) только по жалобе заинтересованного лица.

**Ведомственный контроль** заключается в праве руководителя следственного органа отменить постановление следователя о прекращении уголовного дела (преследования) и возобновить производство по делу в целом или уголовное преследование **in personam** конкретного лица.

**Прокурорский надзор** действует в отношении как дознавателя, так и следователя. Постановление дознавателя о прекращении уголовного дела (преследования) может быть отменено прокурором в любой момент, после чего дело (преследование) возобновляется. Аналогичное постановление следователя может быть отменено прокурором не позднее 14 суток с момента получения им материалов дела. При этом прокурор должен указать конкретные обстоятельства, подлежащие дополнительному расследованию, и незамедлительно направить свое решение об отмене вместе с материалами дела руководителю следственного органа. По делам частного обвинения, по которым проводится предварительное расследование <1>, прокурор вправе действовать лишь по жалобе заинтересованного лица, т.е. отмена постановления о прекращении уголовного дела **ex officio** здесь исключена.

--------------------------------

<1> См. об этом [п. 7 § 9 гл. 7](#Par1804) настоящего курса.

**Судебный контроль** осуществляется в порядке, установленном [ст. 125](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94FD605x2L) УПК РФ, районными судами. Суд вправе рассмотреть жалобу заинтересованного лица, которым чаще всего является потерпевший, на постановление следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела (преследования) и отменить его, признав незаконным или необоснованным, что автоматически означает обязанность органов расследования возобновить производство по делу. Естественно, что судебный контроль наиболее эффективен в тех случаях, когда позиция следователя (дознавателя) нашла поддержку руководителя следственного органа или прокурора, давших согласие на прекращение уголовного дела, утвердивших соответствующее решение, отклонивших обращение заинтересованных лиц и т.п. В то же время закон не предполагает никакого обязательного предварительного обращения к руководителю следственного органа или прокурору - заинтересованные участники процесса после принятия решения о прекращении уголовного дела (преследования) вправе незамедлительно обращаться сразу в суд.

Отмена постановления о прекращении уголовного дела (преследования) руководителем следственного органа, прокурором или судом возможна только в случае признания данного решения незаконным или необоснованным. **Незаконным** оно является в том случае, когда порядок его принятия или содержащиеся в нем выводы противоречат нормам уголовно-процессуального или уголовного законов. **Необоснованным** оно является в том случае, когда сделанные следователем или дознавателем выводы о фактах либо не подтверждены соответствующими доказательствами, либо противоречат фактическим обстоятельствам дела, установленным имеющимися в деле доказательствами.

Закон в большинстве случаев не устанавливает предельного **срока,** в течение которого может быть отменено постановление о прекращении уголовного дела (преследования). Единственным исключением является 14-дневный срок, установленный для отмены прокурором соответствующего постановления следователя, о чем говорилось выше. В остальных ситуациях предельный срок определяется сроком давности привлечения к уголовной ответственности: пока срок давности не истек, руководитель следственного органа, прокурор или суд вправе отменить постановление следователя (дознавателя) о прекращении уголовного дела (преследования), признав его незаконным или необоснованным.

Глава 19. ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

С СОСТАВЛЕНИЕМ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Литература

Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962; Статкус В.Ф., Цоколов И.А., Жидких А.А. Предъявление обвинения и составление обвинительного заключения. М., 2002; Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. [Обвинительное заключение](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA684911D021049A4541AC3B815A5536FE51B60Ex2L), его содержание и структура // Российский следователь. 2005. N 12. С. 13 - 17; Брусницын Л.В. [Право обвиняемого на ознакомление](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA684911D021049E4542A831815A5536FE51B60Ex2L) с уголовным делом // Законность. 2011. N 1. С. 26 - 29; Насонова И.А., Буров Ю.В. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения. М., 2012.

§ 1. Общая характеристика этапа окончания предварительного

следствия с составлением обвинительного заключения

Окончание предварительного следствия с составлением обвинительного заключения свидетельствует, во-первых, об отсутствии предусмотренных [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D405xFL) - [28.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB77D0Ax9L) УПК РФ оснований для прекращения уголовного дела <1> и, во вторых, о **достоверном,** по мнению следователя, установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию: времени, места, способа совершения преступления, виновности конкретного лица в его совершении, формы вины и т.д. (перечислены в [ст. 73](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705x3L) УПК РФ). Убеждение следователя в том, что данные обстоятельства установлены **достоверно**, и обязывает его завершить свою деятельность составлением обвинительного заключения. При отсутствии указанного убеждения предварительное следствие продолжается до получения **достоверных** сведений о вышеуказанных обстоятельствах либо до установления одного из оснований прекращения уголовного дела.

--------------------------------

<1> Об этих основаниях см. [§ 3 гл. 18](#Par5166) настоящего курса.

Действия следователя с того момента, когда он пришел к убеждению, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, установлены достоверно и, соответственно, совокупность собранных доказательств достаточна для разрешения уголовного дела судом, а также действия руководителя следственного органа по такому делу представляют собой **завершающий этап** стадии предварительного расследования (не выходят за ее рамки). Это очевидно из того, что в срок предварительного следствия включается время со дня возбуждения уголовного дела до дня его направления прокурору с обвинительным заключением ([ч. 2 ст. 162](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D005x1L) УПК РФ). В то же время возникает вопрос, относятся ли к стадии предварительного расследования действия прокурора по поступившему к нему делу, ведь согласно [ч. 2 ст. 162](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D005x1L) УПК РФ эти действия он осуществляет по окончании срока предварительного следствия. Тем не менее надлежит признать, что данные действия прокурора также не выходят за границы названной стадии. На это указывают следующие обстоятельства:

- согласно [п. 1 ч. 1 ст. 158](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D805xEL) УПК РФ предварительное расследование оканчивается в порядке, установленном в том числе [гл. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D205x7L) УПК РФ, и именно в ней урегулированы полномочия прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением <1>;

--------------------------------

<1> Данные полномочия изложены в [§ 4 настоящей главы](#Par5376).

- возможное в рамках [гл. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D205x7L) [(ч. 2.1 ст. 221)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770Ax8L) ходатайство прокурора перед судом о продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей в [ч. 8.1 ст. 109](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770Ax9L) УПК РФ определено как ходатайство, возбужденное в **период предварительного расследования**;

- наконец, сама [гл. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D205x7L) "Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением" помещена в [разд. VIII](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D305x3L) УПК РФ ("Предварительное расследование").

Таким образом, **начальным моментом** этапа окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения является достоверное установление следователем указанных в [ст. 73](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D705x2L) УПК РФ обстоятельств. На нормативном уровне - в [ч. 1 ст. 215](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x7L) УПК РФ этот момент определен как признание следователем того, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения. **Завершается** же данный этап по окончании реализации прокурором его полномочий по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением.

После того как следователь пришел к выводу о достоверном установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, он обязан: 1) выполнить предусмотренные [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ действия по обеспечению процессуальных прав потерпевшего, обвиняемого и ряда других участников судопроизводства на завершающем этапе предварительного следствия и 2) составить обвинительное заключение.

Другой не менее важной составляющей рассматриваемого **этапа** предварительного следствия является то, что руководитель следственного органа и прокурор дают оценку всем аспектам проведенной следователем уголовно-процессуальной деятельности: законности предпринятых им следственных действий, вынесенных постановлений, обеспечению возможности для участников судопроизводства реализовать в ходе предварительного следствия принадлежащие им права и т.д. С учетом оценки этих аспектов работы следователя руководитель следственного органа и прокурор получают возможность (и обязаны) дать итоговую - в рамках досудебного производства - оценку имеющимся в деле доказательствам по тому же критерию, по которому ранее их оценил следователь, а именно установлены ли достоверно обстоятельства, подлежащие доказыванию, и достаточно ли имеющихся доказательств для разрешения дела судом.

Если, по мнению руководителя следственного органа или прокурора, собранных доказательств для этого недостаточно, они возвращают дело следователю для производства дополнительного следствия <1>. При оценке же доказательств как достаточных для разрешения дела судом и при отсутствии оснований к возвращению дела следователю для устранения иных недостатков следствия (не связанных с недостаточностью доказательств <2>) уголовное дело руководителем следственного органа направляется прокурору, а последним - в суд, т.е. досудебное производство завершается и по делу начинается судебное производство.

--------------------------------

<1> Данное полномочие руководителя следственного органа и прокурора предусмотрено соответственно в [п. 11 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB707xEL) и [п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxDL) УПК РФ.

<2> Таким недостатком, например, является обвинительное заключение, не соответствующее требованиям, установленным в [ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005x3L) УПК РФ, притом что собранных следователем доказательств достаточно для разрешения дела судом.

Такова общая характеристика этапа окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения. Более подробно содержание данного этапа изложено в [§ 2](#Par5293) - [4 настоящей главы](#Par5376).

§ 2. Окончание следственных действий и ознакомление

участников судопроизводства с материалами уголовного дела

Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, **до** его составления следователь обязан уведомить участников судопроизводства, обладающих в уголовном деле **законным личным интересом,** т.е. обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, а также их защитников, представителей, законных представителей об окончании следственных действий и о праве ознакомиться с материалами дела ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x7L) и [2 ст. 215](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x4L) УПК РФ). Такое ознакомление, а также реализация названными лицами в ходе ознакомления с делом иных прав (снимать копии с имеющихся в деле документов, заявлять ходатайства, приносить жалобы на действия следователя и др.) способствуют защите их законных интересов, позволяют оценить имеющиеся в деле доказательства, подготовиться к предстоящим судебным заседаниям.

Нередко желание ознакомиться с делом у потерпевшего выясняется задолго до окончания следственных действий - при разъяснении ему прав, предусмотренных [ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA945D205x3L) УПК РФ. Это допустимо с целью заблаговременного **планирования** времени ознакомления участников судопроизводства с делом, поскольку ознакомление с ним порой длится весьма продолжительное время. Тем не менее об окончании следственных действий и о праве ознакомиться с материалами дела, исходя из содержания [ч. 2 ст. 215](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x4L) УПК РФ, следователь обязан уведомить потерпевшего в любом случае, поскольку желание ознакомиться с делом у потерпевшего может сформироваться ближе к окончанию предварительного следствия.

**Очередность ознакомления:** в первую очередь с делом знакомятся потерпевшие, гражданские истцы и гражданские ответчики, их представители и только потом - обвиняемые и защитники, что следует из содержания [ч. 1 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x5L) УПК РФ. Даже в этой последовательности проявляется незыблемый уголовно-процессуальный подход: защита всегда "отвечает" обвинению, имея право на "последнее слово".

**Объем материалов дела,** представляемых для ознакомления указанным лицам, зависит от ряда обстоятельств. Во-первых, от их **уголовно-процессуального статуса.** Так, если потерпевшие и обвиняемые, их представители и защитники по **общему правилу** вправе знакомиться со всеми материалами дела ([ч. 1 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED905xFL), [ч. 1 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x5L) УПК РФ), то гражданские истец и ответчик, а также их представители - лишь с материалами, относящимися к гражданскому иску ([ч. 1 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED905xFL) УПК РФ). Как было отмечено, по общему правилу потерпевший вправе знакомиться с делом в полном объеме, однако если потерпевших несколько, каждый из них знакомится только с теми материалами дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему, на что указано в [п. 12 ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DAD04xEL) УПК РФ. В то же время следует отметить, что с частью материалов вправе ознакомиться все потерпевшие: это материалы, **характеризующие** обвиняемого, которому вменяется, например, совершение нескольких квартирных краж.

Во-вторых, еще одно обстоятельство, ограничивающее право участников уголовного процесса на ознакомление с делом в полном объеме, - **применение в ходе предварительного расследования норм** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D105x0L) **РФ, обеспечивающих безопасность участников судопроизводства** <1>. Так, обвиняемые, защитники, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики и их представители не знакомятся (на основании [ч. 2 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xEL) и [ч. 1 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505x5L) УПК РФ) с постановлениями о сохранении в тайне личных данных свидетелей, потерпевших и представителей последних, которые (постановления) были вынесены в соответствии с [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB178AB04x4L) УПК РФ. Помимо этого, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики и их представители в соответствии с [ч. 1 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED905xFL) УПК РФ не знакомятся с документами, указанными в [ч. 2 ст. 317.4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4FD005x2L) УПК РФ, т.е. с ходатайством подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) указанного соглашения, постановлением прокурора об удовлетворении ходатайства и, собственно, с досудебным соглашением о сотрудничестве.

--------------------------------

<1> О таком обеспечении см. [§ 6 гл. 8](#Par2588), [§ 6 гл. 15](#Par4700), [§ 8 гл. 22](#Par6232), [п. 4 § 2 гл. 23](#Par6432) настоящего курса.

В-третьих, объем материалов дела, представляемых для ознакомления, зависит также от **возраста** обвиняемого. Если он несовершеннолетний, то в соответствии с [ч. 3 ст. 426](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27F0AxDL) УПК РФ следователь вправе вынести постановление о непредъявлении ему для ознакомления тех материалов, которые могут оказать на него отрицательное воздействие. В этом случае с данными материалами в обязательном порядке знакомится законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого.

**Иные аспекты** ознакомления обвиняемого и защитника с материалами дела подробно урегулированы в [ст. ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xFL) и [218](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105xEL) УПК РФ. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители знакомятся с делом в рамках **этих (иных) аспектов** в том же порядке, что обвиняемый и защитник ([ч. 2 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xEL) УПК РФ). Здесь назовем лишь некоторые из наиболее важных положений, содержащихся в [ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xFL) УПК РФ:

- материалы уголовного дела предъявляются для ознакомления в подшитом и пронумерованном виде;

- для ознакомления предъявляются в том числе вещественные доказательства, за исключением случаев, когда их невозможно предъявить, например по причине их хранения не при уголовном деле вследствие громоздкости;

- лица, знакомящиеся с делом, вправе выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать для себя с помощью технических средств копии документов, но при этом сделанные ими копии документов и выписки из дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, все равно хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства <1>;

--------------------------------

<1> Очевидно, что копии документов и выписки из дела, в котором имеются сведения, составляющие охраняемую законом тайну, содержание которых (копий, выписок) не относится к указанной тайне, могут храниться у обвиняемого и защитника.

- обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени для ознакомления с делом, однако, если они явно затягивают ознакомление, по решению суда в порядке [ст. 125](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94FD605x2L) УПК РФ для ознакомления устанавливается определенный срок <1>.

--------------------------------

<1> Выше было отмечено, что в соответствии с [ч. 2 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xEL) УПК РФ ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами дела проводится в том же порядке, что и обвиняемого, защитника. Это означает, в частности, что в случае явного затягивания ознакомления с делом, например гражданским ответчиком, должна применяться та же процедура, что предусмотрена в [ч. 3 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED905x2L) УПК РФ при аналогичном негативном поведении обвиняемого, защитника.

По **окончании** ознакомления с делом участников судопроизводства следователь в соответствии с [ч. 2 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xEL) и [ч. 4 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105x5L) УПК РФ выясняет, имеются ли у них ходатайства или иные заявления. Возможные ходатайства можно разделить на две группы.

**Первая группа:** ходатайства, вызванные, по мнению заявителя, неполнотой, необъективностью предварительного следствия, незаконностью тех или иных процессуальных решений следователя. Так, например, обвиняемым либо потерпевшим может быть заявлено ходатайство о допросе новых свидетелей, производстве дополнительных и повторных экспертиз, других следственных действий, что, по мнению заявителя, должно повлечь изменение объема причиненного преступлением ущерба, квалификации деяния обвиняемого, наступление иных желаемых заявителем последствий. Такие ходатайства подлежат разрешению следователем в соответствии со [ст. ст. 120](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94FD405xFL) - [122](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94FD705x2L), [159](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D105x7L), [219](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005x7L) УПК РФ.

Удовлетворение ходатайства влечет дополнение дела новыми материалами и потому обусловливает необходимость, во-первых, уведомления о том лиц, наделенных правом на ознакомление с делом, и, во-вторых, предоставления им возможности ознакомиться с дополнительными материалами, на что прямо указано в [ч. 2 ст. 219](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005x5L) УПК РФ. При этом не следует уведомлять о дополнительных материалах тех лиц, которые не вправе знакомиться с ними по основаниям, рассмотренным выше, например не следует уведомлять гражданского истца и гражданского ответчика о дополнительных материалах, не относящихся к гражданскому иску.

**Вторая группа** ходатайств. В отличие от ходатайств первой группы их правомочен заявить только обвиняемый и его защитник. В соответствии с [ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105x2L) УПК РФ следователь обязан разъяснить обвиняемому право на заявление таких ходатайств. В случае их заявления принятия по ним решения следователем не требуется, поскольку в отличие от ходатайств первой группы они заявляются не в связи с негативной оценкой стороной защиты результатов предварительного следствия, а потому, что закон предоставляет в некоторых случаях обвиняемому право, во-первых, выбрать **состав суда,** которым будет рассмотрено дело, и, во-вторых - **процессуальную форму** последующих судебных стадий. В этой связи следователь разъясняет обвиняемому право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела - судом с участием присяжных заседателей (в случаях, предусмотренных [п. 1 ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AA104x7L) УПК РФ <1>) либо коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции (в случаях, перечисленных в [п. 3 ч. 2 ст. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAD04x5L) УПК РФ). Кроме того, УПК РФ допускает заявление обвиняемым ходатайств о применении особого порядка судебного разбирательства - в случаях, предусмотренных [ст. 314](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB47D705x1L) УПК РФ <2>, и о проведении предварительных слушаний в стадии подготовки к судебному разбирательству - в случаях, указанных в [ст. 229](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D105x4L) УПК РФ. Данные ходатайства обвиняемого хотя и заявляются на этапе окончания предварительного следствия, но **адресуются суду** и разрешаются им в рамках судебного производства по делу.

--------------------------------

<1> При заявлении данного ходатайства одним из обвиняемых и при отказе других обвиняемых от суда с участием присяжных заседателей на следователя в соответствии с [п. 1 ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105x3L) УПК РФ возложено лишь решение вопроса о возможности выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении лиц, заявивших указанный отказ (при невозможности выделения дело целиком слушается судом присяжных).

<2> При этом, согласно [ч. 4 ст. 219](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DAE04x4L) УПК РФ, если такое ходатайство заявлено, следователь уведомляет об этом потерпевшего и разъясняет ему право представить в суд возражения (после поступления уголовного дела в суд).

Отдельно надо сказать еще об одном возможном ходатайстве стороны защиты. Оно связано с провозглашенным Конвенцией о защите прав человека и основных свобод правом обвиняемого "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" [(подп. "d" п. 3 ст. 6)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx9L). При этом [Конвенция](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B60Ex2L) не обязывает предоставить обвиняемому возможность допросить указанных лиц именно в **досудебном** производстве по делу. Исходя из этого, следователь вправе отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства на том основании, что обвиняемому возможность допрашивать свидетелей обвинения предоставляется в ходе судебного следствия. Однако следует учитывать, что если обвиняемому не была предоставлена возможность допросить свидетелей обвинения в ходе досудебного производства, то в случае их неявки в судебное заседание суд не вправе будет огласить показания, данные этими свидетелями следователю (если только сторона защиты не согласится на такое оглашение либо причиной неявки не послужит одно из обстоятельств, указанных в [ч. 2 ст. 281](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DAE04x0L) УПК РФ <1>), и потому не вправе учитывать эти показания при разрешении дела <2>. Конечно, удовлетворение рассматриваемого ходатайства потребует проведения дополнительных процессуальных действий, а в ряде случаев - и продления срока предварительного следствия, но это - меньшая проблема, нежели та, что возникнет в суде в случае неявки свидетелей обвинения, права допросить которых сторона защиты была лишена в ходе досудебного производства.

--------------------------------

<1> Смерть свидетеля, его тяжелая болезнь, стихийное бедствие или иное чрезвычайное обстоятельство, препятствующие явке, отказ свидетеля - иностранного гражданина явиться в суд.

<2> На это указано ЕСПЧ в ряде его решений. Подробнее о них, а также о том, что предоставление обвиняемому возможности осуществить вышеназванное конвенциальное право в соответствии с позицией ЕСПЧ не обязательно сопряжено с проведением **очных ставок** между обвиняемым и свидетелями обвинения, см.: Брусницын Л.В. Оглашение в суде показаний свидетелей и потерпевших по согласию и без согласия сторон: позиции ЕСПЧ и российского законодателя в УПК РФ // Государство и право. 2013. N 7. С. 28 - 30.

Об ознакомлении обвиняемого и иных участников судопроизводства с делом следователь, согласно [ч. 2 ст. 216](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805xEL) и [ст. 218](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105xEL) УПК РФ, составляет протоколы, которые должны отвечать требованиям, предусмотренным [ст. ст. 166](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D405x4L) и [167](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D705x0L) УПК РФ. В частности, в протоколах указываются даты начала и окончания ознакомления с делом, заявленные ходатайства и иные заявления, а также делается запись о разъяснении обвиняемому его прав, предусмотренных [ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105x2L) УПК РФ, и отражается его желание воспользоваться этими правами или отказаться от них.

После выполнения изложенных в настоящем [параграфе](#Par5293) действий следователь составляет обвинительное заключение.

§ 3. Обвинительное заключение: понятие, процессуальное

значение, форма и содержание

**1. Понятие и процессуальное значение обвинительного заключения.** Обвинительное заключение - это итоговый для предварительного следствия процессуальный акт, в котором следователь, основываясь на имеющихся в уголовном деле доказательствах, делает вывод о доказанности обвинения. В обвинительном заключении сформулировано окончательное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде. В отличие от постановления о прекращении уголовного дела обвинительное заключение не разрешает уголовное дело по существу, а является поводом для начала судебного производства по делу. Тем не менее **процессуальное значение** обвинительного заключения весьма высоко и выражается в следующем:

1) в нем дана окончательная оценка следователя имеющимся в деле доказательствам с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела судом;

2) его анализ руководителем следственного органа и прокурором имеет важное значение для обеспечения всесторонности, полноты и объективности предварительного следствия, поскольку, как уже отмечалось, в соответствии с [ч. 6 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED605x1L) УПК РФ уголовное дело с обвинительным заключением направляется прокурору лишь с согласия руководителя следственного органа; прокурор же утверждает обвинительное заключение и направляет дело в суд лишь после того, как придет к выводу, что предварительное следствие проведено в полном соответствии с требованиями [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D005x2L) РФ;

3) доведение обвинительного заключения до стороны защиты (его копия вручается обвиняемому в соответствии с [ч. 2 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xFL) УПК РФ) в значительной степени обеспечивает реализацию уголовно-процессуальной функции защиты от обвинения, так как обвиняемый знакомится в полном объеме с позицией стороны обвинения;

4) обвинительное заключение определяет **пределы судебного разбирательства,** так как суд при рассмотрении уголовного дела не вправе выйти за пределы обвинения, сформулированного в обвинительном заключении, и не вправе рассматривать уголовное дело в отношении лиц, в обвинительном заключении не указанных ([ст. 252](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA84ED505xFL) УПК РФ);

5) собранные в ходе предварительного следствия доказательства в обвинительном заключении систематизированы, что существенно облегчает суду и стороне защиты изучение позиции стороны обвинения относительно **доказанности** обвинения. Содержание обвинительного заключения облегчает подготовку к судебному процессу и государственного обвинителя, формирование им своей позиции по делу и отстаивание ее в суде. Иначе говоря, обвинительное заключение в значительной мере способствует созданию необходимых условий (предпосылок) для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела в суде; кроме того, приложения к обвинительному заключению содержат значительный объем справочной информации, обращение к которой также облегчает суду и сторонам изучение дела и подготовку к судебному заседанию.

**2. Форма и содержание обвинительного заключения.** Что касается формы (структуры), то обвинительное заключение состоит из вводной и описательной частей и имеет приложения, которые (приложения) допустимо рассматривать в качестве самостоятельной части обвинительного заключения.

**Вводная часть** обвинительного заключения содержит название документа, номер уголовного дела, ссылку на статьи (включая части и пункты статей) [УК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, по которым предъявлено обвинение, данные о личности обвиняемого: его фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, место жительства и (или) регистрации, гражданство, образование, семейное положение и состав семьи, место работы (учебы), отношение к воинской обязанности, наличие или отсутствие судимости, сведения о паспорте или ином документе, удостоверяющем личность обвиняемого <1>. Данные, характеризующие обвиняемого, приводятся с целью формирования у суда верного представления о личности обвиняемого и иных существенных обстоятельствах дела, которые в случае постановления обвинительного приговора позволят индивидуализировать уголовное наказание. В правой верхней части первого листа обвинительного заключения предусматривается место для его утверждения прокурором.

--------------------------------

<1> К данным, характеризующим обвиняемого, относятся также его нахождение на учете у врача-психиатра или нарколога, наличие у него инвалидности, иждивенцев, его характеристики по месту работы, учебы и т.п. При установлении таких данных их тоже следует указать, но сделать это целесообразно, чтобы не перегружать вводную часть, в следующей, описательной части обвинительного заключения наряду с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание.

**Описательная часть** обвинительного заключения занимает  его часть и, в свою очередь, состоит из трех элементов. В начале, в качестве **первого** элемента описательной части, излагаются существо обвинения, место, время и способ совершения преступления, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для дела, после чего указывается формулировка обвинения с указанием пункта, части и статьи [УК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, предусматривающих ответственность за деяние, вмененное обвиняемому ([п. п. 3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005xFL) и [4 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x6L) УПК РФ). Важно отметить, что и вышеперечисленные обстоятельства совершения преступления, и формулировка предъявленного обвинения должны совпадать с содержанием **постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого**; иное (несовпадение) относится к нарушениям требований [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ, исключающим возможность вынесения судом решения по существу дела, и влечет его возвращение прокурору на основании [п. 1 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAB04x7L) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом: [п. 14](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47AE308F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D305xEL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; [п. 14](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AF318F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D205x2L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. N 28 "О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству".

Следующий **(второй)** элемент описательной части - изложение следователем: 1) перечня доказательств, подтверждающих обвинение, с кратким изложением их содержания и 2) перечня доказательств, на которые ссылается сторона защиты, также с кратким изложением их содержания ([п. п. 5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770AxEL) и [6 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770Ax1L) УПК РФ). При этом в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ 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 <1>. Стороны могут ссылаться на одни и те же доказательства. Так, например, показания обвиняемого об обстоятельствах совершения им преступления могут быть указаны в перечне обвинительных доказательств и в то же время в перечне доказательств, на которые ссылается сторона защиты как на свидетельство деятельного раскаяния обвиняемого <2>.

--------------------------------

<1> [Пункт 13](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47AE308F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D305x0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1.

<2> О причинах этого см. [п. 3 § 8 гл. 10](#Par3054) настоящего курса.

По смыслу [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770AxEL) и [6 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770Ax1L) УПК РФ при приведении доказательств не требуется приводить их анализ, необходимо лишь кратко изложить их содержание. Тем не менее в случаях, когда в доказательствах имеются существенные противоречия, устранить которые в ходе предварительного следствия оказалось невозможным, следователь вправе (во всяком случае, [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ не запрещает этого) привести в обвинительном заключении доводы, на основании которых одни доказательства следователем признаны достоверными, а другие - не соответствующими фактическим обстоятельствам дела, например при заявлении обвиняемым о своем алиби, в других случаях непризнания им своей вины. Этим в полной мере обеспечивается такое необходимое качество обвинительного заключения, как **мотивированность.**

Следует также отметить, что на практике в обвинительном заключении показания обвиняемых, потерпевших и свидетелей, в том числе в случаях, когда в показаниях нет никаких противоречий, порой приводят не в кратком изложении, а дословно, с изложением множества деталей <1>, фиксация которых, возможно, была необходимой на первоначальном этапе расследования преступления, например для проверки различных версий его совершения, но которые (детали) не имеют никакого значения для оценки деяния обвиняемого, даваемой в обвинительном заключении. Такая практика не соответствует [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770AxEL) и [6 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2770Ax1L) УПК РФ. Более того, она вредна, поскольку делает обвинительное заключение громоздким, а его содержание - сложным для восприятия.

--------------------------------

<1> Причем некоторыми авторами такой подход к составлению обвинительного заключения выдается за образец (см.: Образцы процессуальных документов. Досудебное производство / Н.А. Колоколов и др.; под общ. ред. А.А. Толкаченко. М., 2014, С. 130 - 152).

В качестве **третьего,** завершающего элемента описательной части обвинительного заключения можно выделить сведения, указываемые после приведения имеющихся в деле доказательств, а именно обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного преступлением; данные о гражданском истце и гражданском ответчике ([п. п. 7](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x5L) - [9 ч. 1 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x3L) УПК РФ).

Подписывается обвинительное заключение следователем с указанием места и даты его составления ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x0L) и [3 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x1L) УПК РФ). Помимо обвинительного заключения, следователь в соответствии с [ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305xEL) и [5 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AA004x4L) УПК РФ составляет два **приложения** к нему:

1) список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения. При этом список свидетелей, экспертов и специалистов со стороны защиты составляется в соответствии с ее ходатайством, заявленным по окончании ознакомления с делом ([ч. 4 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105x5L) УПК РФ). Данное **приложение** призвано облегчить вызов в судебное заседание его участников.

2) справку, обычно именуемую **справкой о движении дела,** и содержащую сведения: о сроках следствия, избранных мерах пресечения, вещественных доказательствах, гражданском иске, принятых мерах по обеспечению иска и возможной конфискации имущества, процессуальных издержках, об охране имущества обвиняемого, а при наличии у него иждивенцев - о принятых мерах по обеспечению их прав. В этой же справке возможно указание и других сведений, например о внесенных в ходе следствия представлений по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления <1>, об изъятых у обвиняемого орденах и медалях и пр. Данное **приложение** существенно облегчает изучение уголовного дела прокурором (государственным обвинителем) и судом при подготовке к судебному заседанию, а в его ходе позволяет суду и сторонам оперативно обращаться к тем или иным материалам дела.

--------------------------------

<1> В соответствии с [ч. 2 ст. 158](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED605x4L) УПК РФ.

И обвинительное заключение, и приложения к нему должны содержать ссылки на тома и листы уголовного дела, содержащие приводимые сведения ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D305x0L) и [5 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AA004x4L) УПК РФ). В случаях, предусмотренных [ст. 18](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D205x3L) УПК РФ, следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения лицам, не владеющим (недостаточно владеющим) языком судопроизводства ([ч. 6 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED605x1L) УПК РФ). При этом, поскольку [ч. 3 ст. 18](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D205xEL) Кодекса предусматривает перевод на иные языки только тех документов, которые подлежат **обязательному** вручению участникам судопроизводства, на получение перевода копии обвинительного заключения не может претендовать потерпевший, так как в соответствии с [ч. 2 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xFL) УПК РФ копия данного акта ему вручается не в обязательном порядке, а по его ходатайству.

Обвинительное заключение изготавливается в нескольких экземплярах, один из которых подшивается в дело, второй - передается руководителю следственного органа для приобщения к контрольному производству, остальные экземпляры в количестве, равном числу обвиняемых, направляются с делом прокурору. Следует также учитывать, что по ходатайству защитника и потерпевшего прокурор обязан вручить копии обвинительного заключения и им ([ч. 2 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xFL) УПК РФ). В этой связи следователю при ознакомлении этих лиц с делом целесообразно выяснить, воспользуются ли они указанным правом, и при положительном ответе изготовить дополнительные экземпляры обвинительного заключения для отправки прокурору.

[Часть 6 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED605x1L) УПК РФ гласит, что после подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело **с согласия** руководителя следственного органа немедленно направляется прокурору. Из [п. 14](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AF318F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D205x2L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. N 28 "О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству" следует, что данное согласие должно фиксироваться непосредственно в обвинительном заключении <1>. Иное, как указал Пленум, исключает возможность вынесения судебного решения по существу дела, и потому на практике влечет возвращение дела из суда прокурору по основанию, предусмотренному [п. 1 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAB04x7L) УПК РФ <2>.

--------------------------------

<1> В практике на такое согласие обычно указывается ниже подписи следователя.

<2> См., в частности: [Определение](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6A511AD02104994045AD3688075F3EA75DB4E50Fx4L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 марта 2011 г. N 18-Д11-5 // БВС РФ. 2012. N 1. С. 29 - 30.

Передача следователем дела с обвинительным заключением руководителю следственного органа не означает автоматического согласия последнего с выводами, содержащимися в обвинительном заключении. Руководитель следственного органа, при наличии к тому оснований и руководствуясь [п. 11 ч. 1 ст. 39](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB707xEL) УПК РФ, вправе возвратить дело следователю для производства дополнительного расследования, по окончании которого следователь обязан повторно выполнить требования, предусмотренные [ст. ст. 215](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D805x6L) - [220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005x3L) УПК РФ, т.е. уведомить участников судопроизводства об окончании предварительного следствия и т.д. При отсутствии оснований к возвращению уголовного дела следователю оно направляется прокурору, полномочия которого изложены ниже.

§ 4. Полномочия прокурора по уголовному делу, поступившему

с обвинительным заключением

В соответствии с [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxBL) и [1.1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB47D0AxCL) УПК РФ по поступившему уголовному делу с обвинительным заключением прокурор в течение 10 суток, а в случае сложности или большого объема дела - в течение 30 суток обязан принять по нему одно из следующих решений: 1) об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд - в соответствии с правилами подсудности, установленными [ст. ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D305x3L) - [33](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D505x2L) УПК РФ; 2) о возвращении со своими письменными указаниями дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков; 3) о направлении дела вышестоящему прокурору - для утверждения обвинительного заключения, если дело подсудно вышестоящему суду. Прокурор утверждает обвинительное заключение своей подписью и печатью, а в двух последних случаях выносит соответствующее мотивированное постановление ([ч. 3 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxEL) УПК РФ).

Исходя из содержания [п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxDL) УПК РФ конкретными причинами возвращения прокурором дела следователю могут быть:

- неполнота следствия, что может выразиться, например, в неустановлении мотива преступления, размера вреда, причиненного преступлением, либо других обстоятельств, подлежащих доказыванию;

- необходимость изменения обвинения вследствие того, что, например, его часть не подтверждается имеющимися в деле доказательствами, а процессуальные возможности получения дополнительных доказательств исчерпаны;

- необходимость изменения квалификации содеянного вследствие неправильной, по мнению прокурора, уголовно-правовой оценки, данной деянию следователем;

- необходимость пересоставления обвинительного заключения, не отвечающего требованиям, изложенным в [ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D005x3L) УПК РФ, что, в частности, может выразиться в несовпадении ссылок на листы дела в перечне доказательств в обвинительном заключении с нумерацией листов в деле <1>, в несоответствии сведений о нахождении свидетелей, указанных в списке лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, материалам дела, в неуказании в обвинительном заключении стоимости похищенного имущества <2>;

--------------------------------

<1> См.: Насонова И.А., Буров Ю.В. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения. М., 2012. С. 96.

<2> См.: [Определение](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6A511AD021049D4243A738DC505D6FF2530Bx1L) Военной коллегии Верховного Суда РФ от 21 мая 2004 г. N 5-052/01.

- необходимость устранения иных недостатков следствия, к каковым можно отнести нарушение следователем прав участников процесса при производстве судебной экспертизы, права пользоваться помощью переводчика в случаях, предусмотренных [ст. 18](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D205x1L) УПК РФ и т.п.

В **основе** деятельности прокурора по делу с обвинительным заключением - проверка и оценка имеющихся в деле доказательств, включая их допустимость. Соответственно, руководствуясь [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA941D405x0L) и [3 ст. 88](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAB04x6L) УПК РФ, согласно которым прокурор правомочен признавать доказательства недопустимыми, и при наличии указанных в [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D905x0L) и [3 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA940D905xEL) Кодекса оснований для признания их таковыми прокурор признает доказательство недопустимым. [Часть 3 ст. 88](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAB04x6L) УПК РФ гласит, что такое доказательство не подлежит включению в обвинительное заключение, поэтому при ссылке на недопустимое доказательство в обвинительном заключении для его пересоставления дело подлежит возвращению следователю. Кроме того, вследствие признания недопустимым того или иного доказательства (доказательств) прокурор может констатировать и иные указанные в [п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxDL) УПК РФ основания для возвращения дела следователю, например необходимость изменения (уменьшения) объема обвинения <1>.

--------------------------------

<1> Представляется, что решения прокурора о признании доказательства недопустимым и о возвращении в связи с этим дела следователю, а также констатация иных оснований для возвращения дела могут быть отражены в рамках одного постановления.

Постановление прокурора о возвращении дела следователю может быть обжаловано последним в течение 72 часов с момента поступления к нему дела с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением - Генеральному прокурору РФ с согласия Председателя Следственного комитета РФ либо руководителя иного федерального следственного органа; исполнение обжалованного постановления прокурора приостанавливается. Вышестоящий прокурор в течение 10 суток с момента поступления соответствующих материалов (уголовного дела и ходатайства следователя) своим постановлением отказывает в удовлетворении ходатайства либо отменяет постановление нижестоящего прокурора и в этом случае утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд ([ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB47D0AxFL) и [5 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB27E0Ax8L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Вправе ли постановление прокурора о возвращении дела следователю обжаловать руководитель следственного органа? Приводятся сведения, что такие жалобы прокуроры оставляют без рассмотрения на том основании, что они поданы ненадлежащим субъектом. В этой связи руководителям следственных органов при обжаловании указанного постановления предлагается указывать обстоятельства, препятствующие принесению жалобы непосредственно следователем, например его болезнь, нахождение в командировке и пр. (см.: Багмет А.М., Османова Н.В. Направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору: процессуальный контроль в органах Следственного комитета Российской Федерации: Учебно-методическое пособие. М., 2015. С. 92).

О направлении дела в суд прокурор уведомляет стороны, что позволяет им заблаговременно подготовиться к судебным заседаниям; в уведомлении разъясняется также право сторон заявить ходатайство о проведении предварительного слушания по основаниям, указанным в [ст. 229](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D105x4L) УПК РФ ([ч. 1 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xEL) УПК РФ). Копию обвинительного заключения с приложениями прокурор вручает обвиняемому, а также защитнику и потерпевшему, если они ходатайствуют об этом. При содержании обвиняемого под стражей копия обвинительного заключения ему вручается администрацией места содержания под стражей под расписку, которая представляется в суд. Если обвиняемый отказался от получения указанной копии либо не явился по вызову или иным образом уклонился от ее получения, прокурор направляет дело в суд с указанием причин, по которым копия обвинительного заключения не была вручена ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xFL) - [4 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D405x7L) УПК РФ).

Кроме того, установив, что к моменту направления дела в суд срок домашнего ареста либо содержания под стражей обвиняемого оказывается недостаточным для выполнения судом требований, предусмотренных [ч. 3 ст. 227](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D805x4L) УПК РФ <1>, прокурор при наличии к тому оснований возбуждает перед судом ходатайство о продлении срока соответствующей меры пресечения ([ч. 2.1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770Ax8L) УПК РФ). В данном случае речь идет не о суде, которому в соответствии с правилами подсудности дело будет направлено для рассмотрения по существу, а о суде, к компетенции которого в соответствии с [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB2780AxBL) и [3 ст. 109](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB47C0Ax9L) УПК РФ отнесено продление указанных мер пресечения; впрочем, возможно и совпадение судов в случаях, когда решение обоих вопросов окажется в компетенции одного соответствующего районного или областного суда.

--------------------------------

<1> Имеется в виду, что по делу, в котором обвиняемый содержится под стражей или под домашним арестом, судья, согласно [ч. 3 ст. 227](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D805x4L) УПК РФ, обязан назначить судебное заседание либо принять иное предусмотренное в [ч. 1 этой статьи](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D905x2L) решение в течение ограниченного срока - не позднее 14 суток со дня поступления дела в суд.

В завершение надо сказать, что Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4247AA348D075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x0L) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ [ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770Ax8L) УПК РФ подверглась существенным изменениям, а именно из компетенции прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, исключены полномочия: 1) при направлении дела в суд - составить новое обвинительное заключение; изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении; отменить или изменить ранее избранную обвиняемому меру пресечения <1>; избрать меру пресечения, кроме тех, избрание которых отнесено к компетенции суда; дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты; прекратить уголовное преследование отдельных обвиняемых полностью или частично; 2) прекратить уголовное дело. Исходя из функций, которые прокурор призван осуществлять в уголовном процессе (надзор за деятельностью органов расследования и уголовное преследование), такое сужение его полномочий представляется необоснованным.

--------------------------------

<1> Касательно мер пресечения в настоящее время на прокурора возложена лишь одна обязанность: установив, что следователь нарушил требования [ч. 5 ст. 109](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94ED605x1L) УПК РФ, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей истек, отменить данную меру пресечения ([ч. 2 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB1770AxFL) УПК РФ).

Глава 20. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО

РАССЛЕДОВАНИЯ В ФОРМЕ ДОЗНАНИЯ

Литература

Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. Ч. 2: О дознании и розыске. СПб., 1867; Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984 (переизд. с изм. и доп.: М., 2014); Деришев Ю.В. Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. Омск, 2003; Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013.

§ 1. Дознание как форма современного российского

предварительного расследования

В предыдущих главах настоящего курса уже были рассмотрены как историческая эволюция дознания <1>, так и его основные отличия от другой формы предварительного расследования - предварительного следствия <2>. Очень кратко напомним, что, во-первых, в классических континентальных уголовно-процессуальных системах дознание является стадией (как правило, полицейской) уголовного процесса, которая начинается с появления информации о гипотетическом преступлении и завершается передачей материалов дела прокурору для принятия решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, т.е. **mutatis mutandis** занимает место, отведенное сегодня в России так называемой доследственной проверке (проверке сообщения о преступлении). Во-вторых, изменение классических подходов к дознанию произошло у нас в советский период (прежде всего в 1920-е годы) в рамках движения по выравниванию дознания и предварительного следствия, когда дознание активно процессуализировалось, а следствие, напротив, утрачивало судебные черты, в связи с чем они сильно сблизились друг с другом, постепенно составив две формы единой стадии предварительного расследования. В-третьих, сегодняшнее дознание по-прежнему отражает не столько классические, сколько скорее советские подходы, поэтому в ныне действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ сущностных отличий между предварительным следствием и дознанием нет.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 14](#Par4089) настоящего курса.

<2> См. [§ 6 гл. 14](#Par4211) настоящего курса.

Таков общий взгляд на проблему. Но в более конкретной плоскости российский законодатель, даже оставаясь в рамках теории единого предварительного расследования и его форм, все-таки периодически стремится найти какие-то внятные критерии разграничения предварительного следствия и дознания, что приводит к достаточно частым реформам последнего. Так, согласно первоначальной редакции [ст. 223](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049F4645AA31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07FAF430Dx2L) УПК РФ дознание, во-первых, могло проводиться лишь при возбуждении дела **in personam** (в отношении конкретного лица). Во-вторых, оно могло длиться **15 суток** при возможном продлении еще на **10 суток.** В остальных случаях должно было производиться предварительное следствие. При этом не было никакого уведомления о подозрении (оно и не было нужно, так как подозреваемый автоматически появлялся с момента возбуждения уголовного дела) и не могло предъявляться обвинение в том же порядке, что и при предварительном следствии <1>.

--------------------------------

<1> Неясность возникала только в связи с [ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049D4D45AC3A815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07FAF430Dx6L) УПК РФ (в первоначальной редакции), которая указывала, что при избрании в отношении подозреваемого меры пресечения и невозможности составления обвинительного акта в течение 10 суток после ее избрания подозреваемому должно было предъявляться обвинение (с учетом также [ст. 100](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA94ED005x5L) УПК РФ). Закон не уточнял, должно ли было в такой ситуации продолжаться дознание или дело подлежало передаче следователю для привлечения в качестве обвиняемого и производства по нему предварительного следствия. Но общепринятое толкование исходило из второго варианта, в том числе потому, что существовавшие на тот момент краткие сроки дознания фактически не позволяли совместить дознание с процедурой привлечения в качестве обвиняемого.

Однако уже после принятия [Закона](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4040AC34815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9420Dx3L) от 6 июня 2007 г. <1> дознание и предварительное следствие вновь начали смешиваться: 1) дознание стало возможным по делам, возбужденным и **in rem** (по факту совершения преступления); 2) сроки увеличились до **30 суток** с возможностью продления до **6** и даже **12 месяцев;** 3) появился институт **уведомления о подозрении** [(ст. 223.1)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED005x0L); 4) стало возможным **предъявление обвинения** в том же порядке, что и при предварительном следствии, т.е. задолго до окончания дознания <2>.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4040AC34815A5536FE51B60Ex2L) от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

<2> Теперь [ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED305x1L) УПК РФ четко указывает, что при применении к подозреваемому меры пресечения и невозможности составления в течение 10 суток обвинительного акта должно предъявляться обвинение в порядке [гл. 23](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D905x7L) УПК РФ, после чего **продолжается дознание**.

Спустя несколько лет законодатель, словно спохватившись, все-таки предусмотрел дознание, которое существенно отличалось бы от предварительного следствия, - **сокращенное дознание** (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043A73A83075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D705x1L) от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ). Тем самым действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ в своей недолгой истории закреплял уже три вида дознания: 1) дознание, существенно **отличавшееся** от предварительного следствия; 2) затем дознание, ничем существенно **не отличавшееся** от предварительного следствия; 3) ныне один вид дознания, существенно **не отличающийся** от предварительного следствия, и одновременно другой вид дознания, (сокращенное дознание), существенно **отличающийся** от предварительного следствия.

Метания современного законодателя, **с одной стороны,** понятны: и до революции 1917 г., и в советский период, как было подробно показано ранее <1>, в России шел поиск оптимального соотношения дознания и предварительного следствия, собственно, как и в других странах континентальной Европы. В связи с этим напомним, что в советский период дознание было **двух видов:** дознание, предшествующее предварительному следствию (по делам, по которым предварительное следствие предусмотрено [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D305xFL) как обязательное), и дознание без предварительного следствия (по делам, по которым предварительное следствие [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D205x6L) не предусмотрено). Если вернуться в еще более ранний период, то до Великой Октябрьской социалистической революции дознание как деятельность полицейская **существенно отличалось** от предварительного следствия как деятельности судебной и по целям, и по задачам, и по средствам, и по принципам, и по органам. **С другой стороны,** современный законодатель, строго говоря, совершенно не опирается ни на большой, и в определенные периоды довольно эффективный, отечественный опыт, ни на опыт других стран. Скажем больше - нынешнее отечественное дознание в совокупности с современным российским предварительным следствием гораздо ближе к досудебным стадиям дореформенного процесса (т.е. процесса, подвергшегося критическому переосмыслению "отцами судебной реформы" 1860 - 1864 гг.), чем когда-либо в своей "пореформенной" истории. Ведь как тогда (до 1860 г.) предварительное следствие и формальное следствие, производимые органом административной власти, мало чем отличались друг от друга, так и сейчас мало чем отличаются. Но самое тревожное - то, что сегодня наш законодатель возвращает нас ко временам, когда признание собственной вины являлось **"царицей доказательств",** - ведь именно этот постулат, по сути, лежит в основе дознания в сокращенной форме, предусмотренного [Законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043A73A83075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D705x1L) от 4 марта 2013 г.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 14](#Par4089) настоящего курса.

В целом по действующему уголовно-процессуальному законодательству существует две формы (вида) дознания:

1) ординарное дознание;

2) дознание в сокращенной форме (сокращенное) дознание.

Теперь перейдем к рассмотрению процессуальных особенностей двух этих видов (форм) современного российского дознания, оставляя в стороне те аспекты, которые уже были проанализированы выше <1>.

--------------------------------

<1> См. прежде всего [гл. 14](#Par4057) настоящего курса.

§ 2. Особенности ординарного дознания

**1. Общая оценка.** Особенности производства дознания изложены в отдельной главе - [гл. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL) УПК РФ. В связи с этим надо сделать два уточнения.

Во-первых, в соответствии с [ч. 1 ст. 223](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D405x7L) УПК РФ на дознание распространяются положения об общих условиях предварительного расследования ([гл. 21](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA847D305x0L) УПК РФ) и предварительного следствия ([гл. 22](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA844D005x2L) УПК РФ), обо всех следственных действиях ([гл. 24](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D305x2L) - [27](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA842D705x4L) УПК РФ), о прекращении уголовного дела ([гл. 29](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D705x2L) УПК РФ), о приостановлении предварительного следствия ([гл. 28](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D205x1L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> См. [гл. 14](#Par4057), [15](#Par4421), [17](#Par4911), [18](#Par5112) настоящего курса.

Во-вторых, некоторые из особенностей производства дознания уже были ранее рассмотрены в других главах настоящего курса (например, касающиеся сроков дознания <1>, соотношения прокурорского надзора и ведомственного контроля <2> и др.). Поэтому здесь мы остановимся только на тех положениях, которые, с одной стороны, регулируются отличным от предварительного следствия образом, а с другой - не анализировались в предыдущих главах. По сути, речь идет лишь об институте уведомления о подозрении и особенностях окончания дознания.

--------------------------------

<1> См. [§ 13 гл. 14](#Par4413) настоящего курса.

<2> См. [§ 3 гл. 14](#Par4126) настоящего курса.

**2. Уведомление о подозрении.** Такого института, как уведомление о подозрении, на предварительном следствии нет - вместо него там существует институт привлечения в качестве обвиняемого <1>. В силу этого при производстве дознания возникает дополнительное основание придания лицу статуса подозреваемого ([п. 4 ч. 1 ст. 46](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED105x0L) УПК РФ), отсутствующее применительно к предварительному следствию.

--------------------------------

<1> См. [гл. 16](#Par4775) настоящего курса.

Необходимость введения института уведомления о подозрении [Законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4040AC34815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9440Dx7L) от 6 июня 2007 г. обусловлена тем, что до этого подозреваемый при дознании всегда появлялся с момента возбуждения уголовного дела, ибо, как уже упоминалось, дознание по [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL) РФ в первоначальной редакции проводилось исключительно по делам, возбужденным **in personam.** После того как [Закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4040AC34815A5536FE51B60Ex2L) от 6 июня 2007 г. допустил дознание и в тех случаях, когда уголовное дело возбуждается **in rem** (по факту), и в связи с тем, что обвиняемый при дознании появляется лишь при окончании дознания (в момент вынесения обвинительного акта), потребовалось гарантировать лицу, против которого собраны доказательства его причастности к преступлению, надлежащий процессуальный статус, чтобы он мог защищаться от уголовного преследования не только по окончании, но и в ходе дознания. Таким и стал статус подозреваемого со всем набором необходимых прав, реализуемый посредством института уведомления о подозрении.

Конструируя институт уведомления о подозрении, законодатель, по сути, лишь несколько переиначил классический институт привлечения в качестве обвиняемого. Именно таким образом в российском уголовном процессе появился институт уведомления о подозрении, применяемый при производстве дознания по уголовным делам, возбужденным **in rem.** Но, строго говоря, он не столь сильно отличается от института привлечения в качестве обвиняемого не только в сущностном, но и в сугубо техническом плане. Для иллюстрации сопоставим институт уведомления о подозрении с институтом привлечения в качестве обвиняемого по различным критериям:

1) **основание:** привлечение в качестве обвиняемого осуществляется на предварительном следствии при наличии **достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица,** а уведомление о подозрении - при наличии **достаточных данных, дающих основания подозревать лицо**;

2) **процессуальное оформление:** следователь составляет постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, а дознаватель - письменное уведомление о подозрении в совершении преступления (при этом содержание документов идентично);

3) **срок предъявления;** срок предъявления обвинения в ходе следствия по общему правилу составляет **трое суток** с момента вынесения постановления о привлечении лица в качества обвиняемого; срок уведомления о подозрении формально **не установлен,** но дознаватель должен допросить подозреваемого не позднее **трех суток** с момента вручения уведомления;

4) **оформление предъявления;** о предъявлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого отметка делается **в самом постановлении,** а об уведомлении о подозрении составляется **отдельный протокол;**

5) **обязательность допроса: немедленно** после предъявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого; **в течение трех суток** с момента уведомления о подозрении;

6) **объем подозрения:** все эпизоды обвинения должны излагаться **в одном постановлении** о привлечении в качестве обвиняемого; все эпизоды подозрения - **в одном уведомлении** о подозрении;

7) **количество процессуальных актов (документов) при множественности субъектов преступления:** в отношении **каждого обвиняемого** выносится **отдельное постановление** о привлечении в качестве обвиняемого; в отношении **каждого подозреваемого - отдельное уведомление** о подозрении;

8) **прокурорский надзор:** копии постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и уведомления о подозрении отправляются **прокурору.**

Как видим, никаких фундаментальных отличий между институтами привлечения в качестве обвиняемого и уведомления о подозрении нет. Речь идет скорее о терминологических, нежели сущностных различиях.

**3. Окончание дознания.** Теперь обратимся к особенностям окончания дознания, сравнивая этот этап дознания с таким же этапом предварительного следствия.

1. К моменту окончания дознания имеется **лишь подозреваемый,** но не обвиняемый (если, конечно, не принимать во внимание возможность появления в ходе дознания обвиняемого на основании [ч. 3 ст. 224](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED305x1L) УПК РФ); предварительное же следствие заканчивается всегда **с обвиняемым.**

2. Момент окончания производства следственных действий по итогам дознания оформляется **обвинительным актом;** момент же окончания производства следственных действий по итогам предварительного следствия - **протоколом об уведомлении обвиняемого** об окончании предварительного следствия.

3. Обвинительный акт по своей сути является симбиозом двух процессуальных актов предварительного следствия: **акта об обвинении**, придающего лицу статус обвиняемого (для следствия это постановление о привлечении в качестве обвиняемого), и **итогового акта расследования** (для следствия таковым является обвинительное заключение); однако содержание обвинительного акта и приложений к нему **тождественно** содержанию обвинительного заключения.

4. Обвинительный акт составляется до ознакомления участников процесса со всеми материалами дела, а обвинительное заключение - после ознакомления; это объясняется двумя причинами: во-первых, как отмечено выше, обвинительный акт выполняет также функции решения о привлечении в качестве обвиняемого, во-вторых, в ходе ознакомления с материалами дела при окончании предварительного следствия участники процесса вправе заявлять ходатайства о производстве дополнительных следственных действий (это может привести к появлению новых доказательств, что делает бессмысленным составление обвинительного заключения до ознакомления с материалами дела), тогда как при ознакомлении с материалами дела при окончании дознания такого права у них нет.

5. По указанной в предыдущем [пункте](#Par5474) причине обвинительный акт предъявляется обвиняемому **вместе** со всеми материалами дела, а копия обвинительного заключения вручается обвиняемому уже **после** окончания ознакомления с материалами.

6. После ознакомления обвиняемого с обвинительном актом и материалами дела дознаватель знакомит с материалами дела потерпевшего и его представителя при наличии ходатайства с их стороны <1>; при окончании предварительного следствия с материалами дела сначала знакомятся потерпевший и его представитель, а затем - обвиняемый и его защитник; это отличие связано с тем, что при ознакомлении с материалами дела в ходе следствия участники процесса вправе заявлять ходатайства о производстве дополнительных следственных действий, в связи с чем защита здесь должна "отвечать" обвинению (но не наоборот) <2>, тогда как при окончании дознания такой возможности у участников нет, в силу чего последовательность ознакомления определяется другой логикой (обвиняемому надо сначала предъявить обвинение в форме обвинительного акта).

--------------------------------

<1> При этом законодатель оставил открытым вопрос, обязан ли дознаватель знакомить с материалами дела гражданского истца и гражданского ответчика. Исходя из общей процессуальной логики сделать это необходимо.

<2> См. об этом [§ 2 гл. 19](#Par5293) настоящего курса.

7. Сама процедура ознакомления участников с материалами дела никаких особенностей применительно к дознанию не содержит, хотя законодатель в [ст. 223](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xFL) УПК РФ и не упомянул [гл. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA843D905xFL) Кодекса, регулирующую процессуальную форму окончания предварительного следствия. На это, в частности, обратил внимание Президиум Верховного Суда РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6A511AD021049C4C40A730815A5536FE51B60Ex2L) от 9 апреля 2008 г. N 92-П08-ПР. Так, по мнению высшей судебной инстанции, при ознакомлении обвиняемого с материалами дела дознаватель составляет протокол в соответствии в том числе с правилами, установленными [ст. 218](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D105xEL) УПК РФ, и, "таким образом, полномочия дознавателя и следователя на этой стадии процесса равны, поскольку закон не содержит каких-либо ограничений, исключений или особенностей для действий названных процессуальных лиц при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела" (см. текст названного [Постановления](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6A511AD021049C4C40A730815A5536FE51B60Ex2L)).

8. После ознакомления участников с материалами дела дознаватель направляет обвинительный акт на **утверждение начальнику органа дознания** и только после такого утверждения - **прокурору,** а обвинительное заключение перед направлением на утверждение прокурору следователь согласовывает с руководителем следственного органа ([ч. 6 ст. 220](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED605x1L) УПК РФ).

9. Порядок действий прокурора с обвинительным актом отличается от порядка его действий по обвинительному заключению: во-первых, в отношении обвинительного акта у прокурора имеется всего лишь **двое суток,** к тому же **без права продления,** а в отношении обвинительного заключения - **10 суток с правом продления до 30 суток;** во-вторых, прокурор при окончании дознании может вернуть дело на дополнительное расследование в форме **дознания** или **предварительного следствия**, а при окончании предварительного следствия возможно возвращение дела исключительно на дополнительное **предварительное следствие**; в-третьих, прокурор вправе при утверждении обвинительного акта своим постановлением **исключить** из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое, а при утверждении обвинительного заключения **таких полномочий у него нет**. В целом это связано с более широкими надзорными полномочиями прокурора по отношению к дознавателю по сравнению со следователем (после известной реформы 2007 г.).

После утверждения прокурором обвинительного акта производство по делу осуществляется в общем порядке: дело направляется в суд и начинается стадия подготовки к судебному разбирательству.

§ 3. Особенности дознания в сокращенной форме

15 марта 2013 г. вступил в силу Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043A73A83075F3EA75DB4E50Fx4L) от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации". В УПК РФ была введена еще одна глава - [гл. 32.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAD04x5L) "Дознание в сокращенной форме" <1>. В результате наряду с ординарным дознанием в России появилась еще одна форма (вид) дознания, которую иногда также именуют **сокращенным дознанием.** Оценивая генезис данной формы дознания, процессуалисты нередко вспоминают не только дознание по [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL) РФ в его первоначальной редакции (до 2007 г.), но и так называемую протокольную форму досудебной подготовки материалов - особую форму предварительного расследования, введенную в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EAF420Dx6L) РСФСР 1960 г. [Указом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA6E500DD02104984441AD38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07EA804x7L) Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 января 1985 г. и действовавшую до вступления в силу [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ. С одной стороны, такие аналогии уместны. С другой стороны, к ним надо относиться с осторожностью, поскольку дознание в сокращенной форме заметно отличается и от дознания в период между 2002 и 2007 гг. и от протокольной формы досудебной подготовки материалов.

--------------------------------

<1> Строго говоря, судя по ее содержанию, точнее было бы назвать эту форму предварительного расследования дознанием в **упрощенной форме.**

**Во-первых,** сокращенное дознание возможно при наличии **трех объективных условий** (не зависящих от волеизъявления подозреваемого): 1) уголовное дело возбуждено в отношении **конкретного лица**; 2) по этому делу начато **дознание;** 3) отсутствуют обстоятельства, предусмотренные [ч. 1 ст. 226.2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAC04x7L) УПК РФ и исключающие производство дознания в сокращенной форме (подозреваемый является несовершеннолетним; он не владеет языком судопроизводства; против данной формы дознания возражает потерпевший и др.).

**Во-вторых,** если все три условия имеют место, то дознаватель должен **до начала первого допроса** разъяснить подозреваемому его право ходатайствовать о дознании в сокращенной форме ([ч. 1 ст. 226.4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAF04x2L) УПК РФ), но при наличии **трех субъективных условий** (зависящих от волеизъявления подозреваемого): 1) подозреваемый признает свою **вину;** 2) он признает **характер и размер** причиненного преступлением вреда; 3) не оспаривает **правовую оценку деяния,** приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела ([п. 2 ч. 2 ст. 226.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAD04xEL) УПК РФ).

На раздумье законодатель выделил подозреваемому **двое суток** ([ч. 2 ст. 226.4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAF04x3L) УПК РФ). При этом подозреваемый должен обязательно иметь защитника ([п. 8 ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FA804xEL) УПК РФ), чтобы посоветоваться также с ним. Дальнейшее зависит уже от волеизъявления подозреваемого: либо он откажется от заявления указанного ходатайства, либо подаст его в письменной форме, причем наряду с подписью подозреваемого ходатайство также должно быть подписано защитником.

Если дознаватель **в течение 24 часов** с момента поступления ему ходатайства подозреваемого удовлетворил это ходатайство своим постановлением (о производстве дознания в сокращенной форме), то он "обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроизводство которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступления или иных доказательств" ([ч. 2 ст. 226.5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAE04x5L) УПК РФ). Поэтому законодатель в [ч. 3 той же статьи](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAE04x2L) позволяет дознавателю:

- **не проверять** имеющиеся в деле доказательства, которые **не были оспорены** участниками процесса (подозреваемым или его защитником; потерпевшим или его представителем);

- **не собирать** доказательства, если соответствующие фактические обстоятельства уже установлены материалами доследственной проверки (проверки сообщения о преступлении), т.е. не допрашивать участников процесса, которые уже дали в ходе доследственной проверки объяснения, не назначать экспертизу при наличии полученных в рамках той же доследственной проверки результатов разнообразных исследований и т.д.

Иначе говоря, закон разрешает использовать в доказывании обстоятельств дела сведения, которые формально не относятся к числу доказательств в строгом смысле и при других обстоятельствах не отвечали бы требованиям допустимости. При этом, разумеется, дознаватель вправе (факультативно по своему усмотрению) произвести в случае необходимости соответствующие следственные действия и получить полноценные доказательства, если ему требуется уточнить или дополнить какие-то сведения, содержащиеся в материалах доследственной проверки.

Таким образом, может оказаться, что все или почти все расследование произведено до возбуждения уголовного дела. Если же в стадии возбуждения уголовного дела доказательства и иные материалы вовсе не собирались, то дознавателю остается своими следственными действиями зафиксировать лишь невосполнимые следы преступления (по всей видимости, лишь провести осмотр места происшествия), а в качестве основного, неоспоримого и, судя по замыслу законодателя, относимого, допустимого, достаточного и достоверного доказательства в деле будет фигурировать лишь полное признание подозреваемым вменяемого ему в вину деяния. Ясно, что ничего подобного не было ни в рамках института протокольной формы досудебной подготовки материалов (1985 - 2002 гг.), ни в рамках дознания в его первоначальном варианте по действующему [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA840D505xEL) РФ (до 2007 г.).

При таких предоставляемых сегодня дознавателю законом возможностях он вполне способен уложиться в отведенный для этого срок, не превышающий **15 суток** со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме и до момента направления обвинительного постановления прокурору на утверждение ([ч. 1 ст. 226.6](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FA104x5L) УПК РФ). Однако если дознавателю заявлены обвиняемым или его защитником ходатайства о производстве дополнительных следственных действий, то этот срок может быть продлен до **20 суток,** т.е. еще на **5 суток.**

По окончании сокращенного дознания, но не позднее **10 суток** с момента вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме дознаватель составляет **обвинительное постановление**. Наименование итогового процессуального решения при производстве дознания в сокращенной форме терминологически подчеркивает разницу с ординарным дознанием, где составляется обвинительный акт. Но по содержанию своему эти процессуальные документы одинаковы. Если в указанный срок не удалось составить обвинительное постановление, то дознание должно продолжиться в общем, а не в упрощенном порядке ([ст. 226.7](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FA104x1L) УПК РФ). Переход к ординарному дознанию возможен и в иных случаях, например по требованию участников процесса (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или его представителя), которое подлежит безусловному удовлетворению, в том числе уже впоследствии в судебных стадиях уголовного процесса до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора ([ч. 3 ст. 226.3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAF04x4L) УПК РФ), к чему мы еще далее вернемся.

УПК РФ формулирует норму об обвинительном постановлении таким образом, что оно утверждается начальником органа дознания сразу после подписания этого документа дознавателем [(ст. 226.7)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FA104xFL), в отличие от обвинительного акта, который утверждается начальником органа дознания уже после ознакомления с материалами дела основных участников. Может быть, это объясняется тем, что при сокращенном дознании на ознакомление с материалами обвиняемого и ходатайствующего об ознакомлении потерпевшего дается всего лишь **трое** суток. Если же этого срока не хватило, дознаватель выносит постановление о продолжении дознания в общем порядке.

После окончания ознакомления основных участников с материалами дела дознаватель передает обвинительное постановление прокурору на утверждение. Прокурору дается **не двое**, как при обычном дознании, а **трое суток** для принятия решения. По всей видимости, законодатель таким образом попытался нивелировать упрощение процессуальной формы за счет некоторого усиления прокурорского надзора. Ведь в силу стремительности сокращенного дознания прокурор в ходе его может и не успеть осуществить полноценный прокурорский надзор, поэтому ему и предоставлены дополнительные сутки на изучение всех материалов.

Что касается полномочий прокурора, то при сокращенном дознании к их числу добавляется еще одно - направить дело на дополнительное дознание, но в общей (ординарной) форме ([ст. 226.8](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CA904x0L) УПК РФ).

После утверждения прокурором обвинительного постановления, копия которого направляется обвиняемому, его защитнику, потерпевшему и (или) его представителю, дело направляется в суд ([ч. 3 ст. 226.8](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CA804x5L) УПК РФ). Суд в соответствии со [ст. 226.9](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CA804xEL) УПК РФ проводит заседание в особом порядке ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB47D705x0L) УПК РФ), который, строго говоря, также является сокращенным <1>, хотя в данном случае суд все-таки исследует и оценивает доказательства, правда только те, что указаны в обвинительном постановлении. Также суд исследует дополнительные данные о личности подсудимого, но лишь при условии, если суд приобщил к уголовному делу по ходатайству стороны защиты надлежащим образом оформленные документы (в том числе о наличии у подсудимого иждивенцев, а также иные данные, которые могут быть учтены в качестве обстоятельств, смягчающих наказание). В результате такой упрощенной судебной процедуры суд постановляет приговор, содержащий наказание, не превышающее 1/2 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление уголовным законом ([ч. 6 ст. 226.9](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAB04x6L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. [§ 3 главы 26](#Par7195) настоящего курса.

Таким образом, законодатель совершенно формально, практически без собирания, исследования, проверки доказательств, позволяет осудить человека, в отношении которого возбуждено уголовное дело, основываясь на обвинении, подтвержденном собственным признанием подсудимым своей вины, и, может быть, дополнительно принимая во внимание материалы, собранные в результате доследственной проверки. В связи с этим вполне объясним запрет законодателя обжаловать такой приговор в части его обоснованности ([ч. 1 ст. 226.9](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CA804x3L) и [ст. 317](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB87B0AxFL) УПК РФ).

В целом все это выглядит весьма "инквизиционно", напоминая скорее средневековые уголовно-процессуальные механизмы, построенные на признании вины и весьма своеобразных представлениях о доказывании. Однако сегодняшний российский законодатель, разумеется, пытается сгладить такое впечатление, приводя в качестве аргументов "цивилизованные" современные идеи, положенные, по его утверждению, в основу конструкции сокращенного дознания. К числу таких идей относятся:

1) идеи разнообразных "сделок с правосудием" (или со следствием, дознанием и т.п.), приветствующие различные формы уголовно-правовых послаблений в обмен на процессуальное признание вины <1>;

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 2 гл. 26](#Par7120) настоящего курса.

2) так называемый принцип процессуальной экономии, не противоречащий в части признания собственной вины принципу состязательности в абсолютном понимании последнего; в частности, как уже отмечалось ранее, в [ч. 3 ст. 226.3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAF04x4L) УПК РФ имеется указание, что волею сторон, правда, не представляющих государство и не защищающих публичный интерес (т.е. подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или его представителя), дознание в сокращенной форме прекращается и производство продолжается в общем порядке;

3) идея абсолютной состязательности, которой пропитана норма, содержащая перечень случаев, при которых законодатель не допускает сокращенного (упрощенного) дознания ([ч. 1 ст. 226.2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17FAC04x7L) УПК РФ), о чем уже упоминалось выше. К ним, в частности, относятся случаи, когда подозреваемый является несовершеннолетним, когда имеются основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера, когда подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство. Как видим, именно невозможностью обеспечить абсолютную состязательность, гарантией которой является равенство прав сторон, законодатель исключает возможность выражения согласия на сокращенное дознание процессуальных субъектов с ограниченной свободой воли или возможностью ее выражения: подозреваемых, не владеющих языком, психически нездоровых, несовершеннолетних.

В целом анализ института сокращенного дознания, введенного [Законом](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043A73A83075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D705x1L) от 4 марта 2013 г., демонстрирует очевидное снижение процессуальных гарантий, выразившееся в упрощении процессуальных форм в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Впрочем, ничего неожиданного для российского уголовного процесса в этом нет: речь идет об одной из тенденций последних десятилетий. Достаточно вспомнить [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB47D705x0L) и [40.1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAD4ED805x6L) УПК РФ <1>, которые также являются проявлением упрощения уголовного процесса. Но есть и более ранние примеры, причем в большей мере касающиеся именно предварительного расследования в целом и дознания в частности. Так, мы уже упоминали здесь институт протокольной формы досудебной подготовки материалов, предусматривавшийся с 1985 г. [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07CA9400Dx8L) РСФСР 1960 г. Остановимся на нем подробнее, тем более что на него часто ссылались инициаторы [Закона](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4043A73A83075F3EA75DB4E50Fx4L) от 4 марта 2013 г.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 2](#Par7120) и [3 гл. 26](#Par7195) настоящего курса.

Институт **протокольной формы досудебной подготовки материалов** применялся по небольшому кругу преступлений небольшой тяжести, перечисленных [ст. 414](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07CA9410Dx3L) УПК РСФСР 1960 г. В его рамках органы дознания не позднее чем в 10-дневный срок после получения информации о преступлении устанавливали обстоятельства совершенного преступления и личность правонарушителя, получали объяснения от правонарушителя, очевидцев и других лиц, истребовали справку о наличии или об отсутствии судимости у правонарушителя, характеристику с места его работы или учебы и другие материалы, имеющие значение для рассмотрения дела в суде. У правонарушителя отбиралось обязательство являться по вызовам органов дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства. Об обстоятельствах совершенного преступления составлялся протокол, в котором указывалось: время и место его составления; кем составлен; данные о личности правонарушителя; место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства; фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя; квалификация преступления по статье [УК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104934347A838DC505D6FF2530Bx1L); данные о потерпевшем, характере и размере причиненного ему ущерба. К протоколу приобщались все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд. Начальник органа дознания, изучив протокол и приложенные к нему материалы, при наличии достаточных оснований возбуждал уголовное дело и формулировал обвинение с указанием статьи уголовного закона. Лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, разъяснялись сущность обвинения и его право знакомиться со всеми материалами уголовного дела, иметь защитника, заявлять ходатайства и обжаловать действия органа дознания. О выполнении указанных действий делалась соответствующая отметка в протоколе, копия которого вручалось данному лицу, после чего уголовное дело направлялось прокурору. По поступившему уголовному делу прокурор в срок, не превышающий трех суток, принимал одно из следующих решений: 1) о направлении уголовного дела в суд; 2) о направлении уголовного дела для производства дознания или предварительного следствия; 3) о прекращении уголовного дела.

Как видим, нынешнее сокращенное дознание действительно очень похоже на старую протокольную форму досудебной подготовки материалов, но есть и существенные отличия. Во-первых, протокольная форма допускалась по значительно меньшему числу составов преступлений. Во-вторых, ее применение не было столь явно и открыто обусловлено признанием обвиняемым своей вины (закон о нем вовсе не упоминал). В-третьих (самое главное), суд согласно действовавшей тогда [ст. 419](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07CA94F0Dx4L) УПК РСФСР 1960 г. должен был проводить судебное разбирательство в обычном (ординарном) порядке и вправе был возвратить материалы для производства дознания и предварительного следствия, если возникала необходимость выяснения существенных дополнительных обстоятельств, которые не могли быть установлены в судебном заседании. Все это служило гарантией того, что невиновный не будет осужден в упрощенной форме.

Нынешнее сокращенное дознание заставляет вспомнить не только относительно новые уголовно-процессуальные механизмы последних десятилетий, но и более ранний период истории отечественного уголовного процесса. В частности, на V Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, состоявшемся в 1924 г. - на заре советской власти, была определена по докладу А.Я. Вышинского (одного из идеологов уголовного процесса того времени) основная задача уголовно-процессуальной политики, заключавшаяся именно в упрощении уголовного процесса. Так, решение поставленной задачи связывалось: "а) с усилением единства работы следственно-розыскных органов; б) с упрощением норм, определяющих собой содержание каждой отдельной стадии процесса, и в) с упрощением норм, определяющих связь и соотношение этих стадий процесса между собой" <1>. Все эти идеи, строго говоря, вписываются и в сегодняшний контекст. Но чем заканчивается такое упрощение уголовного процесса, отечественная история очень ярко продемонстрировала в 30-е годы прошлого столетия. Поэтому любое упрощение, ускорение или сокращение должно иметь четкие пределы. Это в полной мере касается и института сокращенного дознания, судьба которого пока не ясна именно в силу отсутствия таких пределов. Они еще не выработаны ни на доктринальном, ни на законодательном уровне.

--------------------------------

<1> Еженедельник советской юстиции. 1924. N 12 - 13. С. 306.

Глава 21. СТАДИЯ ПОДГОТОВКИ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Литература

Арсеньев К.К. Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия. СПб., 1870; Перлов И.Д. Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1948; Гальперин И.М., Лукашевич В.З. Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1965; Михайлова Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1981; Юнусов А.А. Теория и практика эффективной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству (к разработке концепции). Казань, 2005; Юркевич Н.А. Промежуточное производство в системе уголовного процесса России. История, теория и практика, перспективы развития. Томск, 2009.

§ 1. Подсудность: понятие и виды

**1. Понятие подсудности.** Согласно положениям [ч. 1 ст. 47](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07FA104x5L) Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (право на законный и компетентный суд). Аналогичная норма содержится в [ч. 3 ст. 8](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D805xEL) УПК РФ. Обвиняемый, потерпевший, другие участники уголовного процесса, а также все граждане имеют право знать, какой именно суд в соответствии с законом правомочен рассматривать конкретное уголовное дело.

Пренебрежение положениями о подсудности неминуемо повлечет за собой нарушение указанной конституционной нормы, а также корреспондирующих с ней международно-правовых актов <1>. Поэтому при закреплении в процессуальном законе правил определения подсудности недопустима какая-либо неопределенность, а также предоставление права решать вопрос о подсудности **ad hoc** (применительно к конкретному делу) <2>.

--------------------------------

<1> См., например: Всеобщая декларация прав человека [(ст. 10)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4745A7338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D205x7L), Международный пакт о гражданских и политических правах [(п. 1 ст. 14)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4046AE38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07EA104xFL), Конвенция о защите прав человека и основных свобод [(ст. 6)](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984547AD31815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9430Dx1L), которые гарантируют равенство всех перед законом и судом, право каждого при предъявлении ему любого уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

<2> Еще в недалеком прошлом в Российской Федерации, согласно [ст. 38](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA84F0Dx6L) УПК РСФСР 1960 г. (в редакции, действовавшей до 1 января 1997 г.), допускалось принятие Верховным Судом РФ в свое производство любого уголовного дела "особой сложности или особого общественного значения" по собственной инициативе, а также по инициативе Прокурора РСФСР, Генерального прокурора СССР или их заместителей. Данное положение являлось отголоском откровенного и вопиющего пренебрежения институтом подсудности (правом на законный и компетентный суд), наблюдавшегося в 1930 - 1950-е годы в период массовых репрессий, когда создавались разнообразные чрезвычайные суды, специальные составы, особые правила и т.п., в том числе для рассмотрения конкретных дел **(ad hoc)**. См. подробнее: Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002. С. 279 - 294.

Система судов Российской Федерации, уполномоченных рассматривать уголовные дела, состоит из нескольких уровней (или звеньев), сформированных на основании не процессуального, а судоустройственного законодательства <1>. С учетом многоступенчатости и разветвленности судебной системы, причем как по вертикали, так и по горизонтали (в территориальном смысле), необходимы четкие критерии, руководствуясь которыми можно определить конкретный суд, полномочный на рассмотрение конкретного уголовного дела. Иными словами, законом должны быть четко определены **правила определения подсудности**.

--------------------------------

<1> Это законодательство изучается в рамках курса "Правоохранительные органы" (см., например: Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: Учебник. М., 2013. С. 61 - 68).

Понятие "подсудность" означает: а) **совокупность особенностей уголовного дела, с помощью которых из всей множественности судов, уполномоченных рассматривать уголовные дела, при соблюдении установленных законом правил (видов или критериев подсудности) определяется конкретный суд, который должен рассматривать это уголовное дело в качестве суда первой инстанции,** а также б) **правила определения законного состава суда при рассмотрение этого дела**. В этом смысле корректно говорить как о подсудности дела районному суду, краевому (областному) и др. суду и т.д., так и о подсудности дела единоличному судье, коллегиальному суду, суду присяжных и т.д.

Использование понятия "подсудность" в других смыслах, например применительно к определению компетентного суда апелляционной, кассационной инстанций либо выполняющего функции судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса или по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора ([гл. 47](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB40D905x4L) УПК РФ), необоснованно. Целью нормативного регулирования подсудности уголовного дела является **определение компетентного суда для рассмотрения уголовного дела по существу**. Уровень суда первой инстанции предопределяет компетентные суды в последующих проверочных производствах (апелляционное, кассационное).

Определение надлежащего суда для принятия решений по иным вопросам его компетенции (на досудебном производстве, при производстве, связанном с исполнением приговора, возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств) регламентируются специальными нормами указанных правовых институтов, а не общими нормами о подсудности ([ст. ст. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D005x2L) - [36 гл. 5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405xFL) УПК РФ).

Толкование уголовно-процессуальных норм позволяет предложить следующий алгоритм определения полномочного на рассмотрение каждого уголовного дела суда. Вначале должно быть определено звено судебной системы, затем конкретный суд из этого звена, а затем состав суда (при наличии возможности рассмотрения уголовного дела различными составами). Для применения этого алгоритма необходимо знать классификацию видов (критериев) подсудности.

**2. Виды (критерии) подсудности.** Подсудность конкретного уголовного дела может быть определена только при одновременном анализе нескольких видов подсудности, выделяемых по различным критериям.

**Предметная** или, что то же самое, **родовая** подсудность ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAA04x1L) - [3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAC04x6L) УПК РФ) определяет полномочный на рассмотрение уголовного дела суд **соответствующего звена судебной системы** в зависимости от квалификации преступления (наиболее тяжкого в случае множественности преступлений).

Общее правило таково: мировые судьи рассматривают все уголовные дела о преступлениях, максимальное наказание за совершение которых предусматривает не свыше трех лет лишения свободы, т.е. дела о преступлениях небольшой тяжести, за вычетом некоторых преступлений, непосредственно указанных в [ч. 1 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAA04x1L) УПК РФ.

Суды уровня субъекта РФ рассматривают уголовные дела о некоторых особо тяжких преступлениях ([ч. 2 ст. 105](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA943D205x1L), [ч. 5 ст. 131](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D705xEL), [ч. 5 ст. 132](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D605x7L), [ч. 6 ст. 134](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D905x1L), [ч. 3 ст. 205](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D405x5L) УК РФ и некоторых других), но только при наличии возможности назначения обвиняемому наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни, а также дела о других преступлениях, непосредственно названных в [ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAC04x6L) УПК РФ.

Судами районного звена рассматриваются все уголовные дела о преступлениях, которые не отнесены к подсудности других судов (так называемая "остаточная подсудность"). Иначе говоря, если в законе нет указаний, что дело подсудно суду другого уровня, то это автоматически означает, что оно по умолчанию подсудно районному суду ([ч. 2 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17DA804x6L) УПК РФ).

После вступления 1 января 2013 г. в силу Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4246A8338D075F3EA75DB4E50Fx4L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ Верховный Суд РФ в качестве суда первой инстанции уголовные дела более не рассматривает, следовательно, понятие "подсудность" к нему сегодня неприменимо.

**Территориальная** подсудность ([ст. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D505x6L) УПК РФ) позволяет определить компетентный суд "по горизонтали": с ее помощью из множества судов соответствующего звена, в котором подлежит рассмотрению уголовное дело согласно родовой подсудности, устанавливается единственно компетентный конкретный суд (с индивидуально-определенным наименованием). По общему правилу таким является суд, юрисдикция которого распространяется на **место совершения преступления**. Если преступление начато в одном месте, а окончено в другом, то уголовное дело будет подсудно суду по месту **окончания** преступления.

Исключение составляют предусмотренные [ст. 35](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x4L) УПК РФ обстоятельства, при наличии которых территориальная подсудность уголовного дела может быть изменена по ходатайству стороны или по инициативе председателя суда. Они связаны с необходимостью: а) обеспечения объективности суда (когда все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что является основанием для их отвода) или б) сокращения времени рассмотрения уголовного дела при условии соблюдения иных интересов обвиняемых и других участников процесса (если не все участники уголовного судопроизводства по уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности).

Изменение территориальной подсудности уголовного дела допускается лишь до начала судебного разбирательства по решению судьи вышестоящего суда ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x1L) и [3 ст. 35](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAC04x3L) УПК РФ).

Законом регламентируется также порядок определения подсудности нескольких преступлений, расследуемых в рамках одного уголовного дела. Согласно [ч. 3 ст. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D505x5L) УПК РФ уголовное дело рассматривается судом, юрисдикция которого распространяется на то место, где совершено большинство расследованных по делу преступлений или совершено наиболее тяжкое из них. Здесь возникает вопрос, какому принципу определения подсудности законодатель предоставляет приоритет - большинства преступлений или их тяжести. Также неясно, в какой суд должно быть направлено уголовное дело, если в двух (или более) районах или субъектах РФ совершено одинаковое количество преступлений одной тяжести. В этом случае рассмотрение уголовного дела любым из нескольких возможных судов будет считаться правомерным. Таким образом, в законе де-факто закреплена применительно к данному случаю **альтернативная подсудность** по выбору прокурора. Именно он направляет уголовное дело в суд в соответствии с [ч. 1 ст. 222](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D505xEL) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> О полномочиях прокурора при окончании предварительного следствия и направлении уголовного дела в суд см. подробнее [§ 4 гл. 19](#Par5376) настоящего курса.

Предоставление права выбора суда стороне обвинения, хотя бы и по относительно небольшой категории уголовных дел (со множественностью преступлений), вряд ли можно назвать приемлемым. Помимо прочего, наличие такого "преимущества" создает у стороны защиты предубеждение о неспособности суда, избранного прокурором из двух или нескольких возможных, беспристрастно рассмотреть данное дело. Представляется, что подсудность в данном случае должна определяться местом совершения наиболее тяжкого преступления, а при совершении нескольких преступлений одной тяжести - местом совершения последнего из них. Реализация подобного подхода исключила бы субъективизм при решении вопроса о том, каким судом должно быть рассмотрено уголовное дело.

Обращает внимание отсутствие в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ порядка определения подсудности некоторых категорий уголовных дел, например, дел о преступлениях, место совершения которых не установлено. Определение подсудности таких уголовных дел вызывает значительные, иногда неразрешимые затруднения (например, совершение кражи в поезде дальнего следования во время его движения, если точный момент окончания преступления неизвестен, или на перегоне станций, относящихся к юрисдикции разных судов и т.п.). В свое время [ст. 41](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EAB460Dx7L) УПК РСФСР 1960 г. указывала, что если определить место совершения преступления невозможно, то дело должно быть подсудно тому суду, в районе деятельности которого закончено предварительное следствие или дознание. В теоретическом смысле подобный подход безупречен, поэтому нынешний пробел, скорее всего, обусловлен не осознанной позицией законодателя, а элементарным недостатком юридической техники. Обоснованность такого предположения подтверждается неоднократными решениями Конституционного Суда РФ, в которых делался вывод о соответствии [Конституции](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF2530Bx1L) РФ положений [ст. 41](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104984143A736815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EAB460Dx7L) УПК РСФСР 1960 г., определявших территориальную подсудность уголовных дел исходя из места совершения преступления или места окончания предварительного расследования <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Постановление](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD0210499444CAB3A815A5536FE51B60Ex2L) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве 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. N 6. Ст. 867; [Определение](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994240AD31815A5536FE51B60Ex2L) Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. N 69-О "По запросу Московского областного суда о проверке конституционности статьи 421 УПК РСФСР" // СЗ РФ. 2000. N 24. Ст. 2657.

Законом ([ч. 4 ст. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CA004x0L) УПК РФ) также установлены правила определения подсудности уголовного дела по обвинению российского гражданина в совершении преступления за пределами территории РФ, которое: а) либо расследовалось в соответствии с запросом компетентного органа иностранного государства об осуществлении уголовного преследования ([ч. 1 ст. 459](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA47D105x0L) УПК РФ), б) либо подлежит уголовному преследованию по российскому законодательству независимо от обращения представителей иностранного государства, а также по обвинению в) иностранного гражданина или лица без гражданства, совершившего преступление вне пределов РФ, но против интересов нашей страны или ее граждан ([ч. 3 ст. 12](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA44D105x1L) УК РФ). Такое уголовное дело подсудно суду по месту жительства (месту пребывания) потерпевшего, а при отсутствии потерпевшего в Российской Федерации - суду по месту жительства (месту пребывания) обвиняемого.

**Персональная (субъектная) подсудность** устанавливает подсудность уголовного дела в зависимости от личного, профессионального или социального статуса обвиняемого (субъекта преступления). Персональная подсудность конкурирует с предметной (родовой) по принципу **lex specialis derogat lex generalis** (специальная норма отменяет действие общей). Иначе говоря, предметная подсудность рассматривается в качестве общей нормы, а персональная - в качестве специальной, поэтому если в конкретном случае возникает необходимость применения персональной подсудности, то она дезавуирует действие подсудности предметной. Например, какова бы ни была подсудность дела в предметном (родовом) плане, если речь идет о члене Совета Федерации, депутате Государственной Думы или судье, заявившем соответствующее ходатайство, то такое дело подлежит рассмотрению в Верховном суде республики, краевом, областном и т.п. суде ([п. 2 ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAC04x4L) УПК РФ).

В то же время когда речь идет о распределении дел между судами общей юрисдикции и их специализированными ответвлениями, предметная подсудность, уступает свое место персональной подсудности, которая словно "уводит" дело из системы ординарных судов, затем вновь применяется для определения надлежащего звена уже в рамках специализированной уголовно-судебной системы. В настоящее время таковой в России является только система военных судов, где чаще всего и возникает вопрос о персональной подсудности. Так, к полномочиям только этих судов относится рассмотрение уголовных дел о совершении преступлений военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы <1>. Уголовное дело подлежит рассмотрению военным судом вне зависимости от того, связано ли с исполнением обязанностей по военной службе преступление, в совершении которого обвиняется соответствующий субъект. Например, уголовное дело о нарушении военнослужащим на личном автомобиле правил дорожного движения, повлекшем по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, будет рассматриваться военным судом.

--------------------------------

<1> О гражданах, имеющих статус военнослужащих см.: [ст. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C45AB3B83075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D005xFL) Федерального закона от 27 мая 1998 г. N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" (СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2331); [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4346A8378B075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D005x5L) и [3](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4346A8378B075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D005xEL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. N 8 "О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих" // Российская газета. 2014. 4 июня.

Если не принимать во внимание Судебную коллегию по делам военнослужащих Верховного Суда РФ, к тому же не рассматривающую уголовные дела по первой инстанции, то система военных судов в строгом смысле состоит из двух звеньев - окружных (флотских) военных судов и гарнизонных военных судов <1>. После того как на основании персональной подсудности выясняется, что уголовное дело подлежит рассмотрению военными судами, при определении подсудности уголовного дела конкретному военному суду применяются уже общие для всех судов в уголовном судопроизводстве правила предметной (родовой) и территориальной подсудности. Так как в системе военных судов мировые судьи отсутствуют, рассмотрение всех уголовных дел, не отнесенных к подсудности окружного (флотского) суда, осуществляется гарнизонными военными судами как судами, приравненными к районному суду.

--------------------------------

<1> См.: [ст. 8](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AD318D075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D505x2L) Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации" (в ред. от 12 марта 2014 г., с изм. от 4 ноября 2014 г.) // СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3170.

Военным судом может быть **рассмотрено уголовное дело и в отношении лица, не имеющего статус военнослужащего или гражданина, проходящего военные сборы**. Такое возможно в двух случаях:

- если уголовное дело о групповом преступлении подсудно военному суду в отношении хотя бы одного из соучастников, а выделение уголовного дела в отношении остальных лиц невозможно;

- если военный суд дислоцируется за пределами территории Российской Федерации - ему тогда подсудны все уголовные дела, подлежащие рассмотрению федеральными судами общей юрисдикции, вне зависимости от наличия у обвиняемых статуса военнослужащих, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

Подсудность по **специфике содержания уголовного дела**, также будучи "специальной нормой" **(lex specialis)**, предполагает неприменение предметной (родовой) подсудности **(lex generalis)** при определении законного суда по рассмотрению некоторых уголовных дел исходя из **содержащихся в материалах дела сведений, в отношении которых применяется особый порядок их защиты**. Такой порядок применяется в отношении государственной тайны, которой в соответствии со [ст. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AC328F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D005x5L) Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" признаются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации <1>.

--------------------------------

<1> Более подробно о сведениях, отнесенных к государственной тайне см.: [Указ](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D45AD3B8C075F3EA75DB4E50Fx4L) Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 "Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" (в ред. от 28 мая 2015 г.) // СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4775.

В целях защиты государственной тайны в [п. 3 ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17CAC04x5L) УПК РФ предусмотрено правило, согласно которому уголовные дела указанной категории подлежат рассмотрению только в судах уровня (звена) субъекта РФ. Родовая подсудность уголовного дела в данном случае может не учитываться. Правило о рассмотрении дела, связанного с государственной тайной, только судом уровня субъекта РФ является универсальным для всех судов общей юрисдикции и применяется также в гражданском процессе ([п. 1 ч. 1 ст. 26](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4D47A73283075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA947D305xEL) ГПК РФ).

Подсудность **по связи дел** предусматривает правила определения компетентного суда при соединении уголовных дел, подсудных судам различных уровней. В этом случае уголовное дело обо всех преступлениях рассматривается вышестоящим судом, если раздельное рассмотрение судами уголовных дел может отразиться на всесторонности и объективности их разрешения.

**Дискреционная** подсудность появилась относительно недавно (декабрь 2009 г.), когда законодатель предусмотрел возможность изменения ординарной (предметной и территориальной) подсудности уголовного дела по усмотрению судьи высшего суда страны с учетом обстоятельств дела <1>. При этом в качестве повода выступает ходатайство Генерального прокурора РФ или его заместителя, а в качестве основания - реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц в случае рассмотрения уголовного дела о преступлениях, перечисленных в [ч. 4 ст. 35](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAC04x7L) УПК РФ. Уголовное дело в таких случаях может быть передано для рассмотрения в окружной (флотский) военный суд по месту совершения преступления. Постановление об изменении подсудности принимается судьей Верховного Суда РФ в судебном заседании.

--------------------------------

<1> См.: [п. 2 ст. 1](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104924041A835815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9470Dx7L) Федерального закона от 27 декабря 2009 г. N 346-ФЗ "О внесении изменений в статьи 31 и 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. I). Ст. 6422.

**Исключительная** подсудность - еще одна новелла российского уголовного процесса <1>. Под этим видом подсудности понимается отнесение некоторых уголовных дел к подсудности только одного или нескольких судов одного звена. Согласно [ч. 6.1 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAD04x3L) УПК РФ с 1 января 2015 г. только **Московскому окружному военному суду** и **Северо-Кавказскому окружному военному суду** подсудны уголовные дела об указанных в ней преступлениях террористической направленности и сопряженных с терроризмом, а также о преступлениях, при назначении наказания за которые подлежит учету отягчающее обстоятельство, предусмотренное [п. "р" ч. 1 ст. 63](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAF04xFL) УК РФ (совершение преступления в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма). Понятно, что речь идет о вынужденной законодательной мере, связанной с особой опасностью террористических преступлений не только в момент их совершения, но и при рассмотрении дел о них. Насколько она эффективна, покажет время.

--------------------------------

<1> См.: [п. "б" ч. 2 ст. 4](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4347AA348C075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D805xFL) Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 130-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 19. Ст. 2335.

**3. Передача уголовного дела судом по подсудности и запрет споров о подсудности.** Законом достаточно подробно определены виды (правила определения) подсудности уголовного дела конкретному суду, что на практике не исключает возможность поступления в суд уголовного дела с нарушением этих правил, не говоря уже о возможных объективных сложностях толкования соответствующих законодательных положений. Поэтому по поступившему в суд уголовному делу судья должен в обязательном порядке выяснить, подсудно ли оно данному суду ([п. 1 ч. 1 ст. 228](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770AxCL) УПК РФ). При отрицательном ответе на этот вопрос судья обязан вынести постановление о передаче уголовного дела по подсудности в надлежащий суд. Однако когда такое обстоятельство обнаруживается уже после начала судебного разбирательства, суд вправе оставить уголовное дело в своем производстве, но при одновременном наличии двух условий:

- если дело подсудно суду того же уровня;

- если имеется согласие подсудимого.

Если же в ходе судебного разбирательства обнаруживается, что уголовное дело подсудно вышестоящему или военному суду, оно подлежит передаче в надлежащий суд в любом случае ([ч. 3 ст. 34](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x6L) УПК РФ). Здесь проявляется следующий принцип: вышестоящий суд может в некоторых случаях и с соблюдением всех гарантий принимать на себя полномочия нижестоящего, но обратное совершенно исключено. Что касается военных судов, то, как отмечалось выше, их компетенция определяется персональной подсудностью, которая не может быть изменена ни при каких обстоятельствах.

В целях не допустить нарушение разумных сроков уголовного судопроизводства, волокиты при рассмотрении уголовных дел и т.п. [ст. 36](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405xFL) УПК РФ запрещает **споры (пререкания) о подсудности между судами**. Суть этого запрета заключается в том, что уголовное дело, переданное в суд из другого суда по подсудности по основаниям, указанным в [ст. ст. 34](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D505x1L) и [35](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x7L) УПК, должно быть обязательно принято к рассмотрению. В противном случае возникает риск, что суды начнут "перебрасывать" через свои канцелярии друг другу те или иные дела, тем самым уклоняясь от осуществления правосудия. Однако данный запрет не означает, что суд, которому поступило дело, не обязан проверить, подсудно ли оно ему. Он означает другое: если суд, в свою очередь, придет к выводу, что дело ему не подсудно, то он должен принять об этом процессуальное решение (в том числе о передаче дела по подсудности), которое подлежит обжалованию участниками процесса в апелляционном порядке ([ч. 3 ст. 389.2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BAA04x0L) УПК РФ).

**4. Законный состав суда.** Важнейшее значение для постановления приговора или иного судебного решения **законным** судом имеет и определение правильного для рассмотрения данного уголовного дела **состава суда**.

Поиск оптимального состава суда, позволяющего минимизировать возможность судебной ошибки, исключить произвольное формирование судейской коллегии и, как следствие, обеспечить доверие граждан к судебному решению как к акту истинного правосудия, является одной из актуальнейших проблем уголовного судопроизводства. Над ее решением работали и работают ученые и юристы-практики в течение столетий.

На современном этапе развития науки уголовного процесса можно выделить несколько подходов к формированию состава суда, обусловленных правовыми традициями, особенностями законодательства и судебной системы различных государств. Прежде всего следует различать: а) **единоличный** и б) **коллегиальный** составы суда. По другому критерию принято выделять: а) **профессиональных судей** и б) представителей общества (народа), не входящих в профессиональный судейский корпус **(непрофессионалы)**. В результате различного соотношения указанных критериев возможны следующие схемы составов суда:

1) когда участие в рассмотрении уголовного дела принимают только судьи-профессионалы (единолично или коллегиально), как, например, в Нидерландах;

2) когда рассмотрение дела осуществляется полностью непрофессиональным составом суда (например, английские магистраты, действующие коллегиально <1>). Такой подход чаще всего связан с концепцией **мировой юстиции** в ее традиционном понимании, хотя не всегда: в общих военных судах США при рассмотрении уголовных дел об опасных преступлениях, совершенных военнослужащими, решения принимаются коллегией из пяти непрофессионалов (и по вопросам факта, и по правовым вопросам);

--------------------------------

<1> Исключение составляют магистраты, действующие в Лондоне на профессиональной и единоличной основе.

3) когда рассмотрение уголовного дела осуществляется судьями-профессионалами и присяжными заседателями, которые составляют две раздельные (автономные) коллегии. Вначале непрофессиональные судьи выносят вердикт по вопросам факта (имело ли место событие и виновен ли в его совершении обвиняемый). При обвинительном вердикте судьи-профессионалы принимают решение о квалификации деяния и назначении наказания <1>;

--------------------------------

<1> Подробнее об истории, развитии и особенностях судопроизводства в суде с участием присяжных см. [гл. 25](#Par6727) настоящего курса.

4) когда судьи-профессионалы и непрофессиональные судьи (шеффены в ФРГ, народные заседатели когда-то в СССР или сейчас в Республике Беларусь) составляют единую коллегию, которая решает совместно все вопросы по уголовному делу. Полномочия судей-профессионалов и непрофессионалов в ходе судебного разбирательства и при голосовании при постановлении приговора обычно одинаковы (голоса судей равны). Но могут быть и исключения, при которых количество голосов, принадлежащих судье-профессионалу, больше, чем количество голосов одного непрофессионального судьи;

5) когда судьи-профессионалы и непрофессиональные судьи в судебном заседании составляют самостоятельные (автономные) коллегии, но решение по уголовному делу принимают совместно, путем тайного голосования и при равенстве голосов (например, суд ассизов во Франции);

6) когда применяются иные подходы к разграничению полномочий между профессионалами и непрофессионалами. Например, в Дании уголовные дела о тяжких преступлениях рассматриваются судом в составе двух коллегий из трех судей-профессионалов и 12 непрофессионалов. Вопрос о виновности решается раздельно в каждой из коллегий. При совпадении мнения о виновности подсудимого (итоговый результат голосования "виновен" в каждой из коллегий) назначение наказания осуществляется в единой коллегии. При этом голос одного судьи-профессионала равен голосам четырех непрофессионалов.

Вне зависимости от избранного конкретным государством подхода к формированию состава суда основными результатами такого поиска видится широкий доступ граждан к отправлению правосудия и оптимальное соотношение принципов единоличия и коллегиальности. Особенно важно принятие коллегиального решения при рассмотрении уголовных дел о тяжких (представляющих большую общественную опасность) преступлениях, за совершение которых могут быть назначены суровые наказания, например, лишение свободы на срок, превышающий несколько месяцев. Рассмотрение же уголовных дел о нетяжких преступлениях часто осуществляется единолично, как правило, судьями-профессионалами.

В нашей стране рассмотрение уголовных дел может осуществляться судом коллегиально или судьей единолично ([ч. 1 ст. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB6770Ax0L) УПК РФ). К сожалению, содержание отечественных уголовно-процессуальных норм позволяет прийти к выводу о **приоритете** по общему правилу ([п. 1 ч. 2 ст. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D005x1L) УПК РФ) порядка **рассмотрения уголовных дел судьей единолично над коллегиальными формами**. Более того, обвиняемый по большинству уголовных дел не имеет возможности потребовать, чтобы его дело рассматривалось в ином составе, кроме как судьей-профессионалом единолично. Это приводит к недостаточной реализации в уголовном судопроизводстве и провозглашенного в [ч. 5 ст. 32](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD02104994D42AA38DC505D6FF253B1EDA4398971DFA1B07FAB04x0L) Конституции РФ права граждан участвовать в отправлении правосудия. Участие граждан **возможно только в качестве присяжных заседателей**, суду с участием которых подсудно весьма незначительное количество уголовных дел.

Такой подход не отвечает теоретическому постулату о необходимости рассмотрения уголовных дел хотя бы о тяжких преступлениях судом только в коллегиальном составе.

В целом на сегодняшний день в России существует **три варианта** состава суда первой инстанции: 1) единоличный; 2) коллегиальный с участием трех профессионалов; 3) коллегиальный с участием одного профессионала и 12 присяжных заседателей (суд присяжных).

Если говорить конкретнее, то действующие правила определения состава суда по первой инстанции таковы.

Уголовное дело рассматривается **всегда единолично мировым судьей** ([п. 4 ч. 2 ст. 30](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D305x6L) УПК РФ). Такой подход не вызывает критики с учетом предметной (родовой) подсудности уголовных дел, отнесенных к компетенции мирового судьи (уголовные дела о преступлениях небольшой тяжести, большинство из которых не предусматривает назначение наказания в виде лишения свободы).

В судах районного звена **подавляющее большинство уголовных дел также рассматривается судьей единолично**. При этом максимальное наказание за совершение некоторых из преступлений может достигать 15 лет лишения свободы. Рассмотрение даже таких уголовных дел в ином, кроме как судьей единолично, составе суда законом не предусмотрено.

Однако некоторые уголовные дела об особо тяжких преступлениях, по общему правилу подсудные суду уровня (звена) субъекта РФ, подлежат рассмотрению в районных судах в случаях, когда в качестве наиболее строгого вида наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Эти виды наказания не назначаются женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста ([ч. 2 ст. 57](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D505xFL), [ч. 2 ст. 59](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D705x4L) УК РФ). В силу [ч. 2.1 ст. 59](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17C0Ax8L) УК РФ не может быть назначена смертная казнь лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством, в котором смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи. Обвиняемые, относящиеся к указанным категориям, имеют право **на рассмотрение уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда** при заявлении ходатайства об этом.

Наибольшее количество вариантов различного состава суда возможно при рассмотрении уголовного дела в суде уровня (звена) субъекта РФ.

По общему правилу рассмотрение уголовных дел в этих судах осуществляется **судьей единолично**, за исключением случаев, когда обвиняемый заявил о слушании дела в коллегиальном составе. Однако вне зависимости от желания обвиняемого **обязательное коллегиальное рассмотрение в составе коллегии из трех судей федерального суда общей юрисдикции** предусмотрено по уголовным делам так называемой "террористической направленности" - [ст. ст. 205](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA44D305x0L) - [205.5](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAD04x6L), [206](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA845D305x7L), [ч. 4 ст. 211](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BA104x1L) УК РФ, организации массовых беспорядков - [ч. 1 ст. 212](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17BA104xFL) УК РФ, а также некоторых преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства ([ст. 277](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA84ED005x7L), [ч. 3 ст. 281](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA45D705x2L), [ст. 295](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA84FD205x0L) УК РФ), против порядка управления ([ст. 317](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB46D405x7L) УК РФ), против мира и безопасности человечества ([ст. 357](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAB44D605xFL) УК РФ). Судебной коллегией в указанном исключительно "профессиональном" составе рассматриваются и иные уголовные дела, подсудные Московскому окружному военному суду и Северо-Кавказскому окружному военному суду в соответствии с [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAD04x1L) - [4 ч. 6.1 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17AAD04xFL) УПК РФ.

При рассмотрении других уголовных дел, подсудных судам уровня (звена) субъекта РФ, **состав суда зависит от позиции обвиняемого**. При заявлении ходатайства об этом до даты назначения судебного заседания уголовное дело может слушаться: а) **коллегией в составе трех судей-профессионалов** либо б) **судьей профессионалом и коллегией присяжных**. Однако и из этого правила существуют исключения. По уголовным делам о преступлениях против половой свободы и неприкосновенности личности ([ч. 5 ст. 131](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D705xEL), [ч. 5 ст. 132](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D605x7L), [ч. 6 ст. 134](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A93A8F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EAA41D905x1L) УК РФ) слушание уголовного дела судом с участием присяжных не допускается и обвиняемый вправе выбирать из двух составов суда: а) судья единолично (общее правило) или б) коллегия из трех судей-профессионалов (по ходатайству обвиняемого).

Что касается законного состава суда в других инстанциях, то после рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции приговор вступает в силу и начинается его исполнение. Это поворотный этап уголовного судопроизводства в любом государстве, с наступлением которого презумпция невиновности считается опровергнутой и об обвиняемом можно говорить как о лице, виновном в совершении преступления. Мировой опыт регламентации состава суда апелляционной инстанции показывает необходимость коллегиального рассмотрения уголовного дела, что требуется для исключения субъективного подхода, исправления ошибки одного из судей с помощью опыта и профессионализма другими членами коллегии. Коллегиальное рассмотрение уголовного дела в большей степени может гарантировать своевременность исправления судебной ошибки и устранения нарушений закона, если они допущены судом первой инстанции. Но в российском уголовном процессе (в связи со сложностями организационного, а не процессуального характера) рассмотрение уголовного дела в судах второй инстанции осуществляется коллегиально не всегда.

**Единолично в судах апелляционной инстанции** уголовные дела рассматриваются:

- в районном суде;

- в судах уровня (звена) субъекта РФ о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также уголовные дела с апелляционными жалобами, представлениями на промежуточные решения районного суда.

В иных случаях в судах апелляционной, а также кассационной и надзорной инстанций рассмотрение уголовных дел **всегда осуществляется коллегиально**. В апелляционном порядке уголовное дело рассматривается **тремя профессиональными судьями**. Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется президиумом суда звена субъекта РФ **в составе не менее трех судей**, соответствующими судебными коллегиями Верховного Суда РФ **в составе трех судей**, а в порядке надзора - **большинством членов Президиума Верховного Суда РФ**.

§ 2. Распределение уголовных дел между судьями

Процессуальные правила подсудности позволяют определить компетенцию конкретного суда, который должен рассмотреть уголовное дело. Образно говоря, они позволяют путем надлежащего применения уголовно-процессуального закона довести уголовное дело до дверей того или иного суда. Но здесь встает другой вопрос: какой именно судья обязан принять уголовное дело к своему производству и приступить к его рассмотрению? Этот вопрос не возникает, разумеется, применительно к мировым судьям или в исторической перспективе к так называемым односоставным районным судам в малонаселенных районах, предусматривавшим только одну судейскую должность <1>. Однако в остальных случаях, которые, конечно, встречаются чаще (многосоставные районные суды, коллегии вышестоящих судов и т.д.), без ответа на него обойтись нельзя.

--------------------------------

<1> Такие суды существовали в нашей стране в советский и постсоветский периоды. В настоящее время после проведенного в 2000-е годы укрупнения односоставных районных судов более нет. Остались только "малосоставные" районные (межрайонные) суды, включающие 2 - 3 судейские должности.

Общее правило можно сформулировать следующим образом: **институт подсудности устанавливает компетенцию конкретного суда, но не конкретного судьи в персональном смысле**, так как количественный состав того или иного суда, реальное заполнение имеющихся в нем вакансий, персональные данные конкретных судей и т.п. являются факторами индивидуально-определенными и не подлежат регулированию на уровне уголовно-процессуального закона (любые попытки такого регулирования приведут к очевидному абсурду).

Следовательно, уголовно-процессуальное право рассматривает проблему распределения уголовных дел между судьями как **организационную** и принципиально устраняется от ее регулирования. Поскольку все непроцессуальные вопросы организации уголовных судов относятся к сфере действия **судоустройственного** законодательства, то именно там и следует искать ответ на вопрос о том, по каким правилам распределяются уголовные дела между судьями. Опять-таки учитывая, что право (пусть даже и его судоустройственный блок) не в состоянии решать вопрос об индивидуальной нагрузке судей в каждом конкретном суде, общий подход по традиции звучит следующим образом: ответственность за распределение обязанностей между судьями, в том числе с точки зрения распределения конкретных дел, лежит на председателе суда (применительно к районным судам) или на председателе соответствующей коллегии суда (применительно к вышестоящим судам), что вытекает из [ст. ст. 31](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4343AE3188075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D405x5L), [35](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4343AE3188075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA944D605x5L) и др. ФКЗ "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации". Председатель суда или коллегии в случае необходимости вправе распределять уголовные дела в индивидуальном порядке после их поступления в суд (распределение **a posteriori**), но, как правило, вырабатывает механизмы закрепления за судьями определенных категорий дел, исходя из предметного, территориального, персонального критериев и т.д. <1> (распределение **a priori**), что приводит к "мягкой" специализации судей в рамках конкретного суда.

--------------------------------

<1> Подробнее данный вопрос изучается в рамках дисциплины "Правоохранительные органы" ("Судоустройство").

В то же время сегодня традиционные и юридико-технически естественные полномочия председателей судов по распределению уголовных дел нередко подвергаются критике в различных международных документах <1> в связи с гипотетическим риском злоупотреблений, когда председатели судов "подбирают" под какие-то особенно важные или "неудобные" дела лояльных себе судей или судей с предсказуемой позицией. В качестве альтернативы предлагается процедура распределения дел по жребию или с использованием соответствующих компьютерных программ. Опасения международных организаций имеют свой резон, и полностью отрицать отмеченные риски вряд ли возможно. Однако слепой жребий или автоматическая компьютерная выборка имеют собственные недостатки, так как не позволяют учитывать опыт судей, их специализацию, иные индивидуальные качества, в результате чего судье, например, много лет успешно специализирующемуся на рассмотрении дел несовершеннолетних, могут доставаться дела об экономических преступлениях, и наоборот.

--------------------------------

<1> См., например: разработанные в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии // БДИПЧ ОБСЕ. 2010.

§ 3. Процессуальная природа стадии

подготовки к судебному разбирательству

**1. Концептуальные предпосылки стадии.** Стадия подготовки к судебному разбирательству является первой стадией судебного производства, отделяющей предшествующую ей стадию предварительного расследования от следующей за ней стадии судебного разбирательства. Можно сказать, что она расположена между двумя центральными для уголовного процесса стадиями: предварительным расследованием и судебным разбирательством уголовного дела по существу. Поэтому в германской доктрине данную стадию называют "промежуточным производством" **(Zwischenverfahren)**, что очень точно отражает ее природу.

В то же время наличие данной стадии в той или иной системе уголовного судопроизводства не является уголовно-процессуальной аксиомой. Это лишь один из двух возможных вариантов. Концептуально вполне допустимым является и противоположный подход, приводящий к отсутствию "промежуточной стадии" между предварительным расследованием и судебным разбирательством. Чем же обусловлено появление интересующей нас стадии в конкретной уголовно-процессуальной системе и какова ее идея?

Гипотетически возможны **две модели**, обеспечивающие переход уголовного дела из стадии предварительного расследования в стадию судебного разбирательства, которые и присутствуют в разных уголовно-процессуальных системах. Критерием их разграничения является ответ на вопрос: обязан ли суд рассмотреть по существу уголовное дело, направленное ему обвинительной (прокурор) или следственной (следственный судья и т.п.) властью?

**Первая модель** исходит из положительного ответа на поставленный вопрос. Если прокурор или, допустим, следственный судья (следователь) утвердил обвинительное заключение (его аналог) и направил уголовное дело в суд, то суд в любом случае обязан рассмотреть и разрешить его по существу. В такой ситуации судебное разбирательство происходит по решению обвинителя или следователя, поскольку никаких других вариантов, кроме рассмотрения направленного ему уголовного дела по существу, у суда нет. Нет здесь и никакой "промежуточной стадии", так как любая стадия предполагает альтернативные варианты итоговых решений <1>. В данном же случае имеет место лишь набор сугубо технических процедур по подготовке судебного разбирательства (определение его даты и времени, вызов в суд участников процесса), которые стадию не образуют, а считаются некими канцелярско-подготовительными действиями в рамках стадии судебного разбирательства. В теории данную модель принято называть **преданием суду обвинительной властью**. При всей условности подобного наименования, поскольку нередко предание суду здесь осуществляется не столько обвинительной, сколько судебно-следственной властью, например, в рамках французской концепции следственного судьи, оно отражает главное: вопрос о проведении судебного разбирательства решается в данном случае тем органом, который принимает итоговое решение по окончании предварительного расследования о передаче дела в суд. В качестве типичного примера страны, придерживающейся данной концепции, приведем уже упомянутую Францию, где судебное разбирательство проводится по решению либо прокурора (по более мелким делам), либо следственного судьи (по делам о более опасных преступлениях, где производилось предварительное следствие) <2>.

--------------------------------

<1> См. [§ 1 гл. 2](#Par248) настоящего курса.

<2> Следственный судья получил во Франции такое право после принятия Закона от 15 июня 2000 г.

**Вторая модель** исходит из отрицательного ответа на поставленный вопрос. Суд не обязан автоматически рассматривать по существу все уголовные дела, направленные ему прокурором или следователем, т.е. он не обязан проводить в таком случае судебное разбирательство. Он обязан лишь рассмотреть вопрос о **наличии оснований** для проведения судебного разбирательства. В такой ситуации судебное разбирательство проводится уже по решению не обвинителя или следователя, а суда, причем только в том случае, когда суд предварительно рассмотрит уголовное дело и не увидит никаких препятствий для его рассмотрения по существу. В теории данную модель принято называть **преданием суду судебной властью**. Понятно также, что если у суда есть соответствующие полномочия, то он может прийти как к выводу о наличии оснований для проведения судебного разбирательства, так и к выводу об отсутствии оснований для его проведения. Здесь уже появляются альтернативные варианты итоговых решений по результатам рассмотрения судом вопроса о назначении судебного разбирательства, а вместе с ними появляется и **полноценная** "промежуточная" **стадия** уголовного процесса, тем более что любые судебные решения могут приниматься лишь в рамках соответствующих процессуальных форм и с учетом прав участников уголовного судопроизводства.

Данная модель или, иначе говоря, концепция "предания суду судебной властью", в свою очередь, может существовать в двух вариантах. Они разграничиваются в зависимости от ответа на вопрос, какой суд должен принимать решение о предании суду и назначении судебного разбирательства: 1) автономный суд, не уполномоченный затем рассматривать дело по существу, или 2) тот же суд, который затем будет рассматривать уголовное дело по существу.

**Первый** вариант предполагает формирование постоянного или временного судебного органа, занимающегося только решением вопроса о предании суду. Он либо отказывает в предании суду, прекращая дело, либо признает наличие оснований для слушания дела по существу, после чего оно передается в **иной** суд для проведения судебного разбирательства. Такими полномочиями наделено, например, так называемое "большое жюри" присяжных в США, передающее в случае принятия решения о предании суду дело на рассмотрение по существу "малому жюри" присяжных, действующему в совершенно ином составе, или магистратские суды в Англии по делам, подсудным по первой инстанции вышестоящему Суду короны. Такая же модель исторически существовала до принятия Закона от 15 июня 2000 г. по делам о наиболее опасных преступлениях во Франции, где специальная обвинительная камера апелляционного суда в составе трех профессиональных судей решала вопрос о предании суду ассизов (суду первой инстанции в составе профессиональных и непрофессиональных судей).

**Второй** вариант значительно проще. Здесь вопрос о предании суду решает тот же суд (судья), которому в дальнейшем предстоит рассматривать уголовное дело по существу. Поэтому его интересует не существо дела или обоснованность обвинения, а наличие или отсутствие прежде всего формальных препятствий для его слушания по существу. Хрестоматийным примером такого подхода является Германия, где один и тот же судья осуществляет производство в "промежуточной" стадии, а затем, если не найдет препятствий для проведения судебного разбирательства, рассматривает уголовное дело по существу.

Каждый из обозначенных подходов имеет свои достоинства и недостатки. Скажем, концепция "предания суду обвинительной властью" позволяет максимально быстро обеспечить движение дела из стадии предварительного расследования в стадию судебного разбирательства, гарантируя к тому же проведение последнего, т.е. гласное, устное, состязательное и т.п. слушание уголовного дела. С другой стороны, обвиняемый здесь рискует оказаться на скамье подсудимых даже в тех случаях, когда для этого имеются явные формальные препятствия или дело технически не готово к слушанию, что обнаруживается только в ходе судебного разбирательства. В этом смысле привлекательно выглядит система "двойного контроля", когда один суд решает вопрос о предании суду, а другой - слушает его по существу. Но она очень дорогостояща и громоздка, в силу чего может применяться лишь по крайне ограниченному кругу дел, создавая что-то вроде "элитарного" правосудия и вынуждая слушать остальные дела (где иногда имеют место весьма суровые наказания) в упрощенном порядке. Германская модель представляет собой некий компромисс, но и ее часто критикуют за то, что один и тот же судья действует здесь в обеих стадиях: принимая решение о предании суду (назначении судебного разбирательства), он тем самым волей-неволей заранее формирует определенное мнение по уголовному делу, которое сильно влияет на него при рассмотрении дела по существу и несколько обесценивает само судебное разбирательство.

В этом смысле следует признать, что идеальных подходов к решению вопроса о предании суду не существует, но в любом случае необходимо понимать процессуальную логику каждого из них. Это тем более важно для понимания российского подхода и его эволюции.

**2. Исторические и теоретические основы современного российского подхода.** Российская уголовно-процессуальная система всегда предусматривала "промежуточную" стадию между предварительным расследованием и судебным разбирательством, т.е. исходила из концепции "предания суду судебной властью". Первоначально по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. речь шла об отечественном аналоге "старой" французской модели, сформированной наполеоновским Кодексом уголовного следствия 1808 г. и существовавшей во Франции до 2000 г. По всем делам, подлежащим решению присяжных заседателей на уровне окружного суда (т.е. наиболее опасным), решение о предании суду принималось вышестоящей судебной палатой, действовавшей "в качестве обвинительной камеры" <1> французского типа. Данная модель почти сразу же стала критиковаться в литературе как "ошибочная", ставшая одной из "главных причин той медленности, которою еще так сильно страдает наше уголовное судопроизводство" <2>. Но именно в тот период стадия предания суду подверглась в России глубокому доктринальному осмыслению. Классическим стал и сам термин - **предание суду**, содержавшийся в Уставе уголовного судопроизводства.

--------------------------------

<1> Арсеньев К.К. Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия. СПб., 1970. С. 1.

<2> Там же. С. 2.

В советский период законодатель решил отказаться от громоздкой процедуры предания суду французского типа, но не от самой стадии. Предание суду стало осуществляться тем же судом, которому предстояло рассматривать его по существу, т.е. советская модель оказалась наиболее близка германской. Основной особенностью советского подхода являлось появление так называемых **распорядительных заседаний** суда, где коллегиально (судья и два народных заседателя) решались вопросы, связанные с преданием суду по отдельным категориям уголовных дел (дела несовершеннолетних и дела о преступлениях, предусматривающих смертную казнь), а также в случае несогласия судьи с выводами обвинительного заключения или с избранной на следствии мерой пресечения. В остальных случаях предание суду осуществлялось судьей единолично.

Одной из первых постсоветских реформ уголовного процесса (1992 г.) стал якобы отказ от стадии предания суду. Но на самом деле законодатель отказался не от стадии как таковой, а от термина "предание суду". Стадия сохранилась, так как решение о проведении судебного разбирательства осталось прерогативой судебной власти с возможными альтернативными решениями. В то же время нельзя не отметить значительное упрощение порядка предания суду после реформы 1992 г., сопровождавшееся исчезновением не только распорядительных (коллегиальных) заседаний, но и каких-либо судебных заседаний с участием сторон вообще. Кроме того, в ходе данной стадии судья более не входил в обсуждение существа уголовного дела, выражая согласие или несогласие с обвинительным заключением. Его единственной функцией стало выяснение наличия или отсутствия формальных препятствий для слушания дела по существу, что в большей мере соответствовало концепции "промежуточной стадии".

Отказ после реформы 1992 г. от термина "предание суду", использовавшегося почти 130 лет в российском законодательстве, но более в [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) не встречающегося, породил некоторую терминологическую неустойчивость. Данную стадию стали именовать по-разному как в законе, так и в литературе: "назначение судебного разбирательства", "подготовительные действия к судебному заседанию" и т.д. Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ остановился на понятии "подготовка к судебному заседанию", но и его сложно признать удачным, так как заседанием суда является рассмотрение любого вопроса с участием сторон, в том числе в ходе, например, досудебного производства, апелляционного или кассационного рассмотрения и т.п. В то же время данная стадия имеет место исключительно при подготовке судебного разбирательства, т.е. рассмотрения уголовного дела в первой инстанции по существу. Поэтому, строго говоря, речь идет не о подготовке судебного заседания, но о **подготовке судебного разбирательства**. Впрочем, в доктринальном смысле вполне корректным является и историческое понятие "предание суду", которое можно встретить в том числе в современной литературе.

Таким образом, действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E50Fx4L) РФ на концептуальном уровне сохранил формулу "предание суду судебной властью" и сопутствующую ей стадию, которая ныне именуется в законе **подготовкой к судебному заседанию**, т.е. термин "предание суду" сейчас является сугубо доктринальным. При этом сама стадия преодолела чрезмерное упрощение 1992 г. и вернула возможность проведения здесь судебных заседаний, ныне именуемых не "распорядительными заседаниями", а **предварительным слушанием** (подробнее о нем далее). Но принципиально важно, что судья при рассмотрении в данной стадии любых вопросов, как связанных с наличием или отсутствием оснований для проведения судебного разбирательства, так и сопутствующих, причем независимо от формы стадии (с проведением или без проведения предварительного слушания), ни при каких обстоятельствах **не вправе входить в обсуждение существа обвинения (уголовного дела)**, т.е. вопросов о событии преступления, его составе, виновности или невиновности, доказанности или недоказанности обвинения и т.д.

В сравнительно-правовом плане современная российская модель стадии подготовки к судебному разбирательству наиболее близка германскому "промежуточному производству", когда вопрос предания суду решается судебной властью, причем не автономным судебным органом, а тем же судьей, который компетентен в дальнейшем рассматривать уголовное дело по существу.

Если говорить о **задачах** стадии, то здесь удается решить две задачи, одна из которых является для данной стадии системообразующей (основной), а другая - субсидиарной (вспомогательной).

**Во-первых**, в данной стадии осуществляется **контроль** за предварительным расследованием (ретроспективно). Судья в этом плане выступает неким "фильтром" между предварительным расследованием и судебным разбирательством, будучи гарантом того, что никто не предстанет перед судом без достаточных к тому процессуальных оснований (надлежаще предъявленное обвинение, должным образом составленное обвинительное заключение и т.п.), при наличии существенных нарушений закона, допущенных в ходе расследования (отсутствие защитника и т.п.) или, допустим, когда имеют место формальные препятствия для дальнейшего движения дела (истекли сроки давности, дело уже ранее было разрешено и т.п.). Контрольная функция является для данной стадии системообразующей - именно она предопределяет ее появление и формирование в качестве полноценной стадии уголовного процесса, поскольку вопрос о проведении судебного разбирательства становится не техническим, а процессуальным, подразумевая иные варианты итогового для данной стадии решения (прекращение дела, его возвращение прокурору, приостановление и т.п.).

**Во-вторых**, в данной стадии осуществляется **подготовка** к судебному разбирательству (перспективно). Сами по себе эти действия в большинстве своем являются техническими и только ради них стадия возникнуть не может. Однако если стадия конструируется для реализации контрольных функций, то имеет смысл "нагрузить" ее дополнительными задачами, освободив от них стадию судебного разбирательства. В рамках решения подготовительных задач суд извещает стороны о месте, дате и времени судебного разбирательства ([ч. 4 ст. 231](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D305x5L) УПК РФ), вызывает в судебное заседание свидетелей, экспертов и иных лиц ([ст. 232](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D305x2L) УПК РФ), принимает "иные меры по подготовке судебного заседания" ([ст. 232](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA841D305x2L) УПК РФ). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4243AF318F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D305x5L) от 22 декабря 2009 г. N 28 "О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству", к "иным мерам" относятся, например, принятие решение о необходимости вызова в судебное разбирательство переводчика, подготовка зала судебного заседания, решение вопроса о порядке допуска на судебное разбирательство представителей средств массовой информации и др.

Два типа стоящих перед стадией задач (контроль за предварительным расследованием и подготовка судебного разбирательства) предопределяют особенности ее структуры, которая для уголовного процесса **уникальна**. Понятно, что совершение действий, направленных на подготовку судебного разбирательства, не имеет ни малейшего смысла, пока не будет принято само решение о назначении судебного разбирательства, являющееся результатом контрольных функций суда. Поэтому решение контрольных и подготовительных задач не может здесь происходить одновременно - оно должно быть последовательным, когда сначала выполняются контрольные задачи, а затем уже - подготовительные. В то же время итоговое для стадии решение, в частности, о назначении судебного разбирательства, принимается по результатам реализации судом именно контрольных функций. Получается, что здесь мы сталкиваемся с единственной стадией уголовного процесса, где итоговое решение принимается не по окончании стадии, а в ее условной "середине", т.е. после принятия итогового решения стадия еще продолжается. При этом ее фактическое окончание размыто. По сути, данная стадия продолжается до открытия судебного разбирательства. Скажем, если один из участников процесса заявит ходатайство о дополнительном ознакомлении с материалами дела за два часа до начала судебного разбирательства, то все совершаемые действия и принимаемые решения (ходатайство, его удовлетворение, ознакомление с материалами и т.п.) будут подчиняться соответствующим нормам, действующим именно в стадии подготовки к судебному разбирательству.

Итак, идея, цель и задачи стадии ясны. Теперь необходимо выяснить, в каких процессуальных формах действует суд в стадии подготовки к судебному разбирательству.

§ 4. Формы подготовки к судебному разбирательству

**1. Общий порядок.** Существуют две процессуальные формы стадии подготовки к судебному разбирательству: 1) так называемый "общий порядок"; 2) предварительное слушание. Общий порядок, в свою очередь, иногда оказывается сопряжен со специальным судебным заседанием для рассмотрения вопроса о мере пресечения.

**Общий порядок** является базовой формой подготовки к судебному разбирательству, что видно уже по ее наименованию. Данная форма применяется по остаточному принципу, т.е. когда нет оснований для назначения предварительного слушания, что в статистическом выражении составляет примерно 90% уголовных дел, поступающих в суд для рассмотрения по существу (по 10% дел проводится предварительное слушание).

По сути, общий порядок представляет собой простую "кабинетную" форму подготовки к судебному разбирательству, когда судья единолично рассматривает все вопросы и принимает соответствующие процессуальные решения, не выходя из своего кабинета, т.е. без проведения специального судебного заседания и без участия сторон. При проведении подготовки к судебному разбирательству в общем порядке мы сталкиваемся, пожалуй, с **наименее процессуальной** стадией уголовного процесса, где фактически отсутствуют какие-либо процессуальные формы и обряды.

Выглядит это следующим образом. После поступления уголовного дела в суд его принимает к производству конкретный судья, который самостоятельно изучает материалы дела с точки зрения решения вопросов, указанных в [ст. 228](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770AxAL) УПК РФ. Если он не видит препятствий для рассмотрения уголовного дела по существу и оснований для проведения предварительного слушания, то просто выносит постановление о назначении судебного разбирательства, после чего отдает распоряжение о совершении соответствующих подготовительных действий (вызов участников в суд и т.п.). Этим в такой ситуации стадия подготовки к судебному разбирательству и исчерпывается, а о ее проведении свидетельствует только остающееся в материалах дела постановление судьи о назначении судебного заседания для слушания уголовного дела по существу.

**2. Специальное судебное заседание для рассмотрения вопроса о мере пресечения.** При поступлении к нему уголовного дела судья в стадии подготовки к судебному разбирательству обязан выяснить, подлежит ли избранию, отмене или изменению **мера пресечения**, а также подлежит ли продлению срок домашнего ареста или содержания под стражей ([п. 3 ч. 1 ст. 228](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4C44A8338F075F3EA75DB4E5F471993F9AACB7770AxEL) УПК РФ). По изначальному замыслу законодателя разрешение судом данного вопроса не требовало предварительного слушания и происходило в "общем порядке", т.е. в "кабинетной форме" без проведения судебного заседания.

Однако Конституционный Суд РФ еще в [Определении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049F424CAE35815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9440Dx1L) от 8 апреля 2004 г. N 132-О по делу А.В. Горского указал, что разрешение судом вопроса о мере пресечения в постановлении о назначении судебного разбирательства "предполагает необходимость обеспечения обвиняемому - в случае принятия решения об оставлении без изменения и тем самым о фактическом продлении меры пресечения в виде заключения под стражу - права участвовать в рассмотрении судом данного вопроса, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства". Несколько позже в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049E4741A635815A5536FE51B6E2FB2E8E38D3A0B07EA9400Dx4L) от 22 марта 2005 г. N 4-П Конституционный Суд РФ высказался еще более определенно, настаивая на необходимости "обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об оставлении данной меры пресечения без изменения".

В принципе у законодателя была возможность реализовать указанные решения Конституционного Суда РФ путем расширения круга оснований проведения предварительного слушания. Однако он пошел иным путем. [Закон](consultantplus://offline/ref=3A259E95300A8AB3DDFA67420FD021049A4645A8378D075F3EA75DB4E5F471993F9AACB17EA946D305x6L) от 5 июня 2012 г. <1> дополнил [ст. 228](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC431Cx7L) УПК РФ положением о том, что вопрос об избрании меры пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу либо о продлении срока домашнего ареста или содержания под стражей при проведении стадии подготовки к судебному разбирательству в "общем порядке" рассматривается в **специальном судебном заседании** с участием обвиняемого, защитника и прокурора, а также законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого. Такое судебное заседание проводится либо по ходатайству прокурора, либо по собственной инициативе судьи. Необходимость в нем отпадает только при проведении предварительного слушания, где и решается вопрос о мере пресечения в дополнение к тому вопросу, который послужил основанием проведения предварительного слушания.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7F43B82EBEC6258EC680BF15xBL) от 5 июня 2012 г. N 53-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

Таким образом, [Закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7F43B82EBEC6258EC680BF15xBL) проводит четкое разграничение между, с одной стороны, предварительным слушанием, а с другой - специальным судебным заседанием для рассмотрения вопроса о мере пресечения в случае назначения судебного разбирательства в "общем порядке". Практический смысл такого разграничения заключается в том, что в отличие от предварительного слушания в указанном специальном судебном заседании не вправе участвовать потерпевший, его представитель и т.д., т.е. круг участников специального судебного заседания является более узким.

В целом с точки зрения вопроса о формах стадии подготовки к судебному разбирательству в интересующем нас случае можно говорить о том, что "общий порядок" сопряжен со специальным судебным заседанием для рассмотрения вопроса о мере пресечения (отягощен им), что несколько видоизменяет в такой ситуации сам "общий порядок", делая его менее "кабинетным" и более "процессуальным". Иначе говоря, здесь мы сталкиваемся с особой разновидностью "общего порядка".

**3. Предварительное слушание.** В данном случае подготовка к судебному разбирательству осуществляется путем проведения с участием сторон специального судебного заседания, которое и именуется "предварительным слушанием". Проводится оно либо по ходатайству одной из сторон, либо по собственной инициативе суда, хотя в некоторых случаях суд не вправе здесь действовать **ex officio**, о чем подробнее будет сказано далее. Сторона может заявить ходатайство о проведении предварительного слушания либо при ознакомлении с материалами уголовного дела, либо, если дело уже направлено в суд, в течение трех суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения (акта).

В отличие от судебного разбирательства предварительное слушание является закрытым для публики ([ч. 1 ст. 234](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA21Ax0L) УПК РФ), т.е. на нем вправе присутствовать только непосредственные участники уголовного процесса. При этом суд, независимо от того, в каком составе дело будет рассматриваться по существу, здесь действует единолично.

Закон допускает проведение предварительного слушания и в отсутствие того или иного своевременно извещенного участника уголовного процесса, скажем, прокурора <1>, потерпевшего, представителя последнего и т.д. Исключение составляет лишь обвиняемый, в чье отсутствие (заочно) проведение предварительного слушания может иметь место только: а) либо по ходатайству самого обвиняемого; б) либо по ходатайству одной из сторон, в том числе стороны обвинения, при наличии обстоятельств, указанных в [ч. 5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22FA31Ax6L) УПК РФ. Что касается защитника, то вопрос об обязательности его участия решается на общих основаниях, предусмотренных [ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA61Ax8L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> В то же время следует иметь в виду, что Генеральный прокурор настоятельно рекомендует прокурорам принимать участие в предварительном слушании во всех случаях, так как здесь "могут быть заявлены и разрешены ходатайства об исключении доказательств, о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, о мере пресечения" ([п. 4.2](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D7D4DBB2DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax0L) Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. N 465 "Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства").

Структура предварительного слушания является достаточно стандартной для любого судебного заседания и включает подготовительную часть, где выясняется вопрос о явке сторон, необходимости участия переводчика и др., а также выступления участников предварительного слушания, в ходе которого они имеют возможность изложить судье свою позицию по обсуждаемому вопросу. В некоторых случаях предварительное слушание содержит и элементы судебного следствия - здесь, в частности, могут быть даже допрошены свидетели, о чем подробнее будет сказано ниже.

Вид и содержание решения судьи, принимаемого по результатам предварительного слушания, зависит от конкретного основания его проведения. К основаниям проведения предварительного слушания мы теперь и перейдем.

§ 5. Общая характеристика оснований

проведения предварительного слушания

Прежде всего следует иметь в виду, что ни одно из оснований проведения предварительного слушания не связано и **не может быть связано с существом уголовного дела** (вопросами события преступления, его состава, виновности, наказания и т.п.), так как в стадии подготовки к судебному разбирательству рассмотрение каких-либо вопросов существа уголовного дела исключено (для этого существует судебное разбирательство).

При анализе оснований проведения предварительного слушания следует отталкиваться от фундаментального постулата о том, что после поступления уголовного дела в суд **каждая из сторон имеет безусловное право непосредственно обратиться к суду** и высказать свою точку зрения по любому интересующему ее вопросу, касающемуся этого уголовного дела. В большинстве случаев данное право обеспечивается уже в стадии судебного разбирательства, где сторонам предоставляется возможность заявлять ходатайства, выступать в судебных прениях, высказывать свое мнение по каждому обсуждаемому вопросу и др. Именно поэтому не является ограничением прав сторон "общий порядок" назначения судебного разбирательства (кабинетная форма без специального заседания), где судья не заслушивает стороны и даже не встречается с ними непосредственно, поскольку за "общим порядком" непременно последует судебное разбирательство, в рамках которого стороны полноценно и реализуют свое право на непосредственный доступ к судье. Из этого вытекает, что "общий порядок" допустим лишь в тех ситуациях, когда по делу будет проводиться судебное разбирательство, т.е. в "общем порядке" можно принять только решение о назначении судебного разбирательства и никакое другое.

Однако концепция "предания суду судебной властью", которой придерживается отечественный правопорядок, исключает, как отмечалось выше, автоматическое проведение судебного разбирательства по каждому поступившему в суд делу. Соответственно, в данной стадии возникают иные варианты движения уголовного дела, либо вовсе не предполагающие дальнейшее судебное разбирательство, либо откладывающие его на неопределенный срок: прекращение уголовного дела, его приостановление, возвращение прокурору и т.п. Но если бы судья имел возможность принимать в "кабинетной форме" и без участия сторон решения о движении уголовного дела по "иному" пути, то это приводило бы к ситуации, когда сторона оказывалась бы лишена возможности обратиться к суду и изложить ему свои аргументы, что категорически недопустимо <1>. Поэтому и возникла потребность сконструировать особую процедуру предварительного слушания именно для тех случаев, когда по инициативе суда или по ходатайству сторон обсуждается вопрос о невозможности проведения судебного разбирательства и необходимости принятия решения о приостановлении дела, его возврате в предыдущую стадию или даже полном прекращении.

--------------------------------

<1> Представим себе ситуацию, когда, например, потерпевший спокойно готовится к судебному разбирательству и вдруг узнает, что дело уже прекращено судьей, который даже не попытался выяснить по этому поводу мнение самого потерпевшего.

Здесь мы сталкиваемся с **системообразующими** основаниями предварительного слушания, **объективно** предопределившими саму процессуальную неизбежность появления данного института. Таких оснований следует выделить на сегодняшний день **четыре** и они связаны с наличием оснований для:

1) возвращения уголовного дела прокурору;

2) приостановления уголовного дела;

3) прекращения уголовного дела;

4) выделения иного уголовного дела из первоначально поступившего в суд <1>.

--------------------------------

<1> Данное основание было введено Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7C43BC2FBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax2L) от 23 июля 2013 г. N 217-ФЗ.

Естественно, что по итогам предварительного слушания и с учетом мнения сторон либо дело будет прекращено, приостановлено и т.п., либо суд не найдет оснований для его прекращения, приостановления и т.п. и назначит все-таки судебное разбирательство.

Однако основания проведения предварительного слушания не всегда связаны с гипотетической невозможностью назначения судебного разбирательства и необходимостью рассмотрения вопроса об "иных" направлениях движения уголовного дела (иначе говоря, здесь наличие оснований проведения предварительного слушания одновременно означает отсутствие оснований проведения судебного разбирательства, по крайней мере в тех пределах, в которых дело поступило в суд). В некоторых случаях хотя наличие оснований для назначения судебного разбирательства никем под сомнение не ставится, тем не менее возникают основания и для проведения предварительного слушания. Процессуальная природа таких оснований предварительного слушания неоднородна, т.е. здесь нет единого критерия, который приводил бы к необходимости проведения предварительного слушания, в связи с чем круг подобных оснований не является стабильным, иногда расширяясь, иногда сужаясь.

Во-первых, речь идет о случаях, когда предварительное слушание необходимо для окончательного решения вопроса о тех процессуальных формах, в которых пройдет судебное разбирательство. Так, основания проведения предварительного слушания в настоящее время <1> возникают:

--------------------------------

<1> В то же время законодатель отказался от проведения предварительного слушания для принятия решения о рассмотрении уголовного дела в особом порядке ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A71Ax7L) УПК РФ), хотя в первоначальной версии [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69A7F41BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C1281Ax9L) РФ такое основание предусматривалось. Это свидетельствует о том, что круг оснований предварительного слушания, который мы не относим к числу системообразующих и который не связан с движением уголовного дела, стабильным не является.

1) для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела по существу с участием присяжных заседателей;

2) для решения вопроса о проведении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого (заочное судебное разбирательство) по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, если подсудимый находится за пределами территории Российской Федерации, уклоняется от явки в суд и не был привлечен к ответственности за соответствующее преступление на территории иностранного государства.

Во-вторых, особое место занимает такое основание проведения предварительного слушания, как заявление стороной ходатайства об исключении из материалов уголовного дела того или иного доказательства. Данное основание лежит в рамках логики доказательственного права и связано с появлением особых процедур признания доказательств недопустимыми, в связи с чем законодатель стремится вынести эти процедуры за скобки стадии судебного разбирательства, дабы не разрушать структуру последней. Впрочем, к более подробному анализу этого основания предварительного слушания мы еще далее вернемся ввиду его большой важности.

В-третьих, появление любого процессуального института часто приводит к тому, что законодатель начинает его "нагружать" дополнительными и часто сугубо техническими функциями, которые не охватывались изначальной логикой соответствующего института. Нечто подобное произошло и с институтом предварительного слушания, в результате чего среди оснований его проведения можно теперь найти и те, которые следует понимать в плоскости не столько уголовно-процессуального, сколько материального уголовного права. Так, в случае если лицо приговорено к условному осуждению и совершило новое преступление, суд рассматривает вопрос об отмене условного осуждения, а иногда обязан его отменить ([ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6451Cx3L) и [5 ст. 74](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6451Cx0L) УК РФ). При этом "судебное разбирательство в отношении нового преступления может состояться только после вступления приговора, предусматривающего условное осуждение, в законную силу" ([ч. 6 ст. 74](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE5411Cx2L) УК РФ). Соответственно, если первый приговор, предусматривающий условное осуждение, в законную силу еще не вступил (допустим, обжалован в апелляционном порядке), то суд, в чье производство поступило дело о новом преступлении, должен провести предварительное слушание, чтобы отложить назначение судебного разбирательства и дождаться вступления в законную силу первого приговора ([п. 6 ч. 2 ст. 229](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE7431Cx6L) УПК РФ).

Что касается содержания соответствующих оснований проведения предварительного слушания, требующего подробного разбора институтов возвращения уголовного дела прокурору, прекращения и приостановления уголовного дела в судебных стадиях уголовного процесса и др., то здесь мы на нем специально останавливаться не будем. Эти институты не обладают какой-либо спецификой в стадии подготовки к судебному разбирательству по сравнению со стадией самого судебного разбирательства, где и будут рассмотрены <1>. Более того, если взять, например, институт возвращения уголовного дела прокурору, то он значительно чаще применяется в стадии судебного разбирательства, нежели в стадии подготовки к нему, поскольку в большинстве случаев основания для возвращения уголовного дела прокурору возникают в ходе или по итогам судебного следствия. Отдельно будет рассмотрена в специальной главе и специфика предварительного слушания при решении вопроса о рассмотрении уголовного дела судом присяжных <2>.

--------------------------------

<1> См. [§ 7](#Par6173), [8 гл. 22](#Par6232) настоящего курса.

<2> См. [п. 1 § 4 гл. 25](#Par6862) настоящего курса.

Однако существует одно основание проведения предварительного слушания, которое требует более подробного анализа именно в данной главе. Во-первых, такой анализ необходим в силу особой важности и сложности проблемы. Во-вторых, это основание по своему содержанию специфично именно для стадии подготовки к судебному разбирательству, нигде более в уголовном процессе не встречаясь и не применяясь. Речь идет о рассмотрении ходатайств об исключении доказательств.

§ 6. Рассмотрение ходатайств об исключении доказательств

Как уже отмечалось выше <1>, доказательство может считаться доброкачественным и использоваться при вынесении уголовно-процессуальных решений, в том числе приговора, только в том случае, когда оно соответствует определенным свойствам, прежде всего допустимости, относимости и достоверности. И здесь возникает очень важный вопрос: **как исключить из механизма принятия уголовно-процессуальных решений доказательство, не соответствующее одному или нескольким из указанных свойств**? В теоретической плоскости существуют только два возможных способа исключения недоброкачественных доказательств:

--------------------------------

<1> См. [§ 7 гл. 10](#Par2962) настоящего курса.

1) в момент **оценки** доказательств при принятии соответствующего уголовно-процессуального решения <1>, что, как правило, находит отражение в мотивировочной части последнего <2>; при этом само доказательство остается в материалах уголовного дела и подлежит каждый раз переоценке новым субъектом доказывания (прокурором после поступления к нему дела от следователя, судом после поступления к нему дела от прокурора, вышестоящим судом при пересмотре приговора и т.д.);

--------------------------------

<1> Об оценке доказательств см. [п. 4 § 9 гл. 10](#Par3091) настоящего курса.

<2> Например, судья указывает в приговоре, что использование такого-то доказательства не представляется возможным, так как оно по таким-то причинам недопустимо, неотносимо и т.д.

2) путем принятия **специального процессуального решения** об утрате доказательством юридической силы; в этом случае доказательство официально признается исключенным из процесса доказывания и не может более использоваться ни одним субъектом доказывания.

Российский уголовный процесс в основном использует первый способ исключения недоброкачественных доказательств, основанный на принципе свободной оценки доказательств ([ст. 17](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A21Ax3L) УПК РФ) и обязанности следователя, дознавателя, прокурора, суда каждый раз оценивать доказательство с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности ([ч. 1 ст. 88](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62FA41Ax4L) УПК РФ). Единственным очевидным и прямо предусмотренным законом исключением, по крайней мере в ординарных судебных стадиях уголовного процесса <1>, предполагающим использование второго из названных способов, является процедура **предварительного слушания**, в ходе которой в стадии подготовки к судебному разбирательству стороны могут поставить вопрос об исключении одного или нескольких недоброкачественных доказательств путем принятия судом специального процессуального решения <2>. В результате рассмотрения данного вопроса в ходе предварительного слушания суд принимает решение либо об отклонении ходатайства стороны, либо об исключении доказательства. В последнем случае доказательство теряет юридическую силу, не может исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства, а также быть положено в основу приговора или иного процессуального решения.

--------------------------------

<1> Еще один случай возникает только при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей ([ч. 6 ст. 335](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA31Ax2L) УПК РФ).

<2> В досудебных стадиях уголовного процесса действует положение [ч. 3 ст. 88](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE542C412x8L) УПК РФ, в соответствии с которым прокурор, следователь и дознаватель вправе признать недопустимым доказательство по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе, в силу чего доказательство не подлежит включению в обвинительное заключение, акт или постановление. Однако процессуальная природа данного положения не совсем ясна, в частности не совсем понятно, обязательно ли это решение для суда, если доказательство вновь представлено в судебном разбирательстве. Кроме того, нельзя забывать, что вопросы признания доказательства недопустимым путем принятия специального процессуального решения в сегодняшней практике часто ставятся в порядке [ст. 125](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C621A61Ax5L) УПК РФ, когда участники процесса "обжалуют" в суд следственные действия (например, обыск), что на самом деле означает постановку перед судом вопроса о признании недопустимыми полученных в их результате доказательств.

Проведение предварительного слушания по данному основанию допускается исключительно по ходатайству сторон: по своей инициативе суд провести его не вправе даже в том случае, когда при изучении материалов дела обнаруживает явно недоброкачественные доказательства <1>. Сторона обязана указать в ходатайстве не только конкретное доказательство, на исключении которого она настаивает, но и основания исключения доказательства, а также обосновывающие ходатайство обстоятельства.

--------------------------------

<1> В этой ситуации суд исключает доказательство из пределов доказывания в ходе оценки доказательств при принятии процессуальных решений (постановлении приговора), но без вынесения специального решения об исключении доказательства.

По каким основаниям ходатайство может быть исключено? [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ не содержит здесь никаких уточнений, из чего можно сделать вывод, что исключение доказательства допускается по любым основаниям, связанным с его недоброкачественностью, т.е. когда оно не соответствует свойствам допустимости, относимости и достоверности. Но в реальной действительности таким основанием всегда является **недопустимость** доказательства, определяемая по правилам [ст. 75](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA91Ax2L) УПК РФ (за исключением в данном случае [п. 1 ч. 2 этой статьи](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA91Ax7L) <1>). Что касается достоверности и относимости доказательства, то их фактически невозможно оценить изолированно, т.е. вне рамок судебного следствия, сопоставления с другими доказательствами, проведения судебно-следственных действий, направленных на проверку доказательств, и т.д. Поэтому механизм определения достоверности и относимости доказательств предполагает исключительно оценку доказательств в их совокупности, но не принятие специального решения путем рассмотрения одного отдельно взятого доказательства, что делает бессмысленным заявление ходатайства в стадии подготовки к судебному разбирательству об исключении доказательства на основании его недостоверности или неотносимости.

--------------------------------

<1> Обвиняемый может подтвердить или не подтвердить свои показания, данные в ходе предварительного расследования, только в стадии судебного разбирательства, т.е. в предшествующей стадии подготовки к судебному разбирательству [п. 1 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA91Ax7L) УПК РФ не может применяться ни при каких обстоятельствах.

Вопрос об исключении доказательства рассматривается судом на предварительном слушании по существу только при наличии спора, т.е. когда другая сторона возражает против исключения доказательства. Если возражений нет, то ходатайство об исключении доказательства удовлетворяется автоматически ([ч. 5 ст. 234](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA21Ax4L) УПК РФ). Именно поэтому стороны заинтересованы в том, чтобы участвовать в проведении предварительного слушания, когда решается вопрос об исключении доказательств. В противном случае их могут ждать неприятные сюрпризы.

Если ходатайство заявлено стороной защиты со ссылкой на недопустимость доказательства, полученного с нарушением закона, то бремя опровержения доводов защиты лежит на обвинении, которое обязано доказать, что закон нарушен не был. Если же ходатайство заявлено стороной обвинения, то она обязана доказать свои доводы. Иначе говоря, бремя доказывания здесь всегда лежит на обвинении, так как именно оно в лице следователя, дознавателя и отчасти прокурора осуществляет собирание доказательств, обладая для этого необходимыми властными полномочиями. В данном аспекте отчетливо проявляется процессуальная конструкция **благоприятствования защите (favor defensionis)** <1>.

--------------------------------

<1> См. о ней: [п. 6 § 4 гл. 8](#Par2466) настоящего курса.

Рассмотрение ходатайств об исключении доказательств - это единственное основание проведения предварительного слушания, когда последнее включает в свою структуру элементы **судебного следствия**, т.е. допускает непосредственное собирание и исследование доказательств. Разумеется, судебное следствие здесь не может затрагивать вопросы существа уголовного дела. Оно предназначено только для того, чтобы решить вопрос о допустимости того или иного доказательства, определив, имело место нарушение закона при его собирании или нет. Поэтому суд вправе допросить свидетеля, исследовать и приобщить к материалам уголовного дела документ, огласить протоколы следственных действий. Например, если сторона защиты настаивает на недопустимости протокола обыска в связи с тем, что при его производстве не присутствовали понятые, чьи подписи подделаны, суд после исследования самого протокола вправе по ходатайству, допустим, стороны обвинения вызвать и допросить в качестве свидетелей присутствовавших при обыске понятых, чтобы выяснить, участвовали они на самом деле в производстве обыска или нет.

Если по результатам предварительного слушания принято решение об исключении доказательства, то оно не является необратимым. Заинтересованная сторона, считающая, что доказательство исключено ошибочно, вправе уже в ходе судебного разбирательства обратиться к суду с противоположным ходатайством - о признании исключенного доказательства допустимым, т.е. о восстановлении его юридической силы ([ч. 7 ст. 235](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA51Ax8L) УПК РФ). Это позволяет устранить очевидную несправедливость, когда, например, доказательство было исключено за отсутствием возражений стороны, просто-напросто опоздавшей, причем часто по независящим от нее обстоятельствам, на предварительное слушание. Возможно и появление у стороны новых веских доводов, которыми она не располагала на предварительном слушании. Но ясно, что не имеет ни малейшего смысла обращаться к суду за восстановлением юридической силы доказательства в ситуации, когда ничего нового по вопросу о допустимости доказательства она по сравнению с предварительным слушанием представить суду не в состоянии.

Глава 22. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Литература

Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. N 9; Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. М., 1985; Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000; Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001; Головко Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. 2009. N 11; Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам. М., 2011; Михайлов А.А. Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции. Томск, 2011; Головко Л.В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. N 2; Тимошенко А.А. Сохранение в тайне данных о личности потерпевшего и свидетеля как мера безопасности в уголовном процессе: Монография. М., 2012; Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства. 2-е изд. М., 2013.

§ 1. Понятие и процессуальное значение

стадии судебного разбирательства

Под судебным разбирательством сегодня в законе понимается судебное заседание судов первой, второй, кассационной и надзорной инстанций ([п. 51 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC411Cx0L) УПК РФ). Однако в российской уголовно-процессуальной теории понятие судебного разбирательства охватывает лишь стадию рассмотрения уголовного дела **по существу**, т.е. в первой инстанции, в силу чего принято проводить разграничение между: а) судебным заседанием (любое заседание суда любой инстанции); б) судебным разбирательством (стадия уголовного процесса, предназначенная для рассмотрения уголовных дел по существу). Поэтому в данной главе настоящего курса речь пойдет лишь о суде **первой инстанции**.

Суд первой инстанции - это суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор ([п. 52 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A61Ax4L) УПК РФ) <1>. В свою очередь, существо уголовного дела составляет **материально-правовой вопрос** о существовании у государства права на наказание в конкретном случае и пределах его возможного осуществления <2>.

--------------------------------

<1> В [п. 52 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A61Ax4L) УПК РФ также указано, что суд первой инстанции - это суд, принимающий решения в ходе досудебного производства по уголовному делу. Однако данная оговорка сделана только для целей обжалования, поскольку указанные решения могут впоследствии обжаловаться в апелляционной (второй), кассационной и других инстанциях. С точки зрения системы стадий уголовного процесса под первой инстанцией следует понимать исключительно рассмотрение уголовного дела по существу в ходе судебного разбирательства.

<2> См. подробнее о задачах уголовного процесса: [§ 2](#Par66), [6 гл. 1](#Par184) настоящего курса. О понятии "существо уголовного дела" см. [§ 1 гл. 24](#Par6569) настоящего курса.

Решение в судебном разбирательстве в суде первой инстанции **основного** вопроса уголовного дела предопределяет **ключевое** значение данной стадии и требует предоставления участникам процесса максимального объема процессуальных прав и гарантий их осуществления. Вот почему именно в стадии судебного разбирательства как **центральной стадии** уголовного судопроизводства в полной мере проявляются принципы состязательности и равноправия сторон, непосредственности и устности, а также гласности. **Только** по итогам **такого** судебного разбирательства может быть опровергнута конституционная презумпция невиновности обвиняемого, удовлетворен гражданский иск, а также в полной мере обеспечено конституционное право потерпевшего на доступ к правосудию. В какой-то мере можно говорить, что стадия судебного разбирательства является кульминацией уголовного процесса: все предшествующие стадии являются по отношению к ней подготовительными, а все последующие - проверочными.

Описанное значение стадия судебного разбирательства приобретает благодаря **свободной оценке доказательств** судом. В розыскном процессе с его доминированием досудебных стадий и формальной теорией доказательств судебного **разбирательства** как такового не было вообще. В учебных курсах говорилось лишь о составлении судом приговора. Суд постановлял приговор, основываясь на доказательствах, собранных полицией в ходе формального следствия (даже допрос обвиняемого судьями не был обязателен), а силу доказательств определял, руководствуясь лишь указаниями закона, т.е. "внешним" по отношению к нему критерием, а не по своему внутреннему убеждению <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 132 - 163.

Конечно, концептуально такое судебное "разбирательство" уже в прошлом. Однако о нем следует помнить, анализируя различного рода упрощенные и ускоренные варианты судебного разбирательства, которые ныне активно внедряются в современный российский уголовный процесс. Исторический опыт показывает потенциальную опасность упрощения стадии судебного разбирательства. Перейдем к более подробному рассмотрению данного вопроса.

§ 2. Дифференциация судебного разбирательства

Подобно стадиям предварительного расследования и подготовки к судебному заседанию, судебное разбирательство в настоящее время конструируется исходя из **дифференциации** процессуальной формы <1>. Данный подход предполагает наличие **ординарного** (обычного) судебного разбирательства, которое имеет место "по умолчанию", а также его упрощенных и усложненных вариантов.

--------------------------------

<1> См. также об этом [подп. "в" п. 2 § 1 гл. 2](#Par276) настоящего курса.

Мотивом **усложнения** порядка судебного разбирательства является необходимость предоставления повышенного объема процессуальных гарантий обвиняемым в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, заявившим ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей. **Упрощение** процедуры рассмотрения дела по существу объясняется соображением процессуальной экономии в форме ускорения производства по делу и, следовательно, удешевления уголовного процесса <1>.

--------------------------------

<1> См. также: [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F6987D4DB77FE9C474DBC818x5L) N 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно упрощения уголовного правосудия (принята Комитетом министров 17 сентября 1987 г. на 410-м заседании Представителей министров) (http://www.echr-base.ru/rec87\_18.jsp).

Следует учитывать, что упрощение судебного разбирательства бывает вызвано и стремлением **лишить подсудимых возможности защищаться**, превратить суд в орудие политической репрессии. Печальные результаты такого отношения к уголовному процессу в 30 - 50-х годах прошлого века привели к тому, что позднее, в период с 50-х до 80-х годов, в отечественной науке уголовного процесса господствовало резко отрицательное отношение к дифференциации процессуальной формы вообще и судебного разбирательства в частности. Такая позиция требует **единства** процессуальной формы (ее **унификации**). Исторически эта позиция оправданна и существует, пока обществом и законодателем не будет сделан вывод о том, что случившееся в период политических репрессий **уже не повторится**. Судя по содержанию [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, такой вывод сделан.

Для дифференциации судебного разбирательства используются следующие критерии:

- **по виду уголовного преследования** выделяются **дела частного обвинения**, которые рассматриваются мировым судьей с особенностями, обусловленными спецификой данной категории дел: обвинение поддерживает не государственный, а частный обвинитель ([п. 2 ч. 4 ст. 321](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA01Ax6L) УПК РФ); в одном производстве могут быть соединены встречные заявления обвиняемого и потерпевшего ([ч. 3 ст. 321](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA01Ax5L) УПК РФ) <1>;

--------------------------------

<1> См. [§ 1 гл. 26](#Par7053) настоящего курса.

- **по составу суда** выделяется в особую категорию судебное разбирательство с участием присяжных заседателей. Различие компетенции председательствующего судьи и присяжных заседателей определяет в структуре судебного разбирательства **повторение** его этапов (от судебного следствия до последнего слова подсудимого), которые будут различаться по предмету исследования (предмет будет относиться сначала к компетенции присяжных, а после вынесения ими вердикта - к компетенции председательствующего судьи, см. [ст. 347](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42CA11Ax5L) УПК РФ), а также проявление **новых этапов**: формирование коллегии присяжных ([ст. 328](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA41Ax3L) УПК РФ), постановка вопросов присяжным ([ст. 338](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA21Ax2L) УПК РФ), напутственное слово председательствующего ([ст. 340](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA41Ax0L) УПК РФ) <1>;

--------------------------------

<1> См. [гл. 25](#Par6727) настоящего курса.

- **возраст и состояние здоровья обвиняемого** также влияют на форму судебного разбирательства, предопределяя дополнительные гарантии прав несовершеннолетнего обвиняемого ([гл. 50](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C420A71Ax6L) УПК РФ), а также лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера ([гл. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C421A51Ax1L) УПК РФ) <1>;

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 34](#Par8678) настоящего курса.

- **отношение обвиняемого к предъявленному обвинению** как критерий дифференциации приводит к появлению особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A71Ax7L) УПК РФ), в котором изменяется и уменьшается объем судебного следствия <1>;

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 26](#Par7120) настоящего курса.

- **отношение обвиняемого к расследованию** позволяет выделить особую форму судебного разбирательства при заключении обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве ([гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C220A81Ax1L) УПК РФ). В таком судебном разбирательстве так же, как и в предыдущем случае, изменяется и уменьшается объем судебного следствия <1>.

--------------------------------

<1> См. [§ 3 гл. 26](#Par7195) настоящего курса.

Важно подчеркнуть, что в последних двух случаях обвиняемый **в любой момент** может заявить об отказе от сокращенного судебного следствия и потребовать разбирательства дела в полном объеме ([ч. 6 ст. 316](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52BA91Ax9L), [ч. 1 ст. 317.7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C221A21Ax5L) УПК РФ). И такое требование обвиняемого должно быть **обязательно** удовлетворено.

Что касается отнесения тех или иных форм судебного разбирательства к упрощенным или усложненным, то разбирательство с участием присяжных заседателей представляет собой классическую **усложненную форму** судебного разбирательства. Утверждать о наличии в российском уголовном процессе **упрощенной** формы судебного разбирательства ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A71Ax7L), [40.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C220A81Ax1L) УПК РФ) можно лишь с определенными оговорками, поскольку все выделенные формы судебного разбирательства сохраняют ординарный порядок его этапов (структуру), а упрощение достигается только за счет сокращения объема судебного следствия.

Для европейского континентального уголовного процесса смешанной формы такой подход закономерен. Сохранение всех этапов судебного разбирательства, а также право обвиняемого в любой момент отказаться от сокращенного судебного следствия суть **необходимые гарантии права на защиту** и реализация модели состязательности, не основанной на концепции **"уголовно-правового спора"**. Здесь и можно обнаружить "границу" для законодательных устремлений упростить процессуальную форму: как только упрощение формы влечет упрощение гарантий основных прав обвиняемого вплоть до невозможности их реализации, упрощение нужно прекращать.

§ 3. Структура ординарного судебного разбирательства

В различных уголовно-процессуальных порядках структура судебного разбирательства различается в деталях, однако, как правило, содержит сходный набор "элементов" (хотя соотношение элементов друг с другом может меняться). Такое положение дел обусловлено целью судебного разбирательства: получением ответа на вопрос о виновности или невиновности подсудимого. Для достижения этой цели в судебном разбирательстве последовательно решаются задачи, определяющие структуру стадии.

1. Сперва выясняется, возможно ли рассмотрение уголовного дела при явившихся участниках процесса, данном составе суда и с имеющимися доказательствами. Эта задача решается в **подготовительной части** судебного разбирательства ([гл. 36](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax6L) УПК РФ). При отрицательном ответе на поставленные вопросы разбирательство дела откладывается или приостанавливается до устранения препятствий его рассмотрению.

2. Убедившись в возможности рассмотрения дела по существу, суд переходит к **судебному следствию** ([гл. 37](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A21Ax8L) УПК РФ). Это центральная часть судебного разбирательства - в ней на основе принципов гласности, непосредственности, устности и состязательности рассматривается предъявленное подсудимому обвинение, исследуются доказательства его виновности и невиновности.

**Только** на этапе судебного следствия в судебном разбирательстве **в полном объеме** осуществляется доказывание: стороны и суд могут собирать, проверять, исследовать и оценивать доказательства путем совершения следственных и иных процессуальных действий.

Судебное следствие оканчивается выводом суда, что стороны и сам суд не имеют более доказательств к рассмотрению.

3. За судебным следствием следуют **прения сторон**. Прения позволяют сторонам реализовать свое **право быть выслушанными судом**, довести до суда свою позицию по уголовному делу. По форме это выступления участников процесса со стороны обвинения и защиты. По содержанию прения представляют собой оценку доказательств, исследованных в судебном следствии, с точки зрения процессуальной функции конкретного участника процесса.

4. Прения сторон заключаются **последним словом подсудимого**, в ходе которого указанный участник процесса может высказать любые соображения, касающиеся уголовного дела.

5. Непосредственно по завершении последнего слова наступает последний этап судебного разбирательства - **постановление приговора**, суть которого ясно отражена в названии.

Подробно перечисленные этапы будут рассмотрены в следующих главах настоящего курса.

§ 4. Понятие, значение и характеристика

общих условий судебного разбирательства

**1. Понятие и значение института общих условий судебного разбирательства.** Подобно стадии предварительного расследования, судебное разбирательство строится на определенных концептуальных положениях, получивших название **общих условий судебного разбирательства**. Эти условия определяют структуру и содержание судебного разбирательства.

Кроме того, нельзя сбрасывать со счета и сугубо техническое (кодификационное) значение данного понятия. Существуют процессуальные нормы, регулирующие каждый отдельно взятый этап судебного разбирательства (подготовительную часть, судебное следствие и т.п.), - они являются в интересующем нас смысле **специальными**. Одновременно существуют процессуальные нормы, применяемые в ходе всего судебного разбирательства, т.е. на всех или почти всех его этапах, - они являются **общими** по отношению к этапам судебного разбирательства (положения о председательствующем, об участии обвиняемого, о регламенте и протоколе судебного заседания и т.п.). Эти нормы ради удобства кодификации в отечественной традиции принято выделять в отдельную главу [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) (чтобы не повторять применительно к каждому этапу и лишний раз не прибегать к аналогии уголовно-процессуального закона), именуемую "общие условия судебного разбирательства" (ныне [гл. 35](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA91Ax5L) УПК РФ). Речь, по сути, идет даже не об отдельном институте, а о **совокупности** уголовно-процессуальных институтов, имеющих по отношению к судебному разбирательству **общий** характер. Рассмотрим их подробнее.

**2. Предмет и пределы судебного разбирательства.** Напомним, что предмет и пределы предварительного расследования весьма подвижны. Предметом выступает деяние, содержащее признаки преступления и указанное в постановлении о возбуждении уголовного дела ([ч. 2 ст. 140](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C728A61Ax0L) УПК РФ), причем расследование может вестись даже тогда, когда подозреваемое лицо отсутствует (не известно), так как расследуется прежде всего **факт** совершения деяния **(in rem)**, гипотетически содержащего признаки преступления <1>. Пределы производства по кругу деяний могут быть расширены только путем возбуждения уголовного дела по новому эпизоду с последующим соединением дел в одно производство. По кругу лиц и с точки зрения правовой оценки деяния пределы оформляются процессуальными документами о привлечении в качестве обвиняемого (о появлении подозреваемого) либо о прекращении уголовного дела (уголовного преследования).

--------------------------------

<1> См. также [п. 7 § 2 гл. 2](#Par492) настоящего курса.

В судебном разбирательстве ситуация иная. В силу принципа презумпции невиновности **обвиняемый** считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена приговором суда, вступившим в законную силу ([ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12x1L) Конституции РФ). Уголовное дело может быть рассмотрено, таким образом, только в отношении **конкретного обвиняемого (inpersonam)**.

Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту требует, чтобы обвиняемый имел достаточное время и возможности для подготовки к защите от **предъявленного** обвинения, а не какого-то иного.

Поэтому предмет и пределы судебного разбирательства должны быть заданы жестче, чем на стадии предварительного расследования.

**Предметом** судебного разбирательства выступает деяние (1), приписываемое обвиняемому (2) и запрещенное [УК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF15xBL) РФ (3). Рассмотрим эти элементы подробнее.

Во-первых, суд **в данном судебном разбирательстве** не вправе рассматривать вопрос об уголовной ответственности за совершение нового деяния. Если в ходе судебного разбирательства появляется информация о новом деянии, которое может быть вменено подсудимому, то такая информация в форме выписки из протокола судебного заседания направляется по подследственности для решения вопроса о возбуждении уголовного дела следователем или дознавателем в общем порядке. При положительном решении вопроса о возбуждении уголовного дела суд затем полномочен принять решение о возвращении первоначального уголовного дела прокурору для соединения его с вновь возбужденным делом, если их раздельное рассмотрение дел невозможно ([п. 4 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52BA71Ax2L) УПК РФ). В противном случае производство по обоим делам будет вестись в автономном режиме.

Во-вторых, суд не вправе рассматривать вопрос об уголовной ответственности в отношении лиц, не являющихся подсудимыми **по данному уголовному делу**. Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что у подсудимого были соучастники в совершении преступления, то суд принимает решение о возвращении дела прокурору по основанию, аналогичному указанному выше.

Таким образом, пределы судебного разбирательства **in rem** и **in personam** в судебном разбирательстве изменены быть не могут.

Что касается изменения квалификации деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, то такое изменение допустимо **лишь в благоприятную для подсудимого сторону** ([ч. 2 ст. 252](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax0L) УПК РФ), причем как прокурором (изменение обвинения), так и непосредственно судом (при постановлении приговора). Закон при этом не раскрывает, при каких условиях изменением обвинения в судебном разбирательстве не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Поэтому Верховный Суд РФ дал довольно подробное толкование указанной нормы <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 9](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D774DBF29BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A11Ax2L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре" // БВС РФ. 1996. N 7.

Однако в судебном разбирательстве могут появиться и основания для изменения обвинения в сторону, **не благоприятную для подсудимого**. Таковы случаи, если имеются основания для переквалификации обвинения на более тяжкое в связи с тем, что:

- следователь или дознаватель при формулировании обвинения неверно, по мнению суда, выбрали норму уголовного закона ([п. 6 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512xEL) УПК РФ);

- в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления ([п. 6 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512xEL) УПК РФ);

- после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления ([ч. 1.2 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C328A31Ax7L) УПК РФ);

- ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются, в свою очередь, основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления ([ч. 1.2 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C328A31Ax6L) УПК РФ).

В перечисленных случаях суд также принимает решение о возвращении уголовного дела прокурору (в последних двух случаях - **только** по ходатайству стороны). Такое решение законодателя вызвано несколькими причинами. Во-первых, необходимостью собрать доказательства, связанные с новым обвинением, что может быть достигнуто только на стадии предварительного расследования. Во-вторых, необходимостью обеспечить право обвиняемого на защиту от нового обвинения, в том числе и путем удовлетворения его ходатайств о сборе доказательств, опровергающих обвинение.

Важно подчеркнуть, что, возвращая уголовное дело прокурору в названных случаях, суд **не предрешает выводы расследования и тем более обвинительный приговор по делу** ([ч. 1.3 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512xFL) УПК РФ). Расследование по делу будет проходить в общем порядке, и следователь либо дознаватель свободны как в квалификации действий обвиняемого, так и в определении пределов доказывания.

Следует обращать внимание на правильное оформление процессуальных документов, определяющих предмет и пределы судебного разбирательства. В общем случае такими документами являются обвинительное заключение, акт, постановление. Если в ходе подготовки к судебному разбирательству прокурор изменил обвинение ([ч. 5 ст. 236](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax1L) УПК РФ), то окончательное обвинение формулируется в постановлении о назначении судебного заседания. В указанном постановлении **формулируется обвинение по отдельности в отношении каждого обвиняемого**. Если же обвинение изменилось непосредственно в ходе судебного разбирательства, то новые пределы судоговорения отражаются судом непосредственно в приговоре.

**3. Непосредственность судебного разбирательства.** Условие **непосредственности судебного разбирательства** регулирует порядок исследования материалов дела судом. Суть этого условия в том, что состав суда обязан **лично**, без каких-либо посредников, исследовать все доказательства по делу: осмотреть вещественные доказательства, заслушать свидетелей и экспертов, огласить протоколы следственных действий ([ст. 240](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA91Ax7L) УПК РФ).

Условие непосредственности судебного разбирательства является предпосылкой действия условий устности, гласности, состязательности и равноправия сторон в судебном разбирательстве. Особо отметим, что данное условие обеспечивает реализацию права обвиняемого **на допрос свидетелей, показывающих против него**.

Также условие непосредственности обеспечивает самостоятельность судебной власти, ограничивая возможности незаконного влияния на нее. Наконец, условие непосредственности судебного разбирательства обеспечивает право граждан на участие в процессе.

Для полного осуществления условия непосредственности законом установлен ряд следующих гарантий.

Во-первых, решения суда могут основываться **лишь на доказательствах, исследованных в судебном заседании**.

Во-вторых, в отличие от следователя или дознавателя ([ч. 1 ст. 152](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE541C412xFL) УПК РФ) судья не вправе поручать другому судье производство отдельных следственных и иных процессуальных действий. Допрос свидетеля вне места нахождения суда производится **судом, рассматривающим дело**, посредством видеоконференц-связи ([ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx3L) УПК РФ).

В-третьих, при замене судьи или коллегии присяжных разбирательство дела начинается с самого начала ([ст. 242](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax2L), [ч. 3 ст. 329](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA91Ax4L) УПК РФ).

В-четвертых, оглашение показаний свидетеля или потерпевшего **вместо** допроса указанных лиц возможно лишь в случаях, прямо установленных в [ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A91Ax0L) УПК РФ. Если неявка свидетеля или потерпевшего не является следствием чрезвычайных обстоятельств, то оглашение показаний указанных лиц возможно лишь **с согласия сторон**, чем обеспечивается как непосредственность судебного разбирательства, так и упомянутое выше право обвиняемого на допрос свидетелей, показывающих против него.

В-пятых, установлены особенности допроса свидетеля без раскрытия подлинных данных о его личности ("анонимного свидетеля", [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Подробно этот вопрос рассмотрен в [гл. 23](#Par6259) настоящего курса.

Заметим, что применительно к ускоренным процедурам судебного разбирательства нельзя говорить о нарушении принципа непосредственности исследования доказательств, так как доказательства виновности подсудимого там не исследуются и, соответственно, не отражаются в приговоре ([ч. 8 ст. 316](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52BA81Ax1L) УПК).

Исторической альтернативой непосредственному исследованию доказательств выступает розыскной процесс, в котором судьи не производили повторного следствия, а постановляли приговор на основе доказательств, собранных полицией или следственными органами. При этом даже ознакомление с подлинным следственным производством не было обязательным. Ввиду большого объема дел и юридической неграмотности судей для них секретарем суда изготовлялась выписка из дела, содержавшая, по мнению секретаря, обстоятельства, важные для суда. К счастью, такой порядок уже в далеком прошлом.

**4. Устность судебного разбирательства.** Условие **устности** судебного разбирательства регулирует **форму** судебного разбирательства. Суть этого условия в том, что дело слушается изустно. Судебное разбирательство - это судоговорение. Проявляется устность судебного разбирательства в следующих положениях:

- доказательства, предполагающие по своей природе словесную форму (показания), представляются суду в этой форме. Документы вводятся в процесс путем их **оглашения**. Также закон разрешает потерпевшим и свидетелям ([ст. 279](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A61Ax1L) УПК РФ), а также присяжным заседателям пользоваться заметками ([п. 3 ч. 1 ст. 333](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA11Ax4L) УПК РФ);

Заметки потерпевшего и свидетеля могут быть осмотрены судом и приобщены к материалам дела с тем, чтобы убедиться в беспристрастности указанных лиц при даче показаний и достоверности самих показаний (например, чтобы удостовериться, что в заметках потерпевшего не содержатся угрозы в его адрес, а заметки свидетеля не содержат "план" показаний, написанный иным лицом) <1>;

--------------------------------

<1> В силу принципа независимости судей заметки присяжных заседателей не могут быть у них изъяты, осмотрены судом и приобщены к материалам дела. Подсудимый также вправе пользоваться заметками и документами, которые предъявляются суду по его требованию ([ч. 2 ст. 275](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A41Ax1L) УПК РФ).

- объяснения между судом и сторонами происходят в устной форме;

- суд не вправе требовать от сторон заявления ходатайств в письменной форме;

- протокол судебного заседания служит лишь для фиксации сказанного в суде, и именно то, что **сказано**, имеет для суда значение. Протокол изготавливается лишь по окончании судебного заседания. Таким образом, при постановлении приговора суд не имеет перед собой протокола судебного заседания и руководствуется тем, что он **непосредственно видел и слышал в суде**.

Условие устности прямо следует из начала непосредственности судебного разбирательства. Более того, они тесно связаны и даже регулируются одной статьей закона ([ст. 240](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA91Ax4L) УПК РФ). Однако путать их нельзя. При этом начало устности в отличие от непосредственности не знает исключений, в силу чего встречаются ситуации, когда устность существует без непосредственности (оглашение в ходе судебного разбирательства протокола показаний, полученных на предварительном следствии или дознании). Обратный пример невозможен.

Устность гарантирует возможность гласного и состязательного суда. В частности, без устного судоговорения теряет смысл принцип гласности судопроизводства (о нем подробнее далее), так как находящаяся в зале публика не будет понимать, что происходит, если, например, стороны и суд начнут молча обмениваться какими-то документами. Кроме того, условие устности обеспечивает доступ к правосудию неграмотных лиц, а также облегчает участие в судебном заседании лицам, не владеющим языком судопроизводства.

В настоящее время условие устности (и непосредственности) подвергается серьезным деформациям, о причинах которых будет сказано ниже. Здесь же отметим, что тенденция усиления письменного начала характерна главным образом для англосаксонского процесса. Она порождается спецификой данного вида процесса, в котором стороны самостоятельно готовятся к судебному заседанию, вследствие чего отсутствует единое уголовное дело как совокупность документов. Чтобы суд мог подготовиться к рассмотрению дела, стороны составляют для него специальные меморандумы, отражающие их процессуальные позиции и подкрепляющие эти позиции доказательства.

Исторической альтернативой условию устности выступает условие письменности в розыскном процессе, когда в "судебном разбирательстве" суд лишь знакомится с документами по делу. То, что сказано в заседании, не имело значения, пока не было облечено в форму документа. Излишне говорить, какие препятствия для защиты подсудимого создавал такой порядок.

В современном уголовном процессе на принципе письменности строится **предварительное расследование**, однако следует помнить, что обвиняемый ныне - **полноправный субъект** процесса и письменный порядок предварительного расследования не ограничивает его возможности защищаться.

**5. Фиксация результатов судебного разбирательства.** Она осуществляется в **протоколе судебного заседания**. Ведение протокола судебного заседания **обязательно**. Несмотря на условие устности, протокол - один из ключевых процессуальных документов, особенно при пересмотре дела вышестоящими инстанциями. Вот почему ответственность за правильность содержания протокола лежит **в равной степени** на председательствующем судье и секретаре судебного заседания, изготавливающем протокол. Готовый протокол должен быть подписан указанными лицами.

В протоколе судебного заседания подробно отражаются ход и содержание судебного заседания ([ч. ч. 3](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A91Ax0L), [4 ст. 259](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A81Ax9L) УПК РФ).

Можно выделить несколько этапов работы с протоколом судебного заседания:

1) непосредственная фиксация хода судебного заседания. Обычно секретарь судебного заседания ведет запись хода процесса, используя скоропись, стенографирование или аудиозапись. Это "черновик" протокола;

2) изготовление протокола. Собственно протокол изготавливается не позднее чем через трое суток по окончании заседания. Речь идет именно о конкретном заседании, а не о разбирательстве в целом. Если разбирательство дела заняло несколько заседаний и промежуток между ними составил более трех суток, то по результатам каждого из них будет изготовлен отдельный протокол ([ч. 6 ст. 259](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax1L) УПК РФ). Изготовление протокола по частям (по итогам нескольких заседаний) возможно и в случае продолжительного судебного разбирательства, занимающего несколько недель или месяцев. Хотя в идеале (если дело не откладывалось, не приостанавливалось и было рассмотрено относительно быстро) протокол составляется уже по окончании судебного разбирательства;

3) предъявление протокола для ознакомления ([ч. 7 ст. 259](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC461Cx5L) УПК РФ). Стороны вправе знакомиться с протоколом судебного заседания. Это важная гарантия права обвиняемого на защиту. Для ознакомления с протоколом заинтересованным участником процесса подается ходатайство. Учитывая небольшой срок на подачу апелляционных жалоб ([ст. 389.4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE04A1Cx7L) УПК РФ), срок для заявления такого ходатайства также короткий - **не позднее трех суток** с момента окончания судебного заседания.

Важной гарантией прав участников процесса является **обязательность удовлетворения** данного ходатайства;

4) если участник процесса полагает, что в протоколе судебного заседания неверно или неполно отражены обстоятельства судоговорения, он вправе **подать замечания на протокол** ([ст. 260](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax2L) УПК РФ). Предвидя такую возможность, целесообразно проводить аудиозапись судебного заседания. Замечания должны быть конкретными, с точным указанием фрагментов протокола, подлежащих, по мнению заявителя, исправлению.

Поданные замечания незамедлительно рассматриваются судьей, председательствовавшим по делу, при этом отдельное судебное заседание не проводится. Рассмотрев поданные замечания, судья своим постановлением либо удостоверяет их правильность, либо отклоняет. Однако **в любом случае** поданные замечания **приобщаются к протоколу судебного заседания**.

Как уже подчеркивалось, современная судебная практика рассматривает протокол судебного заседания как важный процессуальный документ, и к этому, как видно, есть все основания. Поэтому участникам процесса целесообразно:

- обо всех нарушениях, допущенных в судебном заседании судом либо процессуальным оппонентом, делать заявления и просить занести это заявление в протокол ([п. 13 ч. 3 ст. 259](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A81Ax5L) УПК РФ). Секретарь судебного заседания **обязан** сделать в протоколе соответствующую запись, тем более что эта запись, отражающая **лишь мнение стороны**, сама по себе не означает, что нарушение действительно имело место;

- государственному обвинителю или защитнику при намерении обжаловать приговор (или при наличии сведений о таком намерении противоположной стороны) в обязательном порядке знакомиться с протоколом судебного заседания;

- реагировать на все неправильности или неточности протокола подачей замечаний. В противном случае доказать неправильность протокола судебного заседания в вышестоящих инстанциях практически **невозможно**.

**6. Проблема непрерывности судебного разбирательства.** До 2002 г. отечественное законодательство также руководствовалось условием **непрерывности** судебного разбирательства. Это условие регулирует вопрос о том, может ли судья слушать несколько дел одновременно. Исходя из начал непосредственности и устности, а также принципа свободной оценки доказательств вопрос решался так, что пока судья рассматривает дело по существу, он **не вправе рассматривать другие дела**. При нарушении этого условия дело должно было быть рассмотрено с самого начала. Тем самым как гарантировалось действие упомянутых выше условий, так и усиливалась самостоятельность суда: чем меньше перерывов при рассмотрении дела, тем меньше возможностей посторонних лиц и органов повлиять на суд.

С введением в действие [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ законодатель отказался от данного условия. Мотивами такого отказа следует считать интерес процессуальной экономии (объем работы суда по новому Кодексу вырос, так что обязанность суда начинать рассмотрение дела с начала при нарушении непрерывности оказалась "не ко двору"), а также большой объем решений, принимаемых судом в досудебном производстве и неясность соотношения судебных заседаний по таким решениям с принципом непрерывности.

При этом в гражданском процессе условие непрерывности судебного заседания по-прежнему присутствует ([ч. 3 ст. 157](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917D4CBD20BEC6258EC680BF5B161E462FACE3441Cx4L) ГПК РФ).

Безусловно, отказ от условия непрерывности повысил скорость работы судей при рассмотрении дел. Однако строить уголовный процесс, руководствуясь только соображениями темпов прохождения уголовных дел, - это путь к непосредственной расправе с преступником на месте преступления, и уголовный процесс тогда вообще не будет нужен.

Тот факт, что отказ от непрерывности судебного разбирательства так легко "прижился" в уголовном процессе, объясняется несколькими обстоятельствами. Во-первых, большая часть дел в настоящее время рассматривается **в особом порядке без исследования доказательств виновности подсудимого** <1>. Если бы дело обстояло иначе, вряд ли судьи так легко отказались бы от условия непрерывности. Во-вторых, в процессе очевидно неформальное усиление письменного начала: судья **вынужден** вести для себя заметки по ходу судебного разбирательства (это неизбежно, если в производстве одновременно несколько дел), стороны также стремятся подавать ходатайства в письменной форме. Наконец, достоянием гласности стали вопиющие случаи, когда прокурор передавал судье текст обвинительного заключения на электронном носителе, а судья при составлении приговора копировал часть текста из обвинительного заключения без каких-либо изменений <2>.

--------------------------------

<1> По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ (http://www.cdep.ru) в 2013 г. в особом порядке было рассмотрено 65% дел, поступивших в суды первой инстанции.

<2> См., например: Куликов В. Приговор под копирку // Российская газета. 2010. 4 марта (http://www.rg.ru/2010/03/04/sud.html).

Таким образом, отказ от принципа непрерывности следует расценивать как ошибочный. Что касается решений, принимаемых судом в досудебном производстве, то как раз для них исключение из принципа непрерывности выглядело бы оправданным, так как уголовное дело еще не решается по существу.

**7. Гласность судебного разбирательства.** Это начало (принцип) регулирует вопрос открытости судебного разбирательства для граждан ([ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA91Ax8L) УПК РФ). Проявляется это условие в следующем.

Во-первых, в суд допускаются участники процесса ("гласность для сторон"), что является предпосылкой состязательного разбирательства.

Во-вторых, в суд допускается публика, не имеющая отношения к делу, в том числе представители СМИ. Допуск публики обеспечивает воспитательное значение судебного разбирательства и общественный контроль за судом. Конечно, присутствие публики не может предотвратить ошибку правоприменения, однако ограждает суд и стороны от возможного желания пренебречь процессуальными формальностями.

Гласность процесса - существенный антикоррупционный фактор.

По воспитательным соображениям в суд, как правило, не допускаются лица младше 16 лет ([ч. 6 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA81Ax8L) УПК РФ).

Важно, чтобы представители СМИ передавали информацию о судебных процессах без искажений, чтобы изложение того, что было на суде, не подменялось изложением мнения отдельного журналиста. Если журналист берет интервью у участников процесса, то правильно дать возможность высказаться **обеим** сторонам.

Пресса и публика имеют право фиксировать то, что происходит в судебном заседании письменно и с помощью аудиозаписи. Для иных видов записи требуется разрешение суда. Данное решение, как и любое иное решение в состязательном процессе, принимается с учетом мнения сторон, однако это мнение не является решающим. Так, подсудимый не может запретить видеозапись в судебном заседании, ссылаясь лишь на то, что телекамеры мешают ему сосредоточиться и подготовиться к защите, хотя его доводы, если они достаточно обоснованны, должны быть, конечно, учтены судом.

В-третьих, публика имеет доступ к текстам итоговых судебных решений по уголовным делам. Указанные решения размещаются на сайтах судов. При этом должна быть обеспечена тайна частной жизни участников процесса, гарантированная [Конституцией](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CF12xDL) РФ. Поэтому судебные решения размещаются в Интернете **с изъятиями** <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее см.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39F7F45BE2CBEC6258EC680BF15xBL) от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации".

Гласность процесса не является самоцелью. Законодатель признает существование более значимых интересов. Поэтому условие гласности имеет ряд исключений, направленных на обеспечение неприкосновенности частной жизни участников процесса, их безопасности, защиту государственной и иной охраняемой законом тайны, а также общественной нравственности.

Важно, что все исключения из принципа гласности **прямо предусмотрены законом** ([ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA91Ax8L) УПК РФ). В зависимости от оснований судебное заседание может быть закрытым полностью или частично. О закрытом судебном разбирательстве выносится постановление или определение, содержащее **конкретные фактические данные**, на основании которых принято решение, а также указывается на частичную или полную закрытость заседания. Данное постановление должно быть оглашено в судебном заседании, однако обжаловано оно может быть только вместе с приговором суда, в том числе и лицами, которые вследствие решения суда не были допущены в судебное заседание.

В любом случае в закрытом судебном заседании соблюдаются все правила процесса и недопустимо какое-либо упрощенчество ([ч. 3 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA81Ax7L) УПК РФ).

Гласным процесс был далеко не всегда. Розыскной процесс был тайным. Это обосновывалось по-разному. В открытом разбирательстве видели школу преступлений: дескать, молодежь узнавала в суде, как преступать закон. Кроме того, суд вообще-то не слушал дело, а ограничивался исследованием документов без участия подсудимого. Гласность в таких условиях просто не была нужна. Перелом в вопросе о гласности произошел с Судебной реформой 1864 г., учредившей гласный суд. Это нововведение было встречено современниками с огромным воодушевлением.

В советское время гласность процесса развивалась двояко. С одной стороны, при рассмотрении политических дел в 20 - 50-е годы гласность процесса как таковая отрицалась. "Громкие" политические процессы были единичными и носили явно показательный характер. С другой стороны, по общеуголовным делам гласность развивалась, чему очень способствовал институт выездных заседаний. Такие заседания проводились по месту жительства или работы подсудимого либо потерпевшего. Они имели большое воспитательное значение, способствовали повышению правовой грамотности населения.

К общим условиям судебного разбирательства также относятся:

- состязательность судебного разбирательства;

- порядок и регламент судебного заседания.

Этим условиям будут посвящены следующие параграфы данной главы настоящего курса.

§ 5. Реализация в судебном разбирательстве

принципа состязательности и равноправия сторон

**1. Значение для судебного разбирательства принципа состязательности и равноправия сторон.** Несмотря на то, что принцип состязательности в [ст. 15](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A31Ax3L) УПК РФ проектировался как действующий **на всех** стадиях процесса, полностью состязательным можно назвать **лишь судебное разбирательство** <1>, так как только в нем можно обнаружить все признаки данного принципа, а именно:

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 11 гл. 7](#Par1885) настоящего курса.

- функции обвинения, защиты и разрешения дела строго разделены между различными участниками процесса, при этом в отличие, например, от стадии подготовки к судебному заседанию участие **обеих** сторон в процессе обязательно <1>;

--------------------------------

<1> Единственное исключение - заочное рассмотрение дела по обвинению в преступлении небольшой или средней тяжести, если обвиняемый **ходатайствует** о рассмотрении дела в его отсутствие и **добровольно** не пользуется помощью защитника (см. об этом подробнее далее).

- участники процесса, выполняющие функции обвинения и защиты, занимают положение процессуально равноправных сторон перед судом ([ст. 244](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax9L) УПК РФ). Содержание данной [статьи](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax9L) настолько важно, что процитируем его: "В судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, указанным в [пунктах 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A51Ax7L) - [6 части первой статьи 299](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A41Ax0L) настоящего Кодекса, на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства".

В досудебных стадиях процесса, как отмечалось, у участников процесса таких прав не было.

Равное положение сторон обвинения и защиты перед судом можно рассматривать и как проявление **презумпции невиновности**. Именно потому, что государство относится к подсудимому как к невиновному, и возможно наделить его равными правами с представителем государства - прокурором. Равноправие сторон перед судом имеет не только правовое, но и нравственное содержание.

Рассмотрим положение основных участников судебного разбирательства подробнее.

**2. Роль суда в судебном разбирательстве.** Как уже говорилось, дело рассматривается **законным составом суда**, который может быть единоличным либо состоять из одного судьи и 12 присяжных заседателей или трех судей-профессионалов.

В первых двух случаях судья и будет председательствующим по делу. В последнем случае председательствующим является один из судей.

Полномочия судей, входящих в коллегию, **применительно к разрешению дела** одинаковы. Однако председательствующий судья наделяется также рядом **организационных** полномочий: он руководит судебным заседанием, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания ([ст. 243](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax5L) УПК РФ).

Принципы независимости судей и условие непосредственности судебного разбирательства определяют требование **неизменности состава суда**. Это означает, что дело должно быть рассмотрено одним и тем же судьей или составом суда до конца. Если по предусмотренным федеральным законом основаниям судья или присяжный заседатель покидают процесс (например, вследствие болезни, исключительных семейных обстоятельств, удовлетворения ходатайства об отводе или самоотвода), то разбирательство дела **начинается сначала** ([ст. 242](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax0L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Применительно к суду с участием присяжных заседателей следует учитывать наличие запасных присяжных. Разбирательство начнется сначала, если выбывших комплектных заседателей уже некем будет заменить.

[УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ не предусматривает возможность передачи полномочий председательствующего судьи от одного судьи данного судебного состава к другому.

Роль суда в **исследовании доказательств по делу** в настоящее время определяется законодателем как весьма пассивная. Если [ч. 2 ст. 243](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C42C1Ax3L) УПК РСФСР 1960 г. устанавливала, что "председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом 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", то [ст. 243](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax4L) УПК РФ ограничивается указанием на то, что председательствующий "принимает все предусмотренные настоящим Кодексом меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон". Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав ([ч. 3 ст. 15](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A31Ax4L) УПК РФ).

С одной стороны, в судебном разбирательстве суд не определяет порядок исследования доказательств [(ст. 274)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax5L), не вправе по собственной инициативе огласить показания подсудимого, данные в ходе производства предварительного расследования или в суде ([ч. 1 ст. 276](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A41Ax4L) УПК РФ), нет указаний на право суда по собственной инициативе вызывать свидетелей ([ч. 3 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax7L) УПК РФ) и осматривать вещественные доказательства ([ч. 1 ст. 284](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax6L) УПК РФ), ограничены возможности суда огласить показания свидетеля и потерпевшего, данные в ходе производства предварительного расследования или в суде ([ч. 2 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xEL) УПК РФ). Возможность отмены приговора суда в апелляционном порядке в связи с односторонностью или неполнотой судебного следствия исключена ([ст. 389.15](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE1461Cx7L) УПК РФ).

С другой стороны, [ч. 1 ст. 86](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62FA51Ax7L) УПК РФ **закрепила право суда собирать доказательства**. Помимо того, закон прямо предусматривает право суда по собственной инициативе назначать судебную экспертизу ([ч. 1 ст. 283](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax3L) УПК РФ), оглашать протоколы следственных действий и иные документы ([ч. 1 ст. 285](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A11Ax1L) УПК РФ), возобновлять судебное следствие при сообщении о новых для дела обстоятельствах в ходе прений сторон ([ст. 294](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax1L) УПК РФ) и др.

Все указанные нормы следует толковать с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ. Показательно, что эти позиции с течением времени менялись. В своих ранних постановлениях суд пришел к выводу, что процессуальная активность суда **всегда имеет обвинительную направленность** и поэтому недопустима <1>. Однако в дальнейшем в ряде определений суд признал, что процессуальная активность суда, **ограниченная пределами судебного разбирательства**, конституционным нормам не противоречит <2>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F09B7740BC22E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород" // СЗ РФ. 1999. N 17. Ст. 2205.

<2> Определения Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. [N 21-О](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F6997F45BD22E3CC2DD7CA821Bx8L) "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Якурина Константина Андреевича на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР", от 6 марта 2003 г. [N 104-О](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F19A7C44B77FE9C474DBC818x5L) "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части первой статьи 86 УПК РФ", от 20 ноября 2003 г. [N 451-О](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69F7A41BC22E3CC2DD7CA821Bx8L) "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера Сергея Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями ст. ст. 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 УПК РФ" (СПС "Гарант"). Показательно, что ни одно из этих Определений официально не опубликовано.

Данная позиция получила закрепление в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62B1Ax7L) от 8 декабря 2003 г., в котором признано, что "суд как орган правосудия призван обеспечивать в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, т.е. законного, обоснованного и справедливого решения по делу, и принимать меры к устранению препятствующих этому обстоятельств, а значит, он **должен быть наделен уголовно-процессуальньм законом соответствующими полномочиями** (выделено мной. - **С.Р.**)" <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан" // СЗ РФ. 2003. N 51. Ст. 5026.

В обоснование своих позиций Конституционный Суд РФ указал следующее. Права участникам процесса даются для осуществления ими их процессуальных функций. Суду права даются для осуществления **функции разрешения дела**. Ее осуществление предполагает необходимость исследования всех обстоятельств дела **в рамках предъявленного подсудимому обвинения**, нужных для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Поэтому **суд вправе собирать доказательства** по собственной инициативе. Это право не противоречит принципу состязательности сторон, поскольку его использование не придает полученным судом доказательствам какой-то особой силы по сравнению с доказательствами, полученными сторонами. Стороны имеют возможность возражать против действий суда, комментировать их, оспаривать полученные судом доказательства.

Таким образом, положения [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ в их конституционно-правовом смысле не обрекают суд на пассивное положение в уголовном процессе.

Приведенные позиции Конституционного Суда РФ, по сути, совершенно правильны. Однако проблема заключается в том, что законодатель, ориентируясь на трактовку принципа состязательности **в ранних решениях** Конституционного Суда, **уже отвел** суду место беспристрастного пассивного "арбитра" состязания сторон, поэтому реализация судом своих полномочий в активном порядке не сопровождается надлежащим нормативным регулированием, что недопустимо.

В науке уголовного процесса еще со времен Судебной реформы 1864 г. активность суда рассматривается как обязательный компонент принципа состязательности. В Объяснительной записке к Уставу уголовного судопроизводства подчеркивалось, что "начало судебного состязания участвующих в деле лиц не исключает самодеятельности суда в уголовном судопроизводстве и не обязывает его решать дела только по тем данным, которые предъявлены сторонами, но требует единственно того, чтобы по всем сведениям, относящимся к делу, сторонам предоставлена была возможность судебного состязания" <1>. Наука советского уголовного процесса занимала аналогичную позицию.

--------------------------------

<1> Цит. по: Устав уголовного судопроизводства: Систематический комментарий. Статьи 595 - 764. М., 1915. Вып. 4. С. 1035.

Ни [Конвенция](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA821Bx8L) о защите прав человека и основных свобод, ни решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) не предопределяют пассивность суда при рассмотрении дела. Ученые-процессуалисты отмечают, что "Европейский суд, толкуя принцип состязательности, равно как и принцип объективности и беспристрастности суда, в целой серии решений ни разу не упомянул о том, что указанные принципы предполагают пассивную роль суда в установлении истины по делу" <1>.

--------------------------------

<1> См.: Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 34.

Напротив, в ряде решений ЕСПЧ указывается, что обнаружение фактов нарушений прав, защищаемых [Конвенцией](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA821Bx8L), должно влечь тщательное и эффективное расследование. Создать условия для проведения такого расследования - обязанность государства. Она вытекает из положений [ст. 13](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6201Ax2L) Конвенции во взаимосвязи с [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax3L), гарантирующих право на эффективное средство правовой защиты и на справедливое судебное разбирательство уголовных дел как одно из таких средств. Эффективность судебного разбирательства зависит как от всестороннего, полного и объективного предварительного расследования, так и от построения судебного следствия, призванного обеспечить достоверное установление всех обстоятельств дела под руководством и с участием независимого и беспристрастного суда <1>.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 18 декабря 1996 г. по делу "Аксой (Aksoy) против Турции", [§ 98](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F399784CB822E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C72A1Ax9L) // Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 354; Постановление ЕСПЧ от 19 февраля 1998 г. по делу "Кайя (Kaya) против Турции", [§ 107](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F3997744B822E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C7281Ax8L) // Там же. С. 488; Постановление ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. по делу "Голдер (Golder) против Соединенного Королевства", [§ 33](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2FA907F40B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443C212x0L) // Там же. Т. 1. С. 43; Постановление ЕСПЧ от 9 октября 1979 г. по делу "Эйри (Airey) против Ирландии", [§ 35](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F3997F4DB522E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62F1Ax5L) // Там же. С. 278. См. также: Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 34.

**3. Статус стороны обвинения**

**3.1. Обязательность участия обвинителя.** В советском уголовном процессе участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве не считалось обязательным <1>. В науке уголовного процесса были сделаны попытки обосновать непротиворечие такого порядка принципу состязательности тем, что в обвинительном заключении отсутствующая сторона обвинения **уже изложила** суду свои взгляды по поводу предмета судебного рассмотрения, что "само по себе состязание сторон не предполагает присутствие в суде обеих сторон" <2>.

--------------------------------

<1> Это обстоятельство привело крупного советского ученого-процессуалиста профессора М.А. Чельцова к выводу о несостязательной форме советского судебного разбирательства. Точнее говоря, судебное разбирательство могло быть состязательным, а могло и не быть таковым. При этом М.А. Чельцов замечал, что "нам неизвестны случаи отмены приговора высшими судебными инстанциями по мотиву неучастия прокурора-обвинителя в судебном заседании, если подготовительное заседание признало участие прокурора обязательным. Значит, отказ суда от проведения судебного разбирательства в состязательной форме не считается в нашей практике (вплоть до Верховного Суда СССР) существенным нарушением" (Чельцов М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. 6. С. 142).

<2> См.: Полянский Н.Н. Основные формы построения уголовного процесса // Ученые записки. Труды юридического факультета. М., 1949. Вып. 145. Кн. 4. С. 78 - 79; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 80; Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 33 - 34.

Однако мало выдвинуть обвинительный тезис, необходимо **доказать его правильность суду** в полемике со стороной защиты. Возможность такой полемики и составляет сущность состязательности. Когда же представитель стороны обвинения отсутствует в процессе, то его функцию по доказыванию обвинения был вынужден принимать на себя суд, чем нарушался первый постулат состязательного процесса: обвинение должно быть отделено от суда.

Вот почему в настоящее время участие обвинителя в судебном разбирательстве **обязательно**.

**Прокурор** может поддерживать обвинение **в любом** судебном разбирательстве. По делам частного обвинения обвинение, как правило, поддерживает потерпевший - частный обвинитель.

Положение прокурора в судебном разбирательстве коренным образом отличается от его положения в досудебных стадиях процесса. В судебном разбирательстве прокурор **не имеет никаких властных полномочий** и занимает **положение стороны**, равноправной со стороной защиты.

В ходе судебного разбирательства 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. Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов ([ч. ч. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax9L), [6 ст. 246](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax8L) УПК РФ).

Подчеркнем, что мнение прокурора **не имеет никаких преимуществ** перед мнением стороны защиты.

Государственное обвинение могут поддерживать **один или несколько** прокуроров. На прокуроров, в отличие от судей, требование неизменности не распространяется: если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, то он может быть заменен, при этом замена прокурора **не влечет за собой** повторения действий, которые к тому времени были совершены в ходе судебного разбирательства (кроме случаев, когда новый прокурор заявил об этом ходатайство и оно удовлетворено судом после выяснения мнения стороны защиты, [ч. 4 ст. 246](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax6L) УПК РФ).

**3.2. Отказ прокурора от обвинения.** Закон не возлагает на прокурора обязанность обвинять **любой ценой**. В силу [ч. 4 ст. 37](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE014x6L) УПК РФ прокурор поддерживает обвинение, **обеспечивая его законность и обоснованность.** [Часть 5 ст. 37](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE014x5L) УПК РФ предоставляет прокурору право в порядке и по основаниям, установленным [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, **отказаться** от осуществления уголовного преследования. В силу [ст. 17](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A21Ax2L) УПК РФ прокурор оценивает доказательства **по своему внутреннему убеждению**.

Исходя из приведенных норм, отражающих положение прокурора как блюстителя законности, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что предоставленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он **обязан отказаться** от обвинения и изложить суду мотивы отказа.

Такова воля законодателя. Следует учитывать, что Генеральный прокурор РФ возлагает на прокурора-обвинителя ряд дополнительных обязанностей:

- государственному обвинителю в случае существенного расхождения с позицией, выраженной в обвинительном заключении (обвинительном акте), предписано безотлагательно информировать об этом прокурора, поручившего поддерживать государственное обвинение. Последний в случае принципиального несогласия с позицией обвинителя заменяет его другим прокурором либо сам поддерживает обвинение;

- отказ государственного обвинителя от обвинения должен быть представлен суду в письменной форме <1>.

--------------------------------

<1> [Приказ](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D7D4DBB2DBEC6258EC680BF15xBL) Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. N 465 "Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" // СПС "Гарант".

Подчеркнем, что неисполнение данных обязанностей может повлечь для прокурора дисциплинарное взыскание, но не влияет на законность судебного разбирательства.

Причина появления этих обязанностей заключается в том, что последствия необдуманного отказа государственного обвинителя от обвинения весьма сложно исправить. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой **обязательное** прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части за отсутствием события или состава преступления, либо в связи с непричастностью подсудимого к его совершению ([ч. 7 ст. 246](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A31Ax1L) УПК РФ). Таким образом, прокурору, утвердившему обвинительное заключение (акт, постановление) по делу, по которому государственный обвинитель отказался от обвинения, остается лишь обжаловать постановление суда о прекращении производства по делу в апелляционном порядке.

Вместе с тем следует признать, что, фактически запрещая государственному обвинителю принимать самостоятельное решение об отказе от обвинения, Генеральный прокурор входит в противоречие со [ст. 71](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E441C012xDL) Конституции РФ и [ст. 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A01Ax0L) УПК РФ, согласно которым уголовное судопроизводство регулируется **только федеральным законом**. Ведомственные акты, в том числе прокуратуры, могут лишь сугубо технически уточнять порядок действий должностных лиц государственных органов, но не предопределять принятие уголовно-процессуальных решений и не создавать новые уголовно-процессуальные нормы, затрагивающие права и свободы участвующих в уголовном процессе частных лиц, в том числе обвиняемого и потерпевшего (что происходит при отказе прокурора от обвинения) <1>.

--------------------------------

<1> См. [п. 1 § 5 гл. 6](#Par1475) настоящего курса.

Выступая в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя, прокурор является таковым в **процессуальном смысле**. На время судоговорения он словно "выпадает" из иерархической системы прокуратуры, обретая необходимую для **беспристрастного** обвинителя самостоятельность.

Следует обратить внимание на [ч. 9 ст. 246](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FA907942B922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442CE2A1Ax4L) УПК РФ, которая ранее запрещала пересмотр постановления судьи о прекращении дела в связи с отказом прокурора от обвинения. [Постановлением](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax1L) Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. данная норма была признана противоречащей [Конституции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L) РФ, и одним из мотивов такого решения Конституционного Суда было ее противоречие принципу централизации и единства прокуратуры, закрепленному в [ч. 1 ст. 129](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C112x8L) Конституции <1>. К сожалению, Конституционный Суд РФ также не проводит различие между понятием прокурора в организационном и процессуальном смыслах <2>.

--------------------------------

<1> Редакция [ст. 129](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C112x8L) в соответствии с [Законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39C7742B829BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax0L) РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. N 2-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации" (СЗ РФ. 2014. N 6. Ст. 548) уже не содержит указанных принципов.

<2> Отменив запрет пересмотра постановления судьи о прекращении дела в связи с отказом прокурора от обвинения, Конституционный Суд РФ нарушил и принцип независимости судей. Дело в том, что пересмотр постановления судьи о прекращении дела в связи с отказом прокурора от обвинения, имеющий результатом отмену этого постановления ввиду его незаконности или необоснованности, фактически предрешает вынесение обвинительного приговора при новом рассмотрении дела.

Причиной путаницы, возникшей с институтом отказа прокурора от обвинения, следует признать множественность теоретических конструкций, на которых основан данный институт <1>. В доктрине можно обнаружить следующие подходы к полномочию прокурора по отказу от обвинения:

--------------------------------

<1> См.: Головко Л.В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. N 2.

- "американская модель", в рамках которой прокурор несет **политическую** ответственность перед избравшими его гражданами или назначившим президентом. Соответственно, существующие у прокурора возможности по отказу от обвинения будут соизмеряться с возможными последствиями: утратой политической популярности у населения либо при отказе от обвинения, либо при вынесении оправдательного приговора;

- континентальная модель, или **"теория доверенности"**, в рамках которой прокурор рассматривается как представитель общества, которое **не наделило** прокурора полномочием по отказу от обвинения. Иначе и быть не может, поскольку в рамках континентальной процессуальной логики над делом, переданным в суд, прокурор теряет право распоряжения. Это право переходит к суду вместе с обязанностью постановить приговор по итогам предварительного (если таковое имеется) и окончательного судебного следствия. Прокурор в данной модели может отказаться лишь от **поддержания** обвинения в прениях сторон, при этом суд не освобождается от обязанности постановить приговор.

Полномочие прокурора отказываться от обвинения существует в российском и советском уголовно-процессуальном законодательстве с 1864 г. (ст. 740 Устава уголовного судопроизводства, [ст. 310](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362785F0589B2F6997F42B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C612xFL) УПК РСФСР 1922 г., [ст. 306](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362785F0589B2F19C7A45B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C612xBL) УПК РСФСР 1923 г., [ст. 248](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C42D1Ax8L) УПК РСФСР 1960 г.). Его содержание сводилось к следующим положениям:

- если по итогам судебного следствия,

- предъявленное подсудимому обвинение не нашло подтверждения,

- прокурор обязан заявить мотивированный отказ от поддержания обвинения,

- что не освобождает суд от продолжения разбирательства и принятия решения по существу дела.

Перед нами "континентальная модель". Специфика данной модели в России состояла в том, что, поскольку прокурор рассматривался как блюститель законности, отказ от **поддержания** обвинения **был вменен ему в обязанность** <1>.

--------------------------------

<1> "Если прокурор находит оправдания подсудимого уважительными, то обязан, не поддерживая обвинительного акта, заявить о том суду по совести", - гласила ст. 740 УУС 1864 г.

Однако в 1999 г. Конституционный Суд РФ признал, что обязанность суда продолжить разбирательство дела после отказа прокурора от обвинения и разрешить вопрос о виновности или невиновности подсудимого противоречит конституционным принципам презумпции невиновности и состязательности, поскольку фактически возлагает на суд функцию поддержания обвинения. Конституционный Суд пришел к выводу, что отказ прокурора от обвинения должен приводить к постановлению в отношении обвиняемого оправдательного приговора либо влечь иные процессуальные последствия, исключающие продолжение производства по уголовному делу, в частности - прекращение дела <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F09B7740BC22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62A1Ax2L) Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород" // СЗ РФ. 1999. N 17. Ст. 2205.

Данная правовая позиция Суда, связавшая законодателя и получившая нормативное закрепление в [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, уязвима, так как **необоснованность** обвинения может быть выявлена **только по результатам судебного следствия** - единственного этапа судебного разбирательства, в котором исследуются доказательства. Следовательно, отказ от обвинения возможен **не ранее прений сторон**, т.е. когда осуществление функции уголовного преследования, основное содержание которой составляет **доказывание** обвинения перед судом, подходит к концу. Заметим, что и Конституционный Суд в 2003 г. указал, что отказ прокурора от обвинения должен заявляться именно в ходе прений сторон <1>.

--------------------------------

<1> Такова позиция **самого** Конституционного Суда РФ (см.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62F1Ax2L) от 8 декабря 2003 г. N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан" // СЗ РФ. 2003. N 51. Ст. 5026).

При отказе прокурора от обвинения на этапе прений сторон о возложении на суд осуществления уголовного преследования не может быть и речи: исследование доказательств **уже окончено и состоялось с участием прокурора**. Поэтому обязанность суда продолжить разбирательство дела при отказе прокурора от обвинения **на этапе прений сторон** принципу состязательности не противоречит.

Обязанность прокурора отказаться от обвинения именно по итогам судебного следствия после исследования доказательств является важной гарантией конституционного **права потерпевшего на доступ к правосудию**. Поскольку при нынешнем подходе законодатель не ставит возможность прекращения уголовного дела в связи с отказом прокурора от обвинения в зависимость от волеизъявления потерпевшего, он обязан гарантировать законные интересы потерпевшего в судебном разбирательстве иными способами, прежде всего обеспечив потерпевшему возможность участия в исследовании доказательств в судебном следствии, выступления в прениях сторон ([ч. 2 ст. 292](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A31Ax0L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Право потерпевшего высказать мнение по поводу законности и обоснованности отказа прокурора от обвинения ([ст. 244](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax9L) УПК) не является достаточной гарантией его законных интересов, поскольку позиция потерпевшего при отказе прокурора от обвинения юридического значения не имеет.

Если прокурор обнаруживает иные основания для прекращения уголовного дела или уголовного преследования (например, истечение сроков давности, наличие в отношении обвиняемого неотмененного приговора по тому же обвинению и т.п.), он обязан **не отказаться от обвинения**, а заявить **ходатайство о прекращении уголовного дела или уголовного преследования** ([ст. 254](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax8L) УПК РФ). При этом в отличие от отказа от обвинения прекращение уголовного дела или уголовного преследования в данном случае является правом суда.

Таким образом, решение законодателя по вопросу об отказе прокурора от обвинения нельзя поддержать. Однако повторим еще раз, обязательность отказа прокурора от обвинения **для суда** не есть решение **законодателя**, а представляет собой воплощение спорной правовой позиции Конституционного Суда РФ.

**3.3. Участие потерпевшего в судебном разбирательстве.** Потерпевший может участвовать в судебном разбирательстве либо как частный обвинитель, либо как "просто" потерпевший. Если потерпевшим предъявлен гражданский иск, то он пользуется и правами гражданского истца.

Вопрос об обязательности участия потерпевшего зависит от его роли в судебном разбирательстве. Неявка **частного обвинителя** без уважительных причин в силу принципа состязательности сторон влечет прекращение производства по делу за отсутствием состава преступления ([ч. 3 ст. 249](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax8L) УПК РФ). Неявка **потерпевшего**, не являющегося частным обвинителем, не препятствует рассмотрению дела, если суд не принял иного решения ([ч. 2 ст. 249](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax9L) УПК РФ). Неявка потерпевшего, предъявившего гражданский иск, **может** (не обязательно) повлечь **оставление иска без рассмотрения**, что не препятствует его подаче в суд в порядке гражданского судопроизводства ([ст. 250](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A51Ax7L) УПК РФ).

Потерпевший отнесен законодателем к **стороне обвинения**, поэтому одним из ключевых его прав считается право на **участие в уголовном преследовании** ([ст. 23](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C612xFL) УПК РФ). Данное право в судебном разбирательстве реализуется посредством иных прав потерпевшего, предусмотренных [ст. 42](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62BA21Ax4L) УПК РФ: давать показания (при этом потерпевший, как и подсудимый, с разрешения председательствующего вправе давать показания **в любой момент** судебного следствия, [ч. 2 ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax3L) УПК РФ), представлять доказательства, выступать в судебных прениях и т.д.

Однако Конституция РФ в [ст. 52](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CF12x1L) определяет право потерпевшего от преступления как **право на доступ к правосудию**, что по содержанию **шире** права участвовать в уголовном преследовании. Поэтому потерпевший, защищая свои права всеми способами, **не запрещенными законом** ([ч. 2 ст. 45](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442C112xFL) Конституции РФ), вправе совершать действия, выходящие за рамки уголовного преследования. Так, он не обязан разделять позицию государственного обвинителя относительно виновности подсудимого (т.е. может утверждать, что подсудимый невиновен, что это не тот человек, который совершил преступление в его отношении), может просить о смягчении наказания подсудимому (например, если подсудимый является его родственником).

Таким образом, реальное содержание прав потерпевшего шире, чем предложенное законодателем. Значительный объем прав потерпевшего - достоинство отечественного уголовного процесса.

**4. Статус стороны защиты**

К стороне защиты в классическом понимании при рассмотрении уголовно-правового спора судом относят прежде всего самого обвиняемого (подсудимого) и его защитника <1>.

--------------------------------

<1> Здесь не рассматривается вопрос об участии в судебном разбирательстве представителя стороны защиты по гражданско-правовому спору, т.е. гражданского ответчика. Об этом см. [§ 5 гл. 9](#Par2762) настоящего курса.

**4.1. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого и проблема заочного производства.** Вопрос об участии обвиняемого (подсудимого) в судебном разбирательстве прежде всего связан в уголовно-процессуальной теории с проблемой так называемого заочного производства <1>, т.е. возможности или невозможности рассмотреть уголовное дело по существу без обвиняемого, когда он по тем или иным причинам не явился в судебное разбирательство. При этом, хотя любая уголовно-процессуальная система воспринимает данную ситуацию как нежелательную, в некоторых странах заочное рассмотрение уголовного дела практикуется достаточно широко (Франция, Бельгия и др.), тогда как в других оно или вовсе исключено, или допускается лишь в исключительных случаях, поскольку противоречит принципу состязательности, требующему наличия сторон в зале суда.

--------------------------------

<1> Проблему заочного производства следует сегодня отличать от вопроса о возможности обвиняемого участвовать в судебном разбирательстве без непосредственного присутствия в зале суда. Такая возможность сегодня технически появилась в связи с развитием систем видеоконференц-связи, однако допускается она в строго установленных законом случаях (см. об этом [п. 3 § 8 настоящей главы](#Par6256)).

В России в соответствии с Конституцией РФ **заочное разбирательство уголовных** дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом [(ч. 2 ст. 123)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C212x9L). В свою очередь, федеральный закон, которым в данном случае является Уголовно-процессуальный [кодекс](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL), оперирует другим понятием - там говорится о **судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого**. В научной и учебной литературе <1> два этих понятия чаще всего рассматриваются как тождественные. По такому же пути идет и судебная практика. Между тем ставить знак равенства между ними, на наш взгляд, нельзя, так как заочное разбирательство уголовного дела - это лишь один из вариантов рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого.

--------------------------------

<1> Андреева О.И. Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого в контексте защиты прав граждан. Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 41 - 44; Трубникова Т.В. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого (заочное производство) в системе упрощенных судебных уголовно-процессуальных производств РФ // Вестник Томского гос. ун-та. 2008. N 315. С. 127 - 133; Хитрова О.В. Рассмотрение уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях в суде первой инстанции в отсутствие подсудимого // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 470 - 473.

Не всякое фактическое отсутствие подсудимого в процессе может считаться заочным рассмотрением уголовного дела. Как справедливо отмечает Д.Т. Арабули <1>, споры о разграничении этих понятий имели место еще на рубеже XIX - XX вв. Подобным вопросом задавался, например, С.В. Викторский <2>, рассуждая о том, "будет ли приговор заочным (т.е. и разбирательство), если подсудимого удалят из зала заседания ввиду его поведения, мешающего правильному течению судебного следствия, или его заявления, что он настоящего суда не признает и присутствовать на нем не желает". Он утверждал, что такие приговоры не могут "почитаться" как заочные, "ибо и присутствие таких подсудимых не даст ничего для более правильного суждения о деле". В том же духе высказывался И.Я. Фойницкий: говоря об условиях заочного производства, он прямо указывал на два из них: во-первых, это неявка подсудимого и, во-вторых, неуважительность причин неявки <3>.

--------------------------------

<1> Арабули Д.Т. Заочное производство по уголовному делу: история и современность. Челябинск, 2007. С. 37.

<2> Викторский С.В. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 411.

<3> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 493.

Высказанная в дореволюционной литературе позиция не потеряла актуальности и сегодня, отражая классический подход. В соответствии с ним заочным считается только такое судебное разбирательство, результатом которого является заочный приговор. Особенностью заочного приговора служит предоставленная осужденному (оправданному) возможность наряду с обыкновенными способами обжалования принятого судом решения (апелляция, кассация и т.п.) подавать отзыв о новом рассмотрении дела. Именно эта особенность заочных приговоров по уголовным делам должна учитываться и сегодня при отнесении производства по уголовным делам в отсутствие подсудимого к разряду заочных по действующему российскому законодательству. В практическом смысле отличие заочного судебного разбирательства от остальных случаев проведения судебного разбирательства (полностью или в части) в отсутствие подсудимого в том и состоит, что у осужденного (оправданного) возникает или не возникает право требовать повторного рассмотрения дела.

Исходя из этого, ключевую роль в решении вопроса об отграничении заочного разбирательства уголовных дел от других случаев рассмотрения дел в отсутствие подсудимого играют **причины отсутствия подсудимого**. Анализ действующего законодательства позволяет выделить несколько групп названных причин.

1. **Причины, не зависящие от воли сторон и усмотрения суда**:

а) смерть подсудимого - в этом случае процесс может быть продолжен в целях реабилитации умершего ([п. 4 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A71Ax5L) УПК РФ);

б) ненадлежащее информирование подсудимого о месте и времени рассмотрения его дела (тогда в отсутствие подсудимого проводится лишь подготовительная часть судебного разбирательства, по итогам которой рассмотрение дела должно быть отложено).

2. **Причины, зависящие от воли сторон и усмотрения суда**:

а) производство допроса подсудимого в отсутствие другого подсудимого - об этом суд выносит определение или постановление по ходатайству сторон или по собственной инициативе. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие ([ч. 4 ст. 275](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A41Ax3L) УПК РФ) <1>;

--------------------------------

<1> В связи с этим интересно отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ (StPO) содержит положение, согласно которому удаление подсудимого из зала суда возможно по требованию свидетелей, которые отказываются давать показания в его присутствии (§ 247 I StPO). В нашем законодательстве аналогичное правило распространяется лишь на несовершеннолетних свидетелей.

б) в целях охраны прав несовершеннолетних производство допроса потерпевших и свидетелей, не достигших возраста 18 лет, в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и предоставлена возможность задавать им вопросы ([ч. 6 ст. 280](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A61Ax8L) УПК РФ);

в) удаление судом несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания по ходатайству стороны или по собственной инициативе на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на несовершеннолетнего отрицательное воздействие. После возвращения несовершеннолетнего подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему в необходимых объеме и форме содержание судебного разбирательства, происшедшего в его отсутствие, и предоставляет несовершеннолетнему подсудимому возможность задать вопросы лицам, допрошенным в его отсутствие ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C421A31Ax2L), [2 ст. 429](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C421A31Ax5L) УПК РФ).

3. **Причины, зависящие от усмотрения суда**:

удаление подсудимого из зала судебного заседания за нарушение порядка до окончания прений сторон. Приговор в этом случае должен провозглашаться в его присутствии или объявляться ему под расписку немедленно после провозглашения ([ч. 3 ст. 258](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A61Ax6L) УПК РФ).

4. **Причины, связанные с волеизъявлением (поведением) подсудимого**:

а) удовлетворение судом ходатайства подсудимого о проведении судебного разбирательства в его отсутствие по уголовным делам о преступлениях **небольшой** и **средней** тяжести ([ч. 4 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax0L) УПК РФ). Здесь закон учитывает желание подсудимого. При этом суд не имеет возможности (как это было предусмотрено ранее действовавшим уголовно-процессуальным законодательством) возражать подсудимому;

б) игнорирование судебного разбирательства подсудимым по уголовным делам о **тяжких** и **особо тяжких** преступлениях, когда он находится за пределами Российской Федерации (т.е. вне территориальной сферы компетенции российских органов уголовной юстиции) и не является в суд совершенно сознательно ([ч. 5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22FA31Ax6L) УПК РФ). Именно результатом такого разбирательства является приговор, вынесенный заочно ([ч. 7 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22FA31Ax8L) УПК РФ).

Таким образом, проведенный обзор показал, что, с одной стороны, отсутствие подсудимого может иметь место в течение всего разбирательства по уголовному делу (**постоянное отсутствие** подсудимого), с другой стороны, подсудимый может пропустить лишь часть судебного производства по делу - здесь следует говорить о **временном отсутствии** подсудимого. Понятно также, что проблема заочного производства возникает только в случае постоянного отсутствия подсудимого в ходе всего судебного разбирательства, причем она не может быть связана с производством в отношении умершего. Иначе говоря, речь идет только о случаях, предусмотренных [ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax0L) и [5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22FA31Ax6L) УПК РФ. Можно ли их считать заочным производством в классическом уголовно-процессуальном понимании?

В литературе высказывается точка зрения, что в обоих случаях следует говорить о реализации в российском уголовном процессе института заочного производства <1>. Она представляется спорной, поскольку в случае рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого по основанию, предусмотренному [ч. 4 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax0L) УПК РФ, закон не предоставляет подсудимому права требовать нового, теперь уже очного, рассмотрения дела и не предусматривает никакого специального способа отмены приговора. Поэтому приговор, постановленный в порядке [ч. 4 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax0L) УПК РФ, нельзя признать заочным в классическом смысле данного понятия, хотя само понятие "заочное рассмотрение дела" применительно к данному случаю также часто используется, в том числе Верховным Судом РФ <2>. Не случайно, что суды крайне редко применяют эту норму, которая в российской уголовно-процессуальной системе имеет в большей степени гипотетический характер.

--------------------------------

<1> Трубникова Т.В. Указ. соч. С. 129.

<2> См.: [п. 7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917E4CB521BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A01Ax4L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве".

Всем каноническим теоретическим критериям заочного производства на сегодняшний день соответствует в России только рассмотрение уголовного дела в порядке [ч. 5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22FA31Ax6L) УПК РФ, в соответствии с которой "в исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу".

В целом к заочному разбирательству уголовных дел надо подходить с особой осторожностью, расценивая такое производство как нежелательное, но допустимое. Признание виновным **in absentia (заочно)** без последующей возможности нового рассмотрения обвинения по существу ЕСПЧ рассматривает как пример "грубого отказа в правосудии" **(Эйнхорн против Франции (Einhorn v. France))** <1>. Еще до Судебной реформы 1864 г. существовало понимание, что отношение к заочному производству может служить индикатором типа уголовного процесса. Там, где преобладает обвинительное (состязательное) судопроизводство, присутствие обвиняемого признается непременным условием исследования; чем более укореняется судопроизводство розыскное (инквизиционное), тем менее почитается оно необходимым <2>.

--------------------------------

<1> Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). С. 59 (http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\_Art\_6\_criminal\_RUS.pdf).

<2> Дегай П. Взгляд на современное положение судопроизводства. СПб., 1847. С. 168.

**4.2. Участие защитника.** Необходимость участия защитника в судебных стадиях уголовного процесса связана с обеспечением права подсудимого на защиту. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что право обвиняемого защищать себя лично не является альтернативой праву иметь выбранного им самим или назначенного ему защитника. В хрестоматийном деле ["Пакелли против Германии"](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F3997842B422E3CC2DD7CA821Bx8L) (Pakelli v. Germany) Суд разъяснил, что право на защиту является комплексным, состоящим из отдельных самостоятельных элементов правом. [Статья 6 п. 3 "c"](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax6L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантирует каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления, по сути, три права: право защищать себя лично, право иметь выбранного им самим защитника и право, при определенных условиях, иметь назначенного ему защитника бесплатно [(п. 31)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F3997842B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62A1Ax7L) <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636E655E0589B2F3997842B422E3CC2DD7CA821Bx8L) ЕСПЧ по делу от 25 апреля 1983 г. (жалоба N 8398/78) "Пакелли (Pakelli) против Федеративной республики Германии" // Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 423.

Личная защита осуществляется не вместо, а наряду с защитой, осуществляемой через посредство выбранного или назначенного защитника. Правда, в некоторых случаях защитник участвует в рассмотрении дела даже вопреки воле подсудимого, если этого требуют "интересы правосудия". Понятие "интересы правосудия" следует толковать широко для приведения в действие этого права в любой момент, когда лицо, обвиняемое в совершении уголовного преступления, нуждается в правовой помощи <1>. В российском уголовном процессе надо учитывать в этом смысле [ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA61Ax8L) УПК РФ, предусматривающую основания для обязательного участия защитника.

--------------------------------

<1> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 250.

В соответствии с УПК РФ при неявке защитника и невозможности его замены судебное разбирательство откладывается [(ч. 2 ст. 248)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A21Ax5L). В судебной практике недостаточное внимание суда к причинам неявки защитника, продолжение судебного разбирательства и вынесение итогового судебного решения в отсутствие защитника рассматриваются как нарушение права подсудимого на защиту и влекут безусловную отмену приговора вышестоящим судом. Проиллюстрируем это следующим примером.

Апелляционным определением Краснодарского областного суда 29 октября 2014 г. <1> был отменен приговор Темрюкского районного суда Краснодарского края от 22 августа 2014 г. в отношении О. Из протокола судебного заседания от 22 августа 2014 г. следовало, что в судебное заседание не явился ни один из защитников подсудимого и не явился государственный обвинитель. Несмотря на это судом в отсутствие указанных лиц, участие которых обязательно, не обсуждался вопрос об отложении судебного заседания, подсудимому было предоставлено последнее слово и вынесен приговор.

--------------------------------

<1> Дело N 22-6371/14 // ГАС "Правосудие".

В случае неявки приглашенного защитника возможна его замена, но при этом обязательно надо учитывать мнение самого подсудимого и соблюдать порядок, установленный [ч. 3 ст. 50](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC14x0L) УПК РФ. В противном случае, как показывает практика, также возможна отмена судебного решения в силу [п. 4 ч. 2 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE1451CxFL) УПК РФ, т.е. в связи с нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника.

21 октября 2014 г. Судебная коллегия по уголовным делам Красноярского областного суда в апелляционном порядке <1> отменила приговор Железнодорожного районного суда г. Красноярска в отношении осужденного П. ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона. Интересы подсудимого П. в суде представлял адвокат А. по соглашению. До начала судебного заседания защитник А. обратился с ходатайством об отложении рассмотрения дела в связи с тем, что он по состоянию здоровья не мог явиться в назначенное время в суд. Судебное заседание было перенесено на другую дату. Когда адвокат А. явился для защиты интересов П. в суд, то узнал, что судья вынудил подсудимого отказаться от его услуг и назначил другого защитника в порядке [ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA61Ax8L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Дело N 22-7030/2014 // ГАС "Правосудие".

Как следует из протокола судебного заседания, суд не выяснил мнение подсудимого и других участников процесса о возможности проведения судебного заседания в отсутствие защитника по соглашению А. и постановил о его проведении, при этом не учел факта отсутствия надлежащего и заблаговременного извещения адвоката А. о предстоящем заседании. Причины и основания замены защитника, отношение к этому подсудимого П. суд также не выяснял и не отразил в протоколе. Таким образом, было нарушено право подсудимого П. на защиту.

В случае замены защитника суд предоставляет вновь вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена защитника не влечет за собой обязательного 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. Отметим, что если суд не предоставит надлежащих материалов и не предоставит новому защитнику достаточного времени для ознакомления с ними, это также будет расцениваться как нарушение права на защиту.

Другая проблема возникает при оценке распространенной в последнее время практики **удаления защитника из зала судебного заседания** по причине нарушения порядка или неподчинения распоряжениям председательствующего. Отсутствие четкой законодательной регламентации нередко приводит к конфликтам. Право подсудимого на защиту предполагает и возможность выбора защитника по своему усмотрению. Это право не является абсолютным, но учитывая место, которое занимает право на справедливое отправление правосудия в демократическом обществе, любые меры, ограничивающие права защиты, должны являться строго необходимыми. Приведем пример из практики Московского областного суда <1>.

--------------------------------

<1> Дело N 22-2004/2015 // ГАС "Правосудие".

Приговором Московского областного суда от 23 октября 2014 г. Б. признан виновным и осужден за совершение ряда особо тяжких преступлений. Как видно из протокола судебного заседания, интересы Б. в процессе представляла адвокат М. по назначению суда в порядке [ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA61Ax8L) УПК РФ, при этом Б. ходатайствовал о допуске в судебное заседание адвокатов К. и Д. и об отводе адвоката М. Заявленное осужденным ходатайство было рассмотрено в соответствии с нормами [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, вынесенное судом решение является объективным и мотивированным, доводы, в нем изложенные, являются обоснованными; постановление было оглашено в судебном заседании в присутствии осужденного Б.

Кроме того, из представленных материалов следует, что адвокаты Д. и К. постановлениями суда первой инстанции соответственно от 2 апреля 2014 г. и 8 августа 2014 г. были освобождены от участия по уголовному делу в отношении Б. в соответствии со [ст. 258](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A61Ax5L) УПК РФ за систематическое неподчинение распоряжениям председательствующего судьи, за нарушение порядка судебного заседания.

В соответствии с Постановлением суда первой инстанции от 17 ноября 2014 г. адвокатам Д. и К. было отказано в допуске к участию в данном уголовном деле в качестве защитников Б., вследствие чего их апелляционные жалобы на приговор Московского областного суда от 23 октября 2014 г. были возвращены.

Получается, что возникший в ходе рассмотрения уголовного дела конфликт "защитник - судья", влекущий, по сути, едва ли не некое дисциплинарное производство внутри разбирательства по уголовному делу, не считается судебной практикой нарушением права на защиту, если в деле продолжает участвовать другой защитник (при этом не важно мнение подсудимого). Безусловно, все участники судебного разбирательства должны соблюдать порядок, нельзя говорить о "неприкасаемости" адвокатов-защитников, но, с другой стороны, как видно из приведенного примера, удаление защитника из зала судебного заседания означает фактически отстранение от защиты в принципе. Решение подобных вопросов - а речь идет об ограничении прав подсудимого - требует дополнительных процессуальных гарантий, которые в законе в настоящее время отсутствуют. Следовательно, признать, что абсолютно во всех случаях удаление защитников по причине нарушения порядка в зале судебного заседания является законным и необходимым, было бы неверным.

Для того чтобы защита подсудимого была эффективной, закон предоставляет защитнику некоторые дополнительные права (по отношению к полномочиям, закрепленным в [ст. 53](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA81Ax5L) УПК РФ), которые он может реализовать именно на судебных стадиях. Защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

§ 6. Общие вопросы хода судебного разбирательства

**1. Отложение судебного разбирательства.** Исходя из условий непосредственности, устности и ранее существовавшего условия непрерывности судебного заседания предпочтительным является рассмотрение уголовного дела **в одно заседание**. Однако это возможно далеко не всегда и по вполне объективным причинам (наличие нескольких обвиняемых, многочисленность предъявленных обвинений, большое количество потерпевших, необходимость производства значительного числа экспертиз и т.п.). Возникает необходимость прерывать судебное заседание.

В период действия условия непрерывности судебного заседания различались **перерыв** в судебном заседании и его **отложение**. Перерыв объявлялся на короткое время (до нескольких дней) для отдыха участников процесса. В перерыве суд **не вправе был рассматривать иные дела** ([ст. 240](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C42B1Ax5L) УПК РСФСР 1960 г.). По окончании перерыва судебное заседание возобновлялось с момента, на котором оно было прервано.

При отложении судебного заседания суд получал право рассматривать иные дела, но данное дело он должен был слушать в новом заседании **с самого начала**. Заседание откладывалось обычно на длительный срок в связи с необходимостью производства судебных экспертиз, вызова в заседание новых свидетелей, неявкой необходимых для рассмотрения дела участников судебного разбирательства и т.д.

В настоящее время в уголовном процессе начало непрерывности не действует. Поэтому и различия между отложением судебного заседания и перерывом в нем **выражены в меньшей степени** ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax2L), [2 ст. 253](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax5L) УПК РФ). Тем не менее они все-таки сохраняются. Так, **перерыв** не требует для своего объявления: а) никаких специальных оснований; б) вынесения уголовно-процессуального решения в виде постановления или определения (он просто объявляется, например, на обед или по окончании рабочего дня до начала следующего рабочего дня). В отличие от него **отложение** судебного разбирательства может происходить лишь по основаниям, указанным в [ч. 1 ст. 253](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax2L) УПК РФ (неявка кого-либо из вызванных лиц или необходимость истребования новых доказательств), и оформляется специальным уголовно-процессуальным решением (постановлением или определением). Разбирательство дела откладывается на **определенный срок** и начинается с момента, **с которого оно было отложено**.

**2. Приостановление судебного разбирательства.** При производстве по уголовному делу могут возникнуть обстоятельства, препятствующие дальнейшему движению дела, но не являющиеся основаниями для его прекращения. Поэтому на стадиях подготовки к судебному заседанию и судебного разбирательства, так же как и на стадии предварительного расследования, **уголовное дело может быть приостановлено**.

Основаниями для приостановления дела служат ситуации, когда:

1) обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно.

Уголовное дело не может быть отправлено в суд без обвиняемого, поэтому такого характерного для предварительного расследования основания для приостановления дела, как неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого <1>, в судебных стадиях быть не может.

Последствия того, что обвиняемый скрылся, различаются в зависимости от избранной ему меры пресечения ([ч. 2 ст. 238](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA61Ax4L) УПК РФ). Если обвиняемый не был под стражей, то суд приостанавливает производство по делу и поручает прокурору обеспечить розыск обвиняемого. При этом избирается мера пресечения в виде заключения под стражу <2>. При побеге обвиняемого из-под стражи, что является преступлением ([ст. 313](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax3L) УК РФ), уголовное дело приостанавливается и возвращается прокурору, так как впоследствии возникнет необходимость соединения данного уголовного дела и дела о побеге, предъявления обвиняемому нового обвинения и производства иных процессуальных действий;

--------------------------------

<1> См. применительно к предварительному расследованию [гл. 17](#Par4911) настоящего курса.

<2> Заметим, что данная норма представляет собой исключение из [ч. 5 ст. 108](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C620A71Ax1L) УПК РФ, согласно которой принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск.

2) в случае тяжелого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением. Здесь, как и на стадии предварительного расследования, речь не идет о длительном психическом расстройстве с неопределенным исходом, возникшем после совершения преступления и делающем невозможным назначение наказания или его исполнение. В этих случаях производство по делу осуществляется в порядке, установленном для применения принудительных мер медицинского характера ([ст. 433](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C421A51Ax0L) УПК РФ). В то же время, если по оценкам врачей психическое расстройство, пусть **a priori** исключающее назначение и исполнение наказания, носит кратковременный характер с благоприятным (с точки зрения выздоровления) прогнозом, то уголовное дело в стадии судебного разбирательства подлежит приостановлению;

3) в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, [Конституции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L) РФ. Данное положение не упоминалось применительно к стадии предварительного расследования, хотя участники процесса могут направлять жалобы в Конституционный Суд и на этой стадии процесса. Однако в отличие от судебных стадий, в частности стадии судебного разбирательства, принятие Конституционным Судом к рассмотрению жалобы о соответствии закона [Конституции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L) РФ в ходе предварительного расследования не влечет за собой приостановление производства по уголовному делу.

Следует учитывать, что запрос суда может касаться лишь закона, **подлежащего** применению в конкретном деле ([ч. 1 ст. 101](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F40B52FBEC6258EC680BF5B161E462FACED14x3L) ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Дело приостанавливается с **момента направления** запроса.

Жалоба же участника процесса может касаться лишь закона, уже **примененного** в конкретном деле ([ч. 1 ст. 96](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F40B52FBEC6258EC680BF5B161E462FACEC14x1L) ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Дело приостанавливается **с момента принятия Конституционным Судом к рассмотрению** направленной жалобы. Иначе говоря, сам по себе факт направления участвующим в уголовном процессе частным лицом жалобы в Конституционный Суд не влечет приостановление производства по делу;

4) в случае, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует. Данное основание используется в основном в случаях, когда обвиняемому предоставлено политическое убежище за рубежом или его по иным причинам отказываются выдать власти иностранного государства. При этом дело может не приостанавливаться, если принято решение о его заочном рассмотрении (об этом говорилось в предыдущем [параграфе](#Par5940)).

Во всех перечисленных случаях в отличие от отложения судебного заседания момент возобновления дела не может быть определен при его приостановлении. Поэтому дата следующего заседания в постановлении судьи о приостановлении производства по делу не указывается. Это наряду с различием в основаниях отложения и приостановления уголовного дела является ключевым критерием, позволяющим разграничить данные институты.

**3. Прекращение судебного разбирательства.** В стадии судебного разбирательства <1> могут быть обнаружены обстоятельства, являющиеся основаниями для прекращения уголовного дела или уголовного преследования ([ст. ст. 239](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA61Ax7L) и [254](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A41Ax7L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Данный пункт в полной мере касается также стадии подготовки к судебному разбирательству.

В указанных стадиях уголовное дело может быть прекращено по любому основанию из предусмотренных в [гл. 4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A41Ax9L) УПК РФ. Однако в связи с отсутствием события или состава преступления либо непричастностью подсудимого к его совершению прекращение уголовного дела возможно **только в связи с отказом прокурора от обвинения** в данной стадии. По инициативе суда либо по просьбе защиты уголовное дело по этим основаниям прекращено быть не может. Такое решение законодателя объясняется тем, что без исследования доказательств подобные решения не могут быть обоснованными. Кроме того, все названные основания затрагивают **существо** уголовного дела, т.е. вопросы, разрешаемые **приговором** суда. Если допустить прекращение по ним уголовного дела (за исключением отказа прокурора от обвинения), то это приводило бы к непреодолимому противоречию между обязанностью суда прекратить уголовное дело при обнаружении соответствующих оснований и его же обязанностью осуществить правосудие, разрешив приговором уголовное дело по существу. Более того, это обессмысливало бы саму идею правосудия и институт судебного приговора. Поэтому прекращение уголовного дела (преследования) по основаниям, связанным с существом уголовного дела, не допускается, кроме ситуации, когда прокурор отказывается от обвинения.

Оценивая право прокурора отказаться от обвинения в стадии подготовки к судебному заседанию, необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62F1Ax3L) от 8 декабря 2003 г., согласно которой отказ прокурора от обвинения в связи с его необоснованностью возможен лишь **после** того, как эта необоснованность выяснилась в судебном разбирательстве, т.е. после исследования всех доказательств по делу. Развивая позицию Конституционного Суда, следует признать, что отказ прокурора от обвинения в стадии подготовки к судебному заседанию возможен лишь в исключительных случаях, которые настолько очевидны, что не требуют исследования доказательств. К таким случаям можно отнести декриминализацию деяния, в совершении которого обвинялся обвиняемый, а также документально установленный факт, что обвиняемый не достиг возраста уголовной ответственности.

Об отказе прокурора от обвинения в стадии судебного разбирательства и последствиях такого отказа говорилось выше, при характеристике полномочий государственного обвинителя.

При установлении **нереабилитирующих** оснований для прекращения производства уголовное дело может быть прекращено **только с согласия подсудимого**. Если такого согласия не получено, то производство по делу продолжается обычным порядком и выносится приговор - оправдательный либо обвинительный с назначением наказания и освобождением от его отбывания или без назначения наказания. Такой порядок правового регулирования направлен на обеспечение права подсудимого на судебную защиту, на возможность доказать перед судом свою невиновность.

**4. Регламент судебного разбирательства.** Судебное разбирательство строится таким образом, чтобы внушить уважение к суду - носителю судебной власти, оказать воспитательное воздействие на всех участников судебного разбирательства и присутствующих лиц. Воспитательное воздействие судебного разбирательства не только не противоречит принципам обеспечения подсудимому права на защиту, состязательности сторон и презумпции невиновности, но **целиком покоится** на них. Суд не должен выглядеть как расправа над подсудимым. Именно возможность подсудимого защищаться, спорить со стороной обвинения, при желании доказывать свою невиновность либо хранить молчание формируют у участников процесса и иных лиц уважение к закону и суду, уверенность в торжестве справедливости.

Для придания судебной церемонии торжественности, проявления уважения к носителям судебной власти - судьям и присяжным заседателям законом определяется распорядок судебного заседания и последствия его нарушения ([ст. ст. 257](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A71Ax8L) - [258](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A61Ax5L) УПК РФ).

Исключением из изложенного является распространенная в России практика помещения подсудимых, содержащихся под стражей, за "металлические заграждения", в просторечии именуемые "клетками". Данная практика рассматривается Европейским судом по правам человека как разновидность унижающего человеческое достоинство обращения, нарушающего [ст. 3](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62A1Ax4L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Нахождение в "клетке" в условиях открытого разбирательства, по мнению Суда, вредит имиджу подсудимых и вызывает у них "чувства унижения, беспомощности, страха, тоски и неполноценности" <1>.

--------------------------------

<1> См.: Постановление ЕСПЧ от 17 июля 2014 г. по делу "Свинаренко и Сляднев против Российской Федерации" (Svinarenko and Slyadnev v. Russia) (жалобы N 32541/08 и 43441/08) // СПС "КонсультантПлюс".

Остается надеяться, что "клетки" уйдут из практики отечественного уголовного судопроизводства.

§ 7. Невозможность разрешения уголовного дела по существу:

его возвращение прокурору

**1. Теоретические предпосылки возвращения уголовного дела прокурору.** При поступлении уголовного дела в суд и в судебном разбирательстве в уголовном процессе практически любого государства возникает необходимость в совершении таких действий, как:

- исправление существенных нарушений закона, допущенных в предшествовавшем производстве по делу и прежде всего связанных с правами участвующих в судебном разбирательстве лиц (ненадлежащее предъявление обвинения обвиняемому, непредставление по окончании расследования материалов дела для ознакомления потерпевшему и т.п.);

- восполнение пробелов расследования, в том числе если необходимые следственные действия не могут быть совершены в судебном заседании, или реагирование на появление в судебном разбирательстве новых данных, требующих расследования (в частности, при изменении показаний и т.п.);

- изменение пределов судебного разбирательства, особенно в сторону ухудшения.

Очевидно, что несовершение этих действий, если они необходимы, лишает судебное разбирательство и дальнейшее производство смысла, так как делает невозможным разрешение дела по существу или приводит к весьма вероятной отмене приговора в вышестоящих инстанциях (например, в связи с нарушениями закона, допущенными в ходе предварительного расследования). Поэтому в уголовном процессе предусматриваются специальные механизмы, с помощью которых указанные действия могут быть совершены. В числе этих механизмов следует назвать:

- признание полученных в ходе предварительного расследования доказательств недопустимыми, если они были получены с нарушением закона ([ст. ст. 235](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA51Ax1L), [236](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA41Ax1L) УПК РФ);

- наделение судей (рассматривающих дело по существу либо других) правом на собирание дополнительных доказательств и на изменение пределов судебного разбирательства в части **усиления** ранее предъявленного обвинения (при постановлении приговора). Такой порядок существует, например, во французском уголовном процессе;

- возвращение дела в предшествующую стадию прокурору либо следователю для совершения действий, названных в предыдущем абзаце, или для устранения существенных нарушений закона и обеспечения прав участников процесса. Такой механизм используется в российском уголовном процессе;

- прекращение производства по делу, если оно не может быть рассмотрено в судебном заседании. Такая процедура применяется в англосаксонском уголовном процессе (предание суду большим жюри присяжных, оценивающим достаточность доказательств обвинения для судебного разбирательства и полномочным прекратить производство, если таковых представлено недостаточно) <1>.

--------------------------------

<1> Есть она и в уголовном процессе России, но не в связи с неполнотой доказательственной базы, а ввиду формальных нарушений: это прекращение уголовного дела на судебных стадиях по [п. п. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A71Ax4L), [6 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C221A41Ax0L) УПК РФ.

Названные механизмы **не являются идеальными**. Так, возможность суда, рассматривающего дело, восполнить пробелы в доказывании или изменить обвинение на более тяжкое экономит время, но ограничивает право обвиняемого на защиту. Возвращение дела в предшествующую стадию обеспечивает право на защиту, но существенно удлиняет производство по делу и может неоправданно благоприятствовать обвинению. Прекращение производства по делу, которое расследовано не должным образом, "обрадует" подсудимого, но нарушит право потерпевшего на доступ к правосудию.

Таким образом, любой механизм устранения нарушений закона, допущенных в предшествовавшем производстве, есть компромисс, попытка сбалансировать противоречивые интересы.

Вопросы признания доказательств недопустимыми и прекращения производства по делу уже были изучены. Рассмотрим **возвращение уголовного дела прокурору** - исторически основной отечественный механизм устранения нарушений закона, допущенных в досудебном производстве, или преодоления иных препятствий завершению рассмотрения дела по существу, в том числе иногда объективных и не связанных с нарушениями закона.

**2. Институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование и его критика.** Начиная с Устава уголовного судопроизводства 1864 г. механизмом устранения нарушений закона, допущенных в досудебном производстве, служил институт **дополнительного расследования уголовных дел**. Многократно модифицируясь, в [ст. 232](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C7211Ax7L) УПК РСФСР 1960 г. он обрел законченный облик и применялся в случаях:

1) неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании;

2) существенного нарушения уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия;

3) наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении;

4) наличия оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела;

5) неправильного соединения или разъединения дела.

Как видно, возвращение уголовного дела на дополнительное расследование представляло собой **комплексный** институт, решавший все отраженные в начале [параграфа](#Par6176) задачи:

- устранение допущенных нарушений закона [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C7211Ax9L);

- восполнение пробелов расследования [(п. 1)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C7211Ax6L);

- изменение пределов судебного разбирательства ([п. п. 3](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C7211Ax8L) - [5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C4281Ax0L)).

Однако в начале 90-х годов прошлого века институт дополнительного расследования подвергся жесткой критике. К числу недостатков указанного института относили прежде всего возможность направления дела на дополнительное расследование для восполнения пробелов дознания или предварительного следствия судом **по собственной инициативе**, без ходатайства сторон. Недобросовестные судьи через дополнительное расследование уходили от постановления оправдательного приговора, содействовали столь же недобросовестным следователям в восполнении пробелов неряшливо проведенного следствия и т.д. И, как обычно бывает, отдельные недостатки **объективно необходимого института** стали трактоваться как необходимость отказа от института в целом.

Конституционным Судом РФ в 1999 г. был сделан вывод, что возвращение судом **по собственной инициативе** уголовного дела прокурору для дополнительного собирания доказательств есть проявление обвинительной деятельности (дело возвращается представителям стороны обвинения: прокурору и следователю, т.е. суд потворствует этим участникам в выполнении их функции) и противоречит принципам состязательности сторон и презумпции невиновности <1>. Тем не менее возвращение уголовного дела на дополнительное расследование по данному основанию **по инициативе сторон** оставалось возможным.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F09B7740BC22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62B1Ax1L) Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П.

**3. Объективные проблемы, возникшие после принятия** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) **РФ, и роль Конституционного Суда РФ в их преодолении.** Составители [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ попытались кардинально решить проблему дополнительного расследования: данный институт из УПК РФ был **исключен**. Появился новый институт возвращения уголовного дела прокурору. Исчезновение слов "дополнительное расследование" в его названии существенно, поскольку указывает, что теперь неполнота расследования **вообще** не является основанием для возвращения уголовного дела прокурору. Дело должно возвращаться прокурору не для расследования, а лишь для устранения **нарушений формального характера**, когда в судебном производстве обнаружено, что:

1) обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления;

2) копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не была вручена обвиняемому, за исключением установленных законом случаев;

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;

4) имеются предусмотренные [ст. 153](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C729A71Ax3L) УПК РФ основания для соединения уголовных дел;

5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные [ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72EA11Ax5L) УПК РФ.

Довольно скоро выяснилось, что предложенный законодателем механизм **не решает необходимые задачи**, о которых говорилось в начале параграфа, поскольку не дает возможности:

- устранения нарушений закона, не связанных с составлением обвинительного заключения (акта, постановления);

- изменения пределов судебного разбирательства в сторону, неблагоприятную для подсудимого, если такая необходимость возникла не в связи с неполнотой расследования.

Устранять эти пробелы пришлось Конституционному Суду РФ. [Постановлением](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6201Ax4L) от 8 декабря 2003 г. было разрешено возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом **во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона**, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия <1>.

--------------------------------

<1> См. также: [п. 14](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917D45BF2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax9L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // БВС РФ. 2004. N 5.

Постановления Конституционного Суда РФ от [16 мая 2007 г.](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F4917A41BE22E3CC2DD7CA821Bx8L) <1> и от [2 июля 2013 г.](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D7743BD28BEC6258EC680BF15xBL) <2> в целом восполнили пробел, связанный с изменением пределов судебного разбирательства <3>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F4917A41BE22E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда" // СЗ РФ. 2007. N 22. Ст. 2686.

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D7743BD28BEC6258EC680BF15xBL) Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. N 16-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда" // СЗ РФ. 2013. N 28. Ст. 3881.

<3> Правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в данных Постановлениях, уже получили отражение в [ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax3L) УПК РФ и были рассмотрены в [п. 2 § 4 настоящей главы](#Par5845).

Таким образом, за время действия [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ институт возвращения дела прокурору получил ряд черт института дополнительного расследования, что **объективно обусловлено** его функцией в уголовном процессе.

**4. Современное состояние института и перспективы его развития.** Институт возвращения уголовного дела прокурору рассматривался составителями [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ как альтернатива дополнительному расследованию уголовных дел, которая не будет использоваться для восполнения пробелов расследования. Однако уже на этапе подготовки [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) оказалось, что полностью воплотить в жизнь такой подход невозможно. Поэтому, помимо [ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax3L), в УПК РФ имеется ряд норм о возвращении дела прокурору: [ч. 2 ст. 238](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA61Ax4L), [ч. 3 ст. 306](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6431Cx5L), [ч. 5 ст. 427](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6421Cx1L), [ч. 1 ст. 446](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6411Cx6L) УПК РФ. В этот же ряд следует включить и [ч. 1.1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE541C412xBL) УПК РФ. Анализ перечисленных норм приводит к выводу, что возвращение уголовного дела прокурору в предусмотренных ими случаях **направлено на собирание новых доказательств**. Возможно, по этой причине указанные нормы (кроме последней из них) не включены в [ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax3L) УПК РФ.

Запрет восполнения пробелов расследования при возвращении уголовного дела прокурору по основаниям [ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax3L) УПК РФ не следует толковать буквально. Если присмотреться к этим основаниям, то окажется, что устранение нарушений закона **неизбежно связано с производством следственных действий**.

Например, несовершеннолетнему обвиняемому было предъявлено обвинение в отсутствие защитника. Уголовное дело для устранения данного нарушения возвращается прокурору, который направляет его следователю. Следователь перепредъявляет обвинение с участием защитника. Тут у следователя возникает обязанность допросить обвиняемого. Обвиняемый меняет показания. У следователя появляется обязанность проверить данные показания, что также предполагает производство следственных действий, и т.д.

Таким образом, сегодня запрещено возвращать уголовное дело прокурору **с целью восполнения пробелов расследования**, но не может быть запрета на производство необходимых следственных действий по возвращенному прокурору уголовному делу. Как видно, институт возвращения уголовного дела прокурору уже существенно сблизился со своим "предком" - институтом дополнительного расследования уголовных дел, особенно после исключения из УПК РФ ограничений по срокам расследования и его методам, изложенных в [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C220A61Ax9L), [4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C220A91Ax1L), [5 ст. 237](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C220A91Ax0L) УПК РФ.

Особого порядка расследования по делу, возвращенному прокурору, нет. После передачи уголовного дела следователю или дознавателю проводится полноценное предварительное расследование. Называть его дополнительным или нет - вопрос уже не доктринальный, а вкусовой.

§ 8. Меры, обеспечивающие безопасность

участников судебного разбирательства <1>

--------------------------------

<1> В данном параграфе рассматриваются процессуальные меры, решения об осуществлении которых принимаются не только в стадии судебного разбирательства, но в ходе судебного производства в целом (в частности, в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, о которой см. [гл. 21](#Par5527) настоящего курса). Однако принимаемые решения в любом случае направлены на обеспечение безопасности **предстоящего** судебного разбирательства. Кроме того, здесь не затрагиваются меры безопасности, связанные с производством конкретных судебно-следственных действий непосредственно в ходе судебного следствия (о них см. далее - [п. 4 § 2 гл. 23](#Par6432) настоящего курса).

**1. Изменение подсудности уголовного дела.** Согласно [ч. 4 ст. 35](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312x9L) УПК РФ по ходатайству Генерального прокурора РФ или его заместителя уголовное дело хотя бы об одном из преступлений, предусмотренных [ст. ст. 208](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA51Ax1L), [209](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA51Ax7L), [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA71Ax0L) - [3 ст. 211](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA71Ax8L), [ст. ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax0L) - [279](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax6L) и [360](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C529A41Ax4L) УК РФ, если существует реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства и их близких, по решению Верховного Суда РФ может быть передано для рассмотрения в окружной (флотский) военный суд по месту совершения преступления. Вопрос об изменении подсудности в этом случае разрешается судьей Верховного Суда РФ в порядке, предусмотренном [ч. ч. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE541C312xEL) - [7 ст. 35](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE541C312x0L) УПК РФ.

Изменение подсудности уголовного дела по вышеуказанному основанию служит обеспечению безопасности всех участников процесса: судей, государственных обвинителей, подсудимых, потерпевших, экспертов и иных граждан, наделенных уголовно-процессуальным статусом и реализующих в судебном разбирательстве свои процессуальные права и обязанности. В качестве основания для применения рассматриваемой меры безопасности в [ч. 4 ст. 35](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312x9L) УПК РФ указана угроза только **личной** безопасности участников судопроизводства, их родственников и близких, что не соответствует основаниям применения мер безопасности, предусмотренным в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546C012x9L) УПК РФ (здесь указана также угроза уничтожения, повреждения имущества и т.д.). Представляется, при определении необходимости любой меры безопасности из числа предусмотренных [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, включая рассматриваемую, следует руководствоваться основаниями применения мер безопасности, предусмотренными в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546C012x9L) УПК РФ, и в их расширительном толковании, изложенном в [§ 6 гл. 15](#Par4700) настоящего курса.

**2. Закрытое судебное разбирательство.** В соответствии с [п. 4 ч. 2 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA81Ax4L) УПК РФ оно допускается на основании определения (постановления) суда в случае, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

Судебные решения о проведении закрытого разбирательства вследствие их недостаточной, по мнению осужденных, обоснованности обжаловались в ЕСПЧ, как нарушившие [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax3L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Из решений ЕСПЧ в делах "Волков (Volkov) против Российской Федерации", 2007 г. (жалоба N 64056/00) <1> и "Крестовский (Krestovskiy) против Российской Федерации", 2011 г. (жалоба N 14040/03) <2> следует:

--------------------------------

<1> URL: http://www.garant.ru.

<2> URL: http://genproc.gov.ru/documents/espch/document-72174.

1) вопрос о проведении закрытого разбирательства должен быть разрешен в судебном заседании с участием сторон, которые вправе высказать суду мнение по данному вопросу, заявив соответствующие ходатайства и возражения на них;

2) стороны вправе ознакомиться с материалами уголовного дела, послужившими основанием для рассмотрения указанного вопроса (при этом из п. 28 решения ЕСПЧ в деле "Волков против Российской Федерации" следует, что в основу решения провести закрытое судебное разбирательство наряду с другими материалами дела может быть положено полученное судом сообщение органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о возможной принадлежности обвиняемого к организованной преступной группе);

3) закрытое судебное разбирательство допустимо в случаях, когда безопасность участников судопроизводства невозможно обеспечить мерами, отнесенными Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B82DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62AA91Ax4L) от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" к компетенции судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов (проверка документов у лиц, находящихся в судебных помещениях, их личный досмотр, досмотр находящихся при них вещей и проч.) <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о вышеуказанных решениях ЕСПЧ см.: Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: Науч.-практич. пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2013. С. 74 - 78.

Соблюдение сформулированных ЕСПЧ условий принятия решения провести закрытый процесс возможно в рамках предварительного слушания. Если же в уголовном деле предусмотренных в [ч. 2 ст. 229](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA11Ax5L) УПК РФ оснований для проведения предварительного слушания не имеется, для разрешения вопроса о закрытом процессе специально может быть проведено судебное заседание по аналогии с тем, которое предусмотрено [ч. 2 ст. 228](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC431Cx7L) УПК РФ (такое заседание с участием сторон проводится для разрешения вопроса об избрании обвиняемому мер пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу) <1>. Допустим и иной вариант: принять решение о проведении закрытого процесса не в постановлении о назначении судебного заседания (к чему обязывает [ч. 2 ст. 231](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA01Ax4L) УПК РФ), а в рамках его подготовительной части, где соблюдение сформулированных ЕСПЧ условий принятия решения о проведении закрытого процесса возможно.

--------------------------------

<1> Применение аналогии закона в уголовном процессе признано возможным Конституционным Судом РФ в Постановлениях от 2 февраля 1996 г. [N 4-П](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FB9B7C45B77FE9C474DBC818x5L); от 28 ноября 1996 г. [N 19-П](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39B7A42BF22E3CC2DD7CA821Bx8L); от 2 июля 1998 г. [N 20-П](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907C46BA22E3CC2DD7CA821Bx8L) (СПС "КонсультантПлюс") (см. также об этом [подп. "г" п. 6 § 4 гл. 6](#Par1468) настоящего курса).

**3. Участие подсудимого в судебном заседании посредством видеоконференц-связи.** По общему правилу подсудимый участвует в судебном заседании непосредственно. Тем не менее в соответствии с [ч. 6.1 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512x0L) УПК РФ "в исключительных случаях в целях обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства" суд вправе при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 205](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52AA31Ax7L), [206](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA31Ax0L), [208](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA51Ax1L), [ч. 4 ст. 211](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546CE12xFL), [ч. 1 ст. 212](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546CE12x1L), [ст. ст. 275](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax5L), [276](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax9L), [279](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax6L) и [281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A31Ax4L) УК РФ, по ходатайству любой из сторон принять решение об участии в судебном заседании подсудимого, содержащегося под стражей, путем использования систем видеоконференц-связи. Следует обратить внимание, что в [ч. 6.1 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512x0L) УПК РФ указана **цель** рассматриваемой меры безопасности, применяться же она, как и другие уголовно-процессуальные меры безопасности, должна по **основаниям**, сформулированным в [ч. 3 ст. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546C012x9L) УПК РФ. Применение вышеуказанной формы участия подсудимого в судебном заседании, как и иных мер безопасности, предусмотренных [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, не нарушает **баланс** прав участников судопроизводства: с одной стороны, подсудимому обеспечивается возможность реализации в ходе судебного заседания его процессуальных прав, в том числе предусмотренного [подп. "d" п. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод права "допрашивать показывающих против него свидетелей", с другой стороны - служит защите свидетелей и иных участников судопроизводства от возможных вербальных и невербальных (жесты, гримасы) угроз подсудимого в их адрес. Учитывая сохранение указанного баланса, представляется, что законодателю не следовало ограничивать сферу применения рассматриваемой меры безопасности лишь случаями, когда деяния подсудимого квалифицированы по вышеуказанным статьям [УК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, а сам он содержится под стражей. Рассматриваемая мера безопасности может оказаться необходимой (и, главное, достаточной) и в других случаях, в связи с чем целесообразно снятие указанных в [ч. 6.1 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512x0L) УПК РФ ограничительных условий ее применения. Кроме того, применение данной меры безопасности следует допустить и по инициативе самого суда, ведь возможность использования других уголовно-процессуальных мер безопасности законодатель не обусловил, и вполне обоснованно, наличием соответствующих ходатайств сторон.

Исходя из практики ЕСПЧ, очевидно, что при разрешении вопроса о применении рассматриваемой меры безопасности суд, как и при рассмотрении вопроса о проведении закрытого судебного разбирательства, должен предоставить сторонам возможность в судебном заседании высказать мнение по рассматриваемому вопросу.

Глава 23. ЭТАПЫ ОРДИНАРНОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Литература

Миттермайер К.Ю. Законодательство и юридическая практика, в новейшем их развитии, в отношении к уголовному судопроизводству. СПб., 1864; Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955; Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. М., 1956; Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957; Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. М., 1985; Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам. М., 2011.

§ 1. Подготовительная часть судебного разбирательства

Данный этап судебного разбирательства ([гл. 36](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax6L) УПК РФ) следует отличать от **стадии** подготовки к судебному заседанию <1>. Стадия подготовки к судебному заседанию - это самостоятельная стадия, **предшествующая** судебному разбирательству. Подготовительная часть судебного разбирательства - не самостоятельная стадия, а **этап** (элемент) стадии судебного разбирательства.

--------------------------------

<1> См. [гл. 21](#Par5527) настоящего курса.

Цель подготовительной части судебного разбирательства - выяснить, можно ли в данном составе суда и иных участников процесса и с данным объемом доказательств рассматривать уголовное дело по существу. Таким образом, вопросы, требующие непосредственного исследования доказательств, в подготовительной части **не решаются**.

Для достижения указанной цели прежде всего суд должен выяснить явку участников процесса и определить возможность рассмотрения дела в отсутствие неявившихся участников. В проверке явки суду помогает секретарь судебного заседания, который докладывает о том, кто явился, а кто нет и по каким причинам ([ст. 262](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax1L) УПК РФ). В частности, должно быть выяснено, не связана ли неявка участника процесса с неуведомлением или несвоевременным уведомлением лица о месте и времени судебного заседания, поскольку при наличии таких сведений рассмотрение дела по существу может привести к нарушению прав неявившихся участников.

Особое внимание следует обращать на **установление личности подсудимого** ([ст. 265](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax6L) УПК РФ), так как в практике были случаи, когда по ошибке вместо подсудимого в суд доставлялось иное лицо. Рассмотрение дела в отношении лица, не являющегося подсудимым, признается дисциплинарным проступком, умаляющим авторитет судебной власти и могущим повлечь прекращение полномочий судьи <1>. Личность подсудимого устанавливается его опросом относительно анкетных данных и сличением с фотографией в документе, удостоверяющем личность.

--------------------------------

<1> См., например: [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F39F7A47BB21BEC6258EC680BF15xBL) Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 13 апреля 2010 г. N КАС10-171 // СПС "Гарант".

Уголовное дело не может быть рассмотрено ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (акта, постановления) или постановления прокурора об изменении обвинения ([ч. 2 ст. 265](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax8L) УПК РФ). Это гарантия права обвиняемого иметь **достаточное** время для подготовки к защите. Однако обвинение может быть изменено и по результатам предварительного слушания ([ч. 5 ст. 236](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax1L) УПК РФ). В последнем случае отсчитывать семисуточный срок следует со дня вручения подсудимому копии постановления о назначении судебного заседания с новой формулировкой обвинения.

Существенно, что семисуточный срок, указанный в [ч. 2 ст. 265](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax8L) УПК РФ, не может быть уменьшен **даже с согласия обвиняемого**.

Состав суда должен представиться участникам процесса и разъяснить им возможность заявления отвода всему составу суда или отдельным судьям, секретарю судебного заседания, прокурору, а также рассмотреть и разрешить заявленные отводы ([ст. 266](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A31Ax1L) УПК РФ). Этой обязанностью суда обеспечивается право граждан на рассмотрение их дела законным составом суда ([ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12xAL) Конституции РФ, [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax3L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Суд должен уделять особое внимание **обязанности разъяснять права участникам процесса** ([ст. ст. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A11Ax7L), [16](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A31Ax6L), [267](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE3441Cx6L) - [270](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A21Ax1L) УПК РФ), не относиться к ней формально. Закон неслучайно говорит о **разъяснении**, а не об уведомлении или оглашении прав участника. Участник процесса, и в особенности подсудимый, должен быть так проинформирован о содержании своих прав, чтобы понимать их значение и иметь **реальную возможность ими пользоваться**.

Наконец, суд должен разрешить заявленные ходатайства, связанные с истребованием доказательств и иными вопросами судебного разбирательства ([ст. 271](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A21Ax3L) УПК РФ). Ходатайства разрешаются непосредственно после их заявления. Практика отложения разрешения ходатайств как "преждевременно заявленных" не основана на законе <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39B7A4DBA28BEC6258EC680BF15xBL) Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. N 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" (с изм., внесенными Постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 7 и от 9 февраля 2012 г. N 3) // СПС "Гарант".

В [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ отсутствует **явное** указание на то, в какой последовательности суд должен совершать действия, указанные в [гл. 36](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax6L) Кодекса. Однако из содержания норм, включенных в эту [главу](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax6L), следует, что **порядок их расположения в главе**, т.е. порядок статей УПК РФ, в данном случае имеет **нормативный** характер и указывает на последовательность совершения действий судом. Иначе говоря, здесь мы сталкиваемся с тем редким в праве случаем, когда нормативным является не только содержание статей закона, но их расположение в законе, определяющее последовательность действий.

Нарушение установленной последовательности действий в подготовительной части судебного разбирательства приводит к нарушению прав участников процесса и способно поставить под сомнение законность приговора суда. Так, несвоевременное разъяснение прав переводчику ([ст. 263](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax3L) УПК РФ) приводит к нарушению права подсудимого на защиту, так как лишает его возможности своевременно заявить отвод или ходатайство.

Чтобы не забыть о каком-либо действии в подготовительной части судебного разбирательства, целесообразно заранее подготовить специальную табличку с перечнем необходимых действий в левой ее части и местом для записей - в правой. Тогда судья не только четко и последовательно проведет подготовительный этап судебного разбирательства, но и запишет данные об участниках процесса, которые понадобятся для составления приговора.

Суд принимает решения в ходе подготовительной части судебного разбирательства в форме постановлений (единолично) или определений (коллегиально). Постановления и определения суда выносятся, как правило, без удаления в совещательную комнату и составления отдельного документа. В этом случае они фиксируются в протоколе судебного заседания. Если же речь идет о вопросах, существенно затрагивающих права участников процесса (о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей, об отводах, о назначении судебной экспертизы), то законодателем устанавливаются дополнительные гарантии как прав участников процесса, так и независимости судей. Решения по перечисленным вопросам принимаются **в совещательной комнате** и оформляются в виде **отдельного документа** ([ст. 256](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A71Ax7L) УПК РФ).

Если по итогам подготовительного этапа принято решение о рассмотрении дела данным составом суда, с явившимися участниками и наличным объемом доказательств, суд переходит к судебному следствию.

В то же время следует иметь в виду, что если уголовное дело не удается рассмотреть в течение одного рабочего дня, то каждое новое заседание (после перерыва, отложения, приостановления) в ходе судебного следствия, судебных прений и т.п. будет начинаться с определенных технических подготовительных действий. С одной стороны, эти действия несут в себе элементы подготовительной части судебного разбирательства, поскольку каждый раз требуют проверки явки участников судебного заседания в суд в порядке [ст. 262](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax1L) УПК РФ, удаления явившихся свидетелей в порядке [ст. 264](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax5L) УПК РФ и т.д. С другой стороны, речь уже не идет о подготовительной части как полноценном этапе судебного разбирательства (он завершился с началом судебного следствия). Поэтому, например, при совершении подготовительных технических действий при открытии очередного судебного заседания в ходе судебного следствия или судебных прений не допускается заявление отводов судьям - они могут быть заявлены только "до начала судебного следствия" ([ч. 2 ст. 64](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA31Ax7L) УПК РФ).

§ 2. Судебное следствие

**1. Структура судебного следствия.** Судебное следствие - центральный этап судебного разбирательства, в котором производится состязательное исследование имеющихся в деле и собирание вновь представленных доказательств. Правильно проведенное судебное следствие - гарантия вынесения правосудного приговора. Судебное следствие является единственным (исключительным) этапом судебного разбирательства, в ходе которого допускается доказывание, т.е. производство судебно-следственных действий. Собственно, для этого судебное следствие специально и выделяется в структуре судебного разбирательства, на что указывает его наименование, акцент в котором следует ставить на понятии **"следствие"** (деятельность по установлению обстоятельств дела путем доказывания).

Вопросы о том, **как именно** будет производиться судебное следствие, т.е. какова будет последовательность действий суда и сторон, и какова роль суда в исследования доказательств, решаются в зависимости от формы (модели) уголовного процесса.

Для **состязательного процесса (англосаксонская модель)** характерно то, что каждая сторона самостоятельно на условиях формального равенства собирает необходимые для отстаивания ее позиции доказательства. Поэтому и в суде сторона обвинения представляет свои доказательства, а сторона защиты - свои. Роль суда в исследовании доказательств невелика и сводится к обеспечению состязания сторон, тогда как по собственной инициативе суд, как правило, доказательства не получает и не исследует (хотя формальная возможность у него есть, в том числе и в США, но она сугубо факультативная и редко применяемая).

Таким образом, в структуре судебного разбирательства англосаксонской модели будут выделены такие этапы, как представление доказательств стороной обвинения, затем стороной защиты, напутственное слово судьи, адресованное присяжным заседателям, и постановление приговора. Отдельных этапов судебного следствия и прений сторон здесь, как правило, нет (они не разделяются), поскольку стороны имеют возможность самостоятельно определить порядок представления доказательств и прокомментировать представленные доказательства уже на этапе их исследования. В этом смысле само понятие "судебное следствие" для англосаксонского уголовного процесса нехарактерно: как этимологически, так и юридически оно имеет континентальное происхождение. Применительно к Англии или США правильнее говорить о доказывании в суде, которое делится на: а) доказывание обвинением **(case for accusation)** и б) доказывание защитой **(case for defense)**.

Современному **смешанному процессу (континентальная модель)** присуще несостязательное предварительное расследование, в котором сторона защиты не может собирать доказательства. Поэтому следственный судья во Франции, прокурор и полицейский дознаватель в Германии, судебный следователь и позднее следователь в дореволюционной России, СССР и постсоветской России (до принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ) всегда были обязаны проводить расследование полно, всесторонне и объективно, собирая все доказательства - как против обвиняемого, так и в его пользу. В результате в суд поступает **единое** дело, содержащее полный массив собранных доказательств, не разделенных на "доказательства сторон". При таком подходе суд играет в исследовании активную роль, а стороны - вспомогательную, что и привело к появлению самого понятия **"судебное следствие"**. Оно отражает обязанность суда, приступившего к рассмотрению уголовного дела, непосредственно установить все обстоятельства дела путем производства судебно-следственных действий, направленных либо на исследование имеющихся в деле доказательств (собранных на предварительном следствии), либо на собирание новых доказательств **ex officio** или по ходатайству сторон.

Поэтому в структуре судебного следствия в рамках континентальной модели нет и не может быть деления на доказательства обвинения и защиты - порядок исследования доказательств определяет суд. По завершении исследования доказательств следуют полноценные прения сторон, так как только в прениях стороны получают возможность прокомментировать доказательства с позиций своих процессуальных функций (обвинения и защиты). В частности, такую структуру имело судебное следствие по [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L) РСФСР 1960 г., что полностью соответствовало другим континентальным современным образцам (Германия, Франция и т.п.).

Для структуры судебного следствия по [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ 2001 г. характерна **эклектика**. С одной стороны, [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) жестко задает порядок исследования доказательств (сперва выступает сторона обвинения, потом - сторона защиты) и предоставляет сторонам определять очередность представления доказательств [(ст. 274)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax2L). Это проявления влияния англосаксонской модели. Однако [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ сохранил **несостязательное** досудебное производство, в связи с чем не вполне понятно, что предъявит в судебном разбирательстве сторона защиты, если она не имела права собирать доказательства в досудебном производстве, а расследование вели дознаватель или следователь - представители якобы стороны обвинения, не связанной требованием всесторонности, полноты и объективности расследования. Как видно, между англосаксонской моделью судебного разбирательства и несостязательным досудебным производством имеется противоречие, умаляющее право обвиняемого на защиту.

С другой стороны, сохраняются полноценные прения сторон ([гл. 38](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A01Ax9L) УПК РФ) - признак континентальной модели судебного разбирательства, не говоря уже о том, что, исходя из других положений уголовно-процессуального закона, следователь и дознаватель сохранили обязанность всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела ([ст. ст. 73](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA71Ax5L), [85](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62FA51Ax2L), [86](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62FA51Ax4L) УПК РФ), что делает категорически невозможным деление доказательств на доказательства обвинения и доказательства защиты. Сохранилась и концепция "единого уголовного дела", формируемого в ходе предварительного расследования, отказ от которой привел бы к разрушению всей институциональной инфраструктуры уголовного процесса (институтов производства по делу, следственных действий и др.).

Вопрос о полномочиях суда в судебном следствии также решен непоследовательно: роль суда описана в законе как пассивная, однако полномочие собирать доказательства сохранено <1>. Сложность заключается в том, что судебное следствие, построенное по англосаксонскому образцу, **не оставляет места** для реализации полномочий суда по инициативному собиранию и исследованию доказательств в пределах предъявленного подсудимому обвинения, если доказательств, представленных сторонами, недостаточно для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

--------------------------------

<1> Подробнее см. [п. 2 § 5 гл. 22](#Par5955) настоящего курса, а также далее в данной главе.

Таким образом, общая структура судебного следствия по [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ не может быть признана удовлетворительной.

Далее мы изучим структуру судебного следствия по ее основным составляющим:

- начало судебного следствия;

- порядок производства отдельных следственных действий;

- окончание судебного следствия.

**2. Начало судебного следствия.** В гражданском процессе рассмотрение дела по существу начинается докладом судьи ([ст. 172](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917D4CBD20BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C620A21Ax6L) ГПК РФ). В уголовном процессе судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения ([ст. 273](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax1L) УПК РФ). Рассмотрим причины такого различия.

Анализируя начало судебного следствия в уголовном процессе, необходимо ответить на следующие взаимосвязанные вопросы:

- зачем оглашается обвинение;

- какой участник процесса должен излагать обвинение;

- следует ли оглашать обвинительное заключение целиком либо ограничиться изложением фабулы обвинения.

Оглашение обвинения - не просто отправная точка судебного следствия. Это и гарантия гласности судопроизводства (если обвинение не огласить, то присутствующие в зале не поймут, за что судят подсудимого), обеспечение права на защиту (подсудимый еще раз узнает формулировку обвинения). Именно через оглашение обвинения, материалы для которого собраны в **досудебном** производстве, гласность выходит за рамки "рядового" условия судебного разбирательства, ибо следователь и дознаватель должны учитывать, что сформулированное ими обвинение будет в дальнейшем оглашено в судебном заседании.

Вопрос о том, **кто** оглашает обвинение, непрост. Если в уголовном процессе имеется предварительное **судебное** следствие <1>, тогда возможно оглашение обвинительного заключения судом в полном объеме (либо секретарем судебного заседания), так как обвинение основано на доказательствах, собранных представителем судебной власти. Если вместо предварительного судебного следствия проводится дознание (немецкий вариант) либо его англосаксонские аналоги, то оглашать обвинение должен прокурор как руководитель дознания (в континентальном варианте) либо обвинитель (в англосаксонской модели). При этом чтение обвинительного заключения целиком нецелесообразно, поскольку в основу обвинения положены доказательства, собранные без участия судей.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 2 гл. 14](#Par4089) настоящего курса.

Таким образом, закономерно, что в дореволюционном уголовном процессе обвинительный акт оглашался в полном объеме секретарем суда либо одним из судей <1>. По [ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C52F1Ax8L) УПК РСФСР обвинительное заключение также оглашалось в полном объеме, что не выглядит очевидным, так как судебного предварительного следствия в период действия [Кодекса](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L) 1960 г. уже не было. Закон не указывал, **кто** должен оглашать обвинительное заключение, что также объяснимо - прокурор мог не участвовать в судебном разбирательстве <2>, тогда обвинительное заключение зачитывал суд <3>.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996. Т. 2. С. 441 - 442.

<2> См. об этом [п. 3.1 § 5 гл. 22](#Par5991) настоящего курса.

<3> См. об этом: [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997B43BF22E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. N 278-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Боровичского городского суда Новгородской области о проверке конституционности положения части первой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" // СЗ РФ. 2001. N 8. Ст. 785.

Поэтому норма [ст. 273](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax0L) УПК РФ, не предполагающая оглашение обвинительного заключения в полном объеме и указывающая на **обвинителя** как субъекта, оглашающего обвинение, является **правильной**, а практика зачитывания обвинительных заключений, сохраняющаяся в судах и ныне, - порочной и вызванной обычно неготовностью государственного обвинителя к поддержанию обвинения.

Институт доклада дела судом первой инстанции уголовному процессу неизвестен. Законодатель предполагает, что, в отличие от гражданского процесса, каждая из сторон может быть представлена юристом-профессионалом, для которых формулировать предмет судебного разбирательства не требуется.

Итак, судебное следствие начинается с того, что обвинитель изложил сущность обвинения. Далее председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению <1>. Важно отметить, что "выражение отношения к предъявленному обвинению" - это позиция, мнение стороны защиты, которая в данный момент судебного следствия еще не нуждается в подкреплении доказательствами (сторона защиты сможет это сделать позже). Не следует и буквально толковать положение [ч. 2 ст. 273](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax3L) УПК РФ о том, что отношение к обвинению высказывает подсудимый **или** его защитник, поскольку участие в деле защитника не может ограничивать права обвиняемого ([ч. 5 ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA41Ax5L) УПК РФ). Безусловно, выразить отношение к обвинению могут оба участника.

--------------------------------

<1> Следует обратить внимание на то, что "признает виновным" не подсудимый сам себя, а суд подсудимого ([ч. 1 ст. 49](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12x1L) Конституции РФ). Точнее было бы написать, признает ли подсудимый **свою вину** в совершении преступления ([ч. 1 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax0L) УК РФ, [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA81Ax2L) УПК РФ).

**3. Содержание судебного следствия.** После изложения сущности обвинения и выяснения отношения подсудимого к данному обвинению стороны поочередно представляют суду доказательства ([ст. 274](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax2L) УПК РФ), хотя многие судебно-следственные действия вправе производить и суд по собственной инициативе. Остановимся на отдельных следственных действиях, проводящихся в ходе судебного следствия.

**3.1. Судебный допрос**

**а) структура судебного допроса: общие подходы**

Допрос (особенно допрос свидетеля) - наиболее распространенное следственное действие в судебном разбирательстве. Структура судебного допроса так же, как и структура судебного разбирательства в целом, зависит от степени проявления в указанной стадии принципа состязательности сторон.

Примером построения допроса **в континентальной модели процесса** с активной ролью суда служит порядок допроса, установленный [ст. 283](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C2281Ax0L) УПК РСФСР 1960 г., который включал:

- свободный рассказ допрашиваемого лица о том, что известно данному лицу по делу;

- допрос судом;

- допрос сторонами.

Такая структура допроса типична для всех континентальных правопорядков (Германия, Франция и др.). Здесь в структурном смысле не имеет значения, идет ли речь о свидетеле, подсудимом, потерпевшем, по чьей инициативе свидетель вызван и т.п. Суд, как правило, первым допрашивает заинтересованных лиц: подсудимого и потерпевшего (их нельзя удалить из зала суда), а затем уже - собственно свидетелей, вызывая их в определяемом им порядке (с учетом мнения сторон).

В **англосаксонской модели процесса** структура судебного допроса иная:

- сначала допрос проводится стороной, по инициативе которой явилось допрашиваемое лицо (первоначальный допрос);

- затем вопросы задает противная сторона (перекрестный допрос);

- затем возможность задать вопросы переходит вновь к стороне, инициировавшей допрос, для того чтобы "сгладить" последствия перекрестного допроса;

- суд задает вопросы после допроса сторонами <1> (факультативно и с целью не столько собрать доказательства, сколько уточнить непонятные ему моменты).

--------------------------------

<1> См., например: Emson R. Evidence. 5th ed. 2010. P. 134, 160 - 161, 178.

Как видно, англосаксонская модель судебного допроса опирается на интересы и инициативу сторон. Суд пассивен. Данная модель допроса ввиду отсутствия свободного рассказа не создает достаточных гарантий установления истины по делу (такая цель доказывания и не провозглашается). По структуре она представляет собой уменьшенную копию всего судебного разбирательства в целом. Потерпевший выступает как "свидетель обвинения" (поэтому первым его допрашивает обвинитель), подсудимый - как "свидетель защиты" (первым его допрашивает защитник). Ясно также, что допрос потерпевшего будет происходить в первой части процесса (когда доказывает обвинение), а допрос подсудимого - во второй (когда доказывает защита). Кроме того, понятно, что первоначальный допрос любого свидетеля заранее подготовлен вызвавшей его стороной и протекает строго по сценарию. Поэтому основная нагрузка ложится на "перекрестный допрос", который является остро конфронтационным.

[УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ вопреки отечественным традициям постарался **принять англосаксонскую модель** допроса, в чем легко убедиться, изучив [ст. ст. 275](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax9L), [277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax1L), [278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax2L), [282](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A91Ax6L) Кодекса. Однако соответствующая терминология ("перекрестный допрос", "передопрос") законодателем не воспринята.

**б) особенности допроса подсудимого и потерпевшего**

Допрос подсудимого - одно из ключевых действий судебного следствия. Подсудимый может как согласиться давать показания, так и отказаться это делать, ибо показания подсудимого суть средство его защиты от предъявленного обвинения, а обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Поэтому отказ подсудимого от дачи показаний не является доказательством его вины и не может толковаться против него.

Подсудимый считается невиновным, в силу чего судебный допрос подсудимого **не может иметь целью его изобличение** в совершении преступления. Поэтому ст. 684 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (УУС) допускала допрос подсудимого **только судом**, полностью отвергая здесь логику англосаксонского перекрестного допроса. Более того, отмечалось, что допрос подсудимого противной стороной "**извращает перед судьями должные взаимоотношения сторон** - в ущерб подсудимому" <1>. Поэтому государственный обвинитель и защитник напрямую подсудимому вопросов не задавали, но могли обращаться к суду с просьбами о выяснении обстоятельств, сведения о которых можно получить у подсудимого.

--------------------------------

<1> Устав уголовного судопроизводства: Систематический комментарий. М., 1915. Вып. 4. С. 1104.

Другой гарантией прав подсудимого выступало его право не допрашиваться по обстоятельствам, им не признаваемым (это право выводилось из содержания ст. 683 УУС).

Как видно, дореволюционное законодательство содержало существенно больший объем гарантий прав подсудимого, чем действующее.

Одну из них сохранил и [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ. Невзирая на попытку перестроить структуру допроса по англосаксонскому образцу, он в качестве гарантии прав подсудимого и потерпевшего закрепил за ними право **с разрешения председательствующего** давать показания **в любой момент** судебного следствия ([ч. 3 ст. 274](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A51Ax7L) УПК РФ, [ч. 2 ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax3L) УПК РФ) <1>. Данные положения отражают классическую континентальную структуру судебного следствия, которое проводит суд, а не стороны. Поэтому суд вправе в любой момент предоставить слово для дачи показаний заинтересованным участникам процесса. Но в заявленный законодателем англосаксонский подход с ярко выраженной состязательностью это явно не вписывается. На каком основании подсудимый, выступающий на стороне защиты, может вмешиваться в доказывание стороной обвинения, прерывая его и нарушая его логику? На каком основании то же может сделать потерпевший (сторона обвинения), вмешиваясь в доказывание стороной защиты? В процессуальном смысле ответа на эти вопросы нет: здесь просто проявляется техническое несовершенство избранной законодателем эклектики.

--------------------------------

<1> Кроме случая, когда подсудимый удален из зала судебного заседания за нарушение порядка ([ч. 3 ст. 258](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A61Ax6L) УПК РФ).

**в) особые случаи допроса свидетелей**

Обвиняемый, в отношении которого уголовное дело прекращено, перестает быть обвиняемым и, следовательно, допрашивается в судебном заседании **как свидетель**.

По смыслу закона статус обвиняемого неделим, и лицо не может одновременно быть обвиняемым по одному и тому же деянию в нескольких уголовных делах <1>. Поэтому при выделении уголовного дела в отношении соучастника преступления ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52BA01Ax3L), [2 ч. 1 ст. 154](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52BA01Ax2L) УПК) лицо, являющееся обвиняемым (в том числе осужденным) по выделенному уголовному делу, будет допрашиваться по "основному" делу как **свидетель**.

--------------------------------

<1> Неделимость статуса обвиняемого следует из закрепленного в [ч. 1 ст. 50](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CF12xBL) Конституции РФ принципа **non bis in idem** (**лат.** нельзя дважды за одно и то же).

Очевидно, что допрос обвиняемого в совершении преступления как свидетеля, пусть и по другому уголовному делу, плохо соотносится с понятием свидетеля как **незаинтересованного** лица. Однако законодатель, кроме свидетельской привилегии, предусмотренной [ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CF12xEL) Конституции РФ, не дает такому "обвиняемому-свидетелю" достаточных гарантий его прав и законных интересов (в частности, права **не давать показания**). Поэтому представляет интерес судебная практика, выработанная еще Верховным Судом РСФСР, согласно которой такого рода "обвиняемые-свидетели" не могли нести ответственность за дачу заведомо ложных показаний <1>. Представляется, что данного подхода следует придерживаться и сегодня. С долей условности можно сказать, что в позиции Верховного Суда РСФСР отразился дореволюционный опыт допроса свидетелей **без присяги** <2>.

--------------------------------

<1> Научно-практический комментарий к УПК РСФСР. 3-е изд. М., 2000. С. 167.

<2> Ю. Глазер называл таких свидетелей "подозрительными" (см.: Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу. СПб., 1886. Вып. 2. Т. 1. С. 120 - 123; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 273 - 274).

В практике в ходе судебного следствия нередки случаи допроса в качестве свидетелей следователя или дознавателя, ранее расследовавших данное уголовное дело, в том числе в связи с проверкой заявлений подсудимого о применении к нему насилия или угроз. При всей сомнительности такого способа проверки показаний подсудимого закон не запрещает допрос указанных лиц как свидетелей, кроме случаев, когда таким путем воспроизводятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде ([п. 1 ч. 2 ст. 75](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA91Ax7L) УПК) <1>, или обходятся иные уголовно-процессуальные гарантии.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69E7D45B422E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О "По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 14. Ст. 1341.

Специалист допрашивается по правилам допроса свидетеля <1>. Важно, что суд **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](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A21Ax7L) УПК), кроме случаев явно недобросовестного использования стороной данного права в ущерб другим участникам процесса <2> (скажем, для затягивания судебного разбирательства). При этом суд вправе отвести специалиста, если в ходе допроса установлена его некомпетентность <3>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 21](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3997740BF2EBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A41Ax8L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам" // БВС. 2011. N 2.

<2> См.: [п. 18](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917E4CB521BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве".

<3> См.: [п. 22](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3997740BF2EBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A71Ax1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

**3.2. Оглашение показаний, полученных в ходе предварительного расследования**

**а) значение института оглашения показаний**

Данная ситуация представляет собой **исключение** из начала непосредственности исследования доказательств. Поэтому закон устанавливает исчерпывающий перечень случаев и условий, когда возможно оглашение в суде показаний, ранее данных в ходе предварительного расследования <1>.

--------------------------------

<1> Институт оглашения показаний не охватывает оглашение показаний эксперта и специалиста, так как они имеют **акцессорную** природу по отношению к заключению эксперта (специалиста), в силу чего оглашаются по правилам оглашения данного заключения ([ч. 1 ст. 285](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A11Ax1L) УПК РФ). Об акцессорном характере показаний эксперта (специалиста) см. [§ 5 гл. 11](#Par3349) настоящего курса.

Значение для судебного следствия института оглашения показаний сложно переоценить, поскольку это **единственный** процессуально корректный способ сохранения за полученными в ходе предварительного расследования показаниями доказательственной силы при рассмотрении уголовного дела по существу. Если те или иные показания не были оглашены в суде по установленным в законе основаниям, то они не могут использоваться в качестве доказательств при постановлении приговора.

**б) оглашение показаний подсудимого**

В отечественной доктрине вопрос об оглашении показаний подсудимого долгое время был предметом острых дискуссий. Изначально по смыслу ст. 627 УУС считалось **невозможным, кроме как по ходатайству самого подсудимого**, оглашать его показания, данные в ходе предварительного следствия (полиция в ходе дознания по ст. 254 УУС допросы не производила). Данная норма представляла собой простую и эффективную гарантию от применения насилия и угроз в отношении обвиняемого, поскольку лишала эти действия смысла. Однако к 1911 г. практика Правительствующего Сената изменилась на противоположную и **дозволила** оглашать показания подсудимого, данные в ходе предварительного следствия. Данная практика впоследствии получила законодательное закрепление и существует поныне.

Оценку этой практике дал сам Сенат в 1869 г.: "Прочтение на суде... первоначального сознания подсудимого... может повлечь весьма гибельные последствия для уголовного судопроизводства вообще и исказить до самого корня одну из его главных частей - судебное следствие, так как, ввиду собственного сознания подсудимого на предварительном следствии, обвинительная власть может... оставить без внимания все собранные против подсудимого улики и, таким образом, отправление правосудия незаметно обратится к тому отвергнутому законодательством порядку, по которому для осуждения подсудимого признавалось достаточным его сознание в своей вине" <1>.

--------------------------------

<1> Устав уголовного судопроизводства: Систематический комментарий. М., 1915. Вып. 4. С. 1177. Наглядное подтверждение последствий, к которым приводит чрезмерное усердие стороны обвинения при допросе подсудимых см.: Судебный отчет по делу антисоветского "право-троцкистского блока", рассмотренному Военной коллегией Верховного Суда СССР 2 - 13 марта 1938 г. М., 1938.

По действующему законодательству для оглашения показаний **подсудимого** в случаях, обозначенных в [ст. 276](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A41Ax5L) УПК РФ (например, когда обнаруживаются противоречия между его показаниями, данными в суде и на следствии), достаточно ходатайства **любой** из сторон (но не инициативы суда). Согласия противной стороны не требуется. Такой порядок объясняется тем, что дача показаний является **правом** подсудимого. Если подсудимый воспользовался этим правом и ему разъяснены последствия реализации данного права ([п. 3 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52AA41Ax9L) УПК РФ), то в дальнейшем его показания могут быть использованы в доказывании, даже если подсудимый от них отказался либо вообще отказался давать показания ([ст. 276](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A41Ax5L) УПК РФ).

**в) оглашение показаний потерпевших и свидетелей**

Иная ситуация складывается с показаниями **потерпевших** и **свидетелей**, поскольку затрагивается не только начало устности, но и право обвиняемого допрашивать свидетелей, показывающих против него ([п. 3 "d" ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод), а также интересы обеспечения нормального развития несовершеннолетних лиц. Отсюда **общее правило**: оглашение показаний не явившегося в суд потерпевшего или свидетеля возможно по инициативе как сторон, так и суда только с согласия **обеих** сторон ([ч. 1 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xDL) УПК РФ). Таким образом, сторона защиты может запретить оглашение показаний неявившегося свидетеля и сделать невозможным использование его показаний в суде. Обеспечить явку в суд свидетеля в данном случае - бремя стороны обвинения.

Однако возможны **два исключения** из общего правила. **Во-первых**, речь идет об обстоятельствах непреодолимой силы (или приравненных к ним), делающих невозможной явку свидетеля или потерпевшего в суд (они указаны в [ч. 2 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xDL) УПК РФ), например, в случае смерти свидетеля (потерпевшего), его тяжелой болезни и др. **Только** при наличии таких обстоятельств суд по своей инициативе или по ходатайству **любой стороны** (т.е. согласия другой стороны не требуется) принимает решение об оглашении показаний.

**Во-вторых**, при наличии существенных противоречий между показаниями свидетеля (потерпевшего), которые он дал на следствии и в суде, суд имеет право огласить (для сопоставления) показания, данные в ходе расследования, однако исключительно по ходатайству **одной из сторон**. Сам суд по собственной инициативе оглашать в данном случае показания, полученные в ходе досудебного производства, не вправе.

Конституционный Суд РФ указал, что оглашение судом показаний отсутствующего обвиняемого или свидетеля без законных оснований, т.е. при возможности обеспечить их явку в суд, а также последующее обоснование оглашенными показаниями выводов суда свидетельствует об использовании недопустимых доказательств, которые подлежат исключению из доказательственного материала при осуществляемой вышестоящими судами общей юрисдикции проверке законности и обоснованности вынесенного приговора <1>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19A7741BF22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6291Ax5L) Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. N 293-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глухова Анатолия Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 281, 286 и 292 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" // СПС "Гарант".

Новым исключением из принципа непосредственности стало правило о том, что показания несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, как правило, оглашаются в суде в отсутствие несовершеннолетнего ([ч. 6 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312xFL) УПК РФ). Допрос такого лица в судебном следствии возможен по ходатайству любой стороны или по инициативе суда на основании мотивированного постановления или определения суда <1>.

--------------------------------

<1> О причинах появления данной нормы см. далее [(п. 4.2 настоящего параграфа)](#Par6481).

По аналогии с положениями [ст. 285](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax8L) УПК РФ в силу принципа состязательности сторон оглашает показания сторона, заявившая соответствующее ходатайство, либо суд, если показания оглашаются по его инициативе.

**3.3. Производство судебной экспертизы.** Поскольку законодатель стремился построить судебное следствие по англосаксонской модели, следовало ожидать появления на данном этапе **состязательной экспертизы**. Однако, вновь проявляя непоследовательность, на такой шаг законодатель не решился, проявив неожиданную умеренность <1> и отдав предпочтение характерному для континентальной модели **единому** заключению эксперта как результату экспертизы, назначенной по инициативе суда или сторон. В качестве "компенсации" сторонам дана возможность представлять заключение специалиста ([ч. 3 ст. 80](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52AA61Ax5L) УПК РФ) и допрашивать его в суде по аналогии с экспертом.

--------------------------------

<1> Впрочем, не исключено, что к этому его подтолкнули сведения о системном кризисе института экспертизы в англосаксонском процессе, когда подготовленные по заказу сторон и представленные ими заключения (совершенно предсказуемые) просто-напросто нейтрализуют друг друга, оставляя суд без необходимых ему независимых специальных знаний (см. об этом также [§ 4 гл. 11](#Par3299) настоящего курса).

Специалист может быть приглашен и судом, но не для дачи заключения, а для участия в судебно-следственных действиях или разъяснения суду и сторонам каких-то вопросов, не требующих проведения экспертного исследования <1>. Если же исследование необходимо, назначается судебная экспертиза <2>.

--------------------------------

<1> О сложном понятии "специалист", используемом в уголовно-процессуальном законе в разных смыслах, в том числе применительно к судебному разбирательству, см. [§ 4 гл. 11](#Par3299) настоящего курса.

<2> См.: [п. п. 14](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3997740BF2EBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax0L) - [17](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3997740BF2EBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax6L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам", [п. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39B7A4DBA28BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax8L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 сентября 1975 г. N 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел".

Стороны **вправе** представить свои формулировки вопросов эксперту, однако суд не может обязывать стороны это делать. Все вопросы должны быть обсуждены сторонами ([ст. ст. 282](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A91Ax6L), [283](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax0L) УПК РФ). На время производства экспертизы разбирательство дела может быть отложено, если все иные возможные следственные действия произведены.

**3.4. Осмотр вещественных доказательств.** Важным проявлением условия непосредственности судебного разбирательства является осмотр вещественных доказательств в зале суда ([ст. 284](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax7L) УПК РФ). Доказательства предъявляются **по ходатайству сторон** участникам уголовного судопроизводства. При осмотре вещественных доказательств стороны обращают внимание суда на обстоятельства, имеющие значение для дела, что отражается в протоколе судебного заседания.

Из текста закона остается неясным, вправе ли суд официально осмотреть в ходе судебного следствия имеющееся в деле вещественное доказательство по собственной инициативе. Учитывая, что вещественное доказательство приобщено к уголовному делу (является его неотъемлемым элементом), а все остальные материалы дела находятся в распоряжении суда и должны быть изучены, запрет суду осматривать ранее приобщенные к делу вещественные доказательства выглядел бы не только странным, но и процессуально противоестественным. Другое дело - новые вещественные доказательства. Собирать их по собственной инициативе суд, конечно, не вправе. Поэтому появление таких вещественных доказательств в судебном следствии может происходить лишь по инициативе сторон, заявляющих ходатайство об их приобщении к делу и осмотре.

**3.5. Оглашение протоколов следственных действий и иных документов.** Протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в деле и представленные в суд в ходе судебного разбирательства, должны быть оглашены и исследованы в судебном разбирательстве. Решение об оглашении принимает суд либо по ходатайству стороны, которая и оглашает тогда необходимые документы, либо по собственной инициативе ([ст. 285](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A81Ax8L) УПК РФ). В последнем случае оглашение производится самим судом.

Следует признать, что суд, как правило, оглашает все относимые к делу и допустимые протоколы следственных действий и иные документы, оглашение которых не произведено сторонами. В противном случае он лишается возможности использовать их при постановлении приговора.

**3.6. Иные судебно-следственные действия и возможность их производства в ходе судебного разбирательства.** [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ прямо допускает проведение осмотра места происшествия, следственного эксперимента, предъявления для опознания и освидетельствования ([ст. ст. 287](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A11Ax5L) - [290](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A01Ax3L)) <1>, хотя это случается достаточно редко в силу технических сложностей. Например, проведение осмотра места происшествия должно происходить путем переноса на это место судебного заседания, т.е. осмотр производится с участием суда в полном составе, секретаря суда, всех участвующих в судебном разбирательстве сторон (государственный обвинитель, подсудимый, защитник и др.), а также при обеспечении принципа гласности судебного разбирательства, т.е. допуск на место публики не может быть ограничен. Ясно, что сделать все это технически непросто. Такие же проблемы возникают и при производстве следственного эксперимента (если он не может быть произведен непосредственно в зале суда) и некоторых других следственных действий. Поэтому суды, как правило, ограничиваются изучением протоколов соответствующих следственных действий.

--------------------------------

<1> В этом ряду закон не упоминает проверку показаний на месте. Это связано, скорее всего, с проблемами законодательной техники ([УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L) РСФСР 1960 г. такого следственного действия не знал). Но никакой принципиальной разницы между проверкой показаний на месте и, допустим, осмотром места происшествия в интересующем нас аспекте нет. Она может производиться с отмеченными далее оговорками.

Такие следственные действия, как обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, вовсе противоречат логике судебного разбирательства. Скажем, как обеспечить внезапность обыска, без чего он в большинстве случаев теряет смысл, если решение о его производстве принимается в зале суда в присутствии сторон, а затем все участники судебного разбирательства должны быть уведомлены о необходимости прибыть в определенное место для производства судебно-следственного действия? Понятно, что такого рода процедуры в рамках судебного разбирательства выглядят абсурдно. Поэтому хотя формального запрета на производство судом указанных следственных действий в законе нет, их проведение в ходе судебного разбирательства просто-напросто невозможно.

**4. Меры по обеспечению безопасности в ходе судебного следствия**

**4.1. Допрос свидетеля и потерпевшего в условиях, исключающих их визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства.** В соответствии с [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ при необходимости обеспечения безопасности свидетеля и его близких суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. Поскольку согласно [ч. 1 ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx4L) УПК РФ потерпевший допрашивается в порядке, установленном в том числе [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ, он также может быть допрошен в суде под псевдонимом. Если угроза **посткриминального воздействия** <1> не столь опасна по сравнению со случаями, когда потерпевшему и свидетелю предоставляется псевдоним, и они участвуют в судопроизводстве под своими настоящими именами, то возможен их допрос без псевдонима и в то же время в условиях, предусмотренных [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ. Помимо этого, они могут быть допрошены посредством видеоконференц-связи в порядке, предусмотренном [ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx5L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Его определение дано в [§ 6 гл. 8](#Par2588).

Допрос потерпевшего и свидетеля под псевдонимом, проведенный в стадии предварительного расследования в соответствии с [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE545C412xAL) УПК РФ <1>, не освобождает суд от предусмотренной в [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ обязанности вынести мотивированное определение (постановление) для допроса указанных лиц под псевдонимом в суде в условиях, исключающих их визуальное наблюдение другими участниками судопроизводства. Производство такого допроса без соответствующего постановления квалифицировано как нарушение [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ и стало одним из оснований для отмены обвинительного приговора <2>.

--------------------------------

<1> О таком допросе см. [§ 6 гл. 15](#Par4700).

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F39B764DBD22E3CC2DD7CA821Bx8L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 8 июля 2004 г. N 32-О04-37сп // БВС РФ. 2005. N 8. С. 21, 22.

Сохранение в тайне личности участника судопроизводства, которому был предоставлен псевдоним, необходимо на протяжении всего судебного производства по уголовному делу. До недавнего времени [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ не содержал норм, указывающих на это; в 2013 г. его ст. 227 дополнена [ч. 3.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xCL), которая предусматривает: в случае, если с уголовным делом поступило постановление о сохранении в тайне данных о личности участника судопроизводства, судья принимает меры, исключающие возможность ознакомления с данным постановлением иных участников судопроизводства. Очевидно, что судье следует принимать меры, исключающие возможность ознакомления с названным постановлением не только иных участников судопроизводства, но и всех иных лиц, включая других судей и всех иных работников данного суда (сотрудников канцелярии и др.).

В ходе судебного следствия в предусмотренных [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ условиях может быть допрошен и гражданин, который ранее (в ходе предварительного расследования или предшествовавших судебных заседаний) не допрашивался. Такой допрос возможен как по инициативе стороны либо самого гражданина, выраженной в соответствующем ходатайстве <1>, так и, при отсутствии их ходатайств, по инициативе суда, поскольку в [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ возможность вынесения судом определения (постановления) о производстве допроса в вышеуказанных условиях не поставлена в зависимость от наличия чьего-либо ходатайства.

--------------------------------

<1> Ранее не допрашивавшийся гражданин вправе заявить соответствующее ходатайство в соответствии с [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC421Cx2L) УПК - либо как свидетель, каковым гражданин становится уже в силу самого вызова для дачи показаний (согласно [ч. 1 ст. 56](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62DA21Ax4L) УПК), либо еще до вызова в суд в качестве свидетеля, поскольку [ч. 1 ст. 119](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC421Cx2L) УПК РФ допускает заявление ходатайств, помимо участников уголовного процесса, "иным лицом", права и законные интересы которого затронуты в ходе судопроизводства. В данном случае угроза посткриминального воздействия затрагивает конституционные права гражданина на жизнь ([ст. 20](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CE12xDL) Конституции РФ), свободу и личную неприкосновенность ([ст. 22](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CF12x9L) Конституции РФ).

Суд должен удостовериться в существовании лица, скрытого псевдонимом. Необходимость этого подтверждает случай в российском суде, когда запрос судьи о существовании свидетеля с биографическими данными, указанными в постановлении о сохранении в тайне данных о личности свидетеля (запрос стал следствием его неявки в суд), выявил то, что такого человека не существует <1>. Факт удостоверения судом личности потерпевшего, свидетеля, защищенного псевдонимом, должен быть отражен в протоколе судебного заседания.

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636466480589B2F39F7C41B522E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442CF281Ax8L) О.Я. Баева "Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения)" включена в информационный банк.

<1> См.: Баев О.Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 213.

В силу самой сущности меры безопасности, предусмотренной [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ:

1) к защищенному псевдонимом потерпевшему, свидетелю не должны применяться предусмотренные [ст. 262](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax1L) УПК РФ правила проверки явки в суд. Проверка в их отношении (далее также - защищаемые лица) может заключаться, в частности, в получении председательствующим информации по телефону о готовности лица явиться к определенному времени в суд или в иное место для производства допроса в условиях, предусмотренных [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ;

2) при выяснении председательствующим в порядке [ч. 2 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax4L) УПК РФ отношения защищаемого лица к подсудимому и потерпевшему соответствующие сведения могут быть оглашены председательствующим и зафиксированы в протоколе судебного заседания только в той части, которая исключает возможность идентификации защищаемого лица.

При допросе защищенного псевдонимом лица в порядке, предусмотренном [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ, это лицо должно находиться вне визуального наблюдения и секретаря судебного заседания, так как согласно [ст. 30](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62AA01Ax5L) УПК РФ он не входит в состав суда. Очевидно также, что в ходе допроса защищаемое лицо должно находиться вне визуального наблюдения не только "другими участниками судебного разбирательства", но и публикой в зале суда. В то же время в соответствии с [п. 2 ч. 2 ст. 30](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547CE12x8L) УПК РФ в состав суда по некоторым делам входят присяжные заседатели. Известен случай, когда свидетель, защищенный псевдонимом, тем не менее по инициативе государственного обвинителя был допрошен (в закрытом судебном заседании) при визуальном наблюдении свидетеля не только председательствующим, но и присяжными заседателями. При этом личность свидетеля осталась неизвестной присяжным заседателям, а также подсудимому и защитнику, которые, надо полагать, находились в зале суда. Такие действия были предприняты потому, что свидетель проживал в другом населенном пункте, и никто из участников судопроизводства не знал его в лицо <1>. Тем не менее вряд ли изложенные действия гарантируют безопасность защищаемого лица в будущем, поскольку визуально он стал известен достаточно большому кругу лиц, и потому изложенные действия не могут быть рекомендованы к применению. Представляется, что вопрос, должна ли внешность лица, допрашиваемого в предусмотренных [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ условиях, стать известна присяжным заседателям, требует законодательного разрешения.

--------------------------------

<1> См.: Карякин Е., Комин В. [Допрос "анонимных свидетелей"](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636461430589B2F09A764DBC22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6291Ax5L) по ходатайству государственного обвинения // Уголовное право. 2007. N 4. С. 85 - 86.

В [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ не указан способ, исключающий визуальное наблюдение допрашиваемого другими участниками судопроизводства, поэтому возможны, в частности:

- удаление из зала судебного заседания всех его участников, кроме судьи (судей) и подлежащего допросу лица;

- допрос защищаемого судьей (судьями) вне зала судебного заседания (в другом помещении, которое может находиться как в здании суда, так и вне этого здания);

- производство допроса с использованием средств прямой видеосвязи (видеотрансляции). В последнем случае судьи будут находиться в зале судебного заседания, а защищаемый - в другом помещении. При этом должны применяться видео- и аудиопомехи, исключающие возможность идентификации лица, скрытого псевдонимом, другими участниками уголовного судопроизводства и публикой, находящимися в зале суда. Судьи же могут удостовериться в личности защищаемого до начала допроса. Применение указанных помех, в том числе генерируемых специальными компьютерными программами, признано допустимым Верховным Судом РФ <1>. При этом аудиопомехи должны исключать возможность идентификации защищаемого лица и по присущим ему особенностям речи, а видеопомехи должны препятствовать идентификации в том числе по характерным для него жестам, мимике и проч.

--------------------------------

<1> См.: Кассационное [определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F1987A42B522E3CC2DD7CA821Bx8L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 июня 2006 г. N 43-О06-9 // СПС "Гарант".

Независимо от способа, исключающего визуальное наблюдение защищаемого лица другими участниками судопроизводства, сторонам обвинения и защиты, учитывая содержание [ч. 3 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax7L) УПК РФ, должна быть предоставлена возможность задать допрашиваемому вопросы. Непредоставление такой возможности влечет отмену обвинительного приговора <1>. В ходе аудио- и видеотрансляции вопросы могут задаваться сторонами непосредственно допрашиваемому, а последний может в ходе трансляции отвечать на них. При использовании иных способов допроса в условиях, предусмотренных [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ, вопросы задаются "письменно, с использованием технических средств или иным способом" <2>. Соответственно, ответы на них даются в письменном виде и оглашаются сторонам судьей. Независимо от способа постановки вопросов те из них, что направлены на раскрытие личности допрашиваемого, подлежат отводу судом. Отводу подлежат также вопросы (полностью либо в соответствующей части) хотя бы прямо и не направленные на идентификацию защищаемого лица, но ответы на которые могут привести к его идентификации. Если ответ на неотведенный вопрос может привести к идентификации, ответ не подлежит оглашению и занесению в протокол судебного заседания (полностью либо в соответствующей части).

--------------------------------

<1> См., в частности: [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F1987A41BE22E3CC2DD7CA821Bx8L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 марта 2005 г. N 24-Д04-9 // СПС "Гарант".

<2> [Там же](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F1987A41BE22E3CC2DD7CA821Bx8L).

В соответствии с [ч. 6 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax8L) УПК РФ, если сторонами заявлено **обоснованное** ходатайство о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания под псевдонимом, суд **вправе** (но не обязан) предоставить им возможность ознакомления с указанными сведениями. Этим, во-первых, допущен отход от единственно возможной в сфере права формулы: обоснованное ходатайство должно быть удовлетворено, необоснованное не подлежит удовлетворению. Во-вторых, возможность раскрытия личности потерпевшего и свидетеля не поставлена в зависимость ни от их согласия на это, ни от устранения угрозы посткриминального воздействия. Чем же суд должен руководствоваться, разрешая **обоснованное** ходатайство, заявленное в соответствии с [ч. 6 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax8L) УПК РФ? В [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ ответа нет. Пленум Верховного Суда РФ в [п. 15](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39B7A4DBB2BBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax7L) Постановления от 29 июня 2010 г. N 17 "О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" разъяснил: при рассмотрении вопроса об отмене мер безопасности суд должен выяснить мнение потерпевшего, с учетом которого и принять решение. Однако не разъяснено, мнение о чем следует выяснить. Об обоснованности вышеуказанного ходатайства или о возможности раскрытия подлинных сведений о потерпевшем? В любом случае, поскольку Пленум Верховного Суда обязал суд учесть мнение потерпевшего, а не следовать ему, не разъяснено главное: что должно лежать в **основе** решения суда о неудовлетворении **обоснованного** ходатайства.

Представляется, что, признав ходатайство **обоснованным**, но не получив согласия защищаемого лица на раскрытие сведений о нем, суд должен отказать в удовлетворении ходатайства, а отказав в этом - исключить показания указанного лица из исследуемой совокупности доказательств, поскольку неудовлетворение **обоснованного** ходатайства не только исключает возможность оценки показаний, данных под псевдонимом, как достоверных, но обусловливает их недопустимость в дальнейшем процессе доказывания. При этом поскольку исключение показаний не обусловлено нарушением норм [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ следователем или судом, то не могут подвергаться сомнению законность и обоснованность уголовно-процессуальных решений (о задержании подозреваемого, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании меры пресечения, обыске и проч.), которые были приняты на основании либо с учетом вышеуказанных показаний, а также допустимость других доказательств, полученных благодаря этим показаниям. Если же заявленное в порядке [ч. 6 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax8L) УПК РФ ходатайство является **необоснованным,** оно не подлежит удовлетворению, и отказ в его удовлетворении никак не повлияет на оценку показаний, данных потерпевшим и свидетелем под псевдонимом.

В ходе прений сторон безопасность защищенных псевдонимами потерпевшего и его представителя может быть обеспечена оглашением их выступлений, переданных в письменном виде государственному обвинителю (поскольку в соответствии с [п. 47 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546C312xDL) УПК РФ все они относятся к одной стороне - стороне обвинения), либо с помощью аппаратуры, генерирующей аудио- и видеопомехи, которые при выступлении потерпевшего, его представителя исключат их идентификацию.

Согласно [ч. 4 ст. 303](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xFL) УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства данные о личности потерпевшего, свидетеля, иных участников уголовного судопроизводства <1> не раскрывались, суд в приговоре ссылается на псевдонимы этих лиц. Вместо подлинных сведений о защищаемых лицах псевдонимы указываются и в протоколе судебного заседания, хотя прямого указания на это в [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ нет. В противном случае применение рассматриваемой меры безопасности лишено смысла, ибо в соответствии с [ч. 7 ст. 259](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACEC461Cx5L) УПК РФ протокол судебного заседания может предъявляться сторонам.

--------------------------------

<1> Осталось неясным, кого законодатель имел в виду под "иными участниками уголовного судопроизводства", поскольку из совокупного содержания [ч. 9 ст. 166](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE545C412xAL), [ч. 1 ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx4L) и [ч. 5 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax9L) УПК РФ следует, что участвовать в судопроизводстве под псевдонимом могут только потерпевший, его представитель и свидетель.

**4.2. Оглашение либо воспроизведение видеозаписи ранее данных показаний несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля без их вызова в судебное заседание.** Оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и видеозаписи, киносъемки допросов в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса - мера безопасности, предусмотренная [ч. 6 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312xFL) РФ УПК. Для ее применения, как следует из содержания [ч. 1 той же статьи](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C112xDL), не требуется обоюдного согласия сторон. Более того, в соответствии с [ч. 6 данной статьи](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312xFL) допрос указанных лиц в судебном заседании стал возможным лишь по ходатайству сторон либо по собственной инициативе суда и на основании мотивированного судебного решения о необходимости допроса.

Появление данной меры безопасности в российском уголовном процессе - следование законодателя рекомендациям специальных органов международного сообщества. Так, в п. 86 Предварительной повестки IX Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каир, 1995 г.) в качестве положительного опыта было отмечено: "в целях сведения к минимуму возможности вторичной виктимизации... создаются специальные условия (...представление свидетельских показаний в записи на видеопленку)" <1>. В ходе Конгресса было обращено внимание на эффективность рассматриваемой меры безопасности именно в отношении несовершеннолетних потерпевших <2>. В одном из документов XII Конгресса ООН (г. Салвадор, Бразилия, 2010 г.) вновь было обращено внимание на необходимость рассматриваемой меры безопасности <3>.

--------------------------------

<1> См.: Док. A/CONF.169/PM.1. 1993. 27 july.

<2> См.: Док. A/CONF.169/7. 1995. 24 january. P. 35.

<3> См.: Двенадцатый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Сальвадор, 12 - 19 апреля 2010 г.): Сборник документов / Сост. А.Г. Волеводз, С.М. Тарасенко, В.А. Ализаде. М., 2011. Т. 2. С. 12.

В то же время данная мера должна применяться с учетом того, что в соответствии с [подп. "d" п. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод обвиняемый (в России при рассмотрении дела судом именуемый подсудимым) имеет право "допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены" (это и все нижеизложенное, помимо свидетелей, относится и к потерпевшим). Как видим, в Конвенции реализация указанного права не связана именно с личным допросом подсудимым свидетеля. На это обращено внимание и Европейским судом по правам человека. В решении по делу "С.Н. (S.N.) против Швеции" (2002 г.) Суд указал: "нельзя считать, что [подпункт "d" пункта 3 статьи 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции требует во всех случаях, чтобы вопросы (потерпевшему. - **Л.Б.**) задавались непосредственно обвиняемым или его адвокатом" <1>.

--------------------------------

<1> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. М., 2003. N 1. С. 34.

Соответственно, по усмотрению субъекта, осуществляющего производство по делу, вышеназванное конвенциальное право реализуется: а) в ходе досудебного производства по делу - в рамках очной ставки, а в суде - посредством личного допроса подсудимым свидетеля в ходе судебного следствия либо б) посредством действий, альтернативных указанным. Такие (альтернативные) действия заключаются в том, что вопросы обвиняемого (подсудимого) свидетелю сторона защиты формулирует в ходатайстве о допросе соответствующего свидетеля, после чего лицо, осуществляющее производство по делу, допрашивает свидетеля по этим вопросам, а ответы на них доводит до обвиняемого (подсудимого). Допустимость этого вытекает не только из решения ЕСПЧ по делу "С.Н. (S.N.) против Швеции", но и из последующих его решений <1>.

--------------------------------

<1> В делах "Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации", 2007 г. (жалоба N 5953/02), "Трофимов (Trofimov) против Российской Федерации", 2008 г. (жалоба N 1111/02), "Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации", 2011 г. (жалоба N 42224/02). Подробнее об этом см.: Брусницын Л.В. Оглашение в суде показаний свидетелей и потерпевших по согласию и без согласия сторон: позиции ЕСПЧ и российского законодателя в УПК РФ // Государство и право. 2013. N 7. С. 29.

Альтернативные действия следует предпринимать при допросах несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в случаях, предусмотренных [ч. 6 ст. 281](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C312xFL) УПК РФ, в том числе при допросах, проводимых по ходатайствам сторон. Удовлетворению такие ходатайства подлежат, если в рамках **досудебного** производства обвиняемому не была предоставлена возможность реализовать право, предусмотренное [подп. "d" п. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции. Если же обвиняемому была предоставлена такая возможность, независимо от того, воспользовался он ею или нет <1>, ходатайство о допросе несовершеннолетних потерпевшего, свидетеля в суде удовлетворению не подлежит <2> - если только судом не будут установлены иные основания для такого (повторного) допроса.

--------------------------------

<1> В противном случае отказ обвиняемого от реализации конвенциального права исключал бы возможность оглашения в суде показаний свидетеля, данных в досудебном производстве. Недопустимость этого очевидна.

<2> Не подлежит, так как, во-первых, Конвенция не обязывает **дважды** предоставлять обвиняемому возможность реализовать его право, предусмотренное [подп. "d" п. 3 ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax9L) Конвенции, и, во-вторых, [Конвенция](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA821Bx8L) не связывает предоставление этой возможности именно с досудебным или судебным производством по делу. Иначе говоря, указанная возможность должна быть предоставлена обвиняемому, но на каком этапе судопроизводства - это зависит от лиц, осуществляющих производство по делу.

**4.3. Применение иных мер безопасности.** Наряду с мерами безопасности, предусмотренными [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, защите участников судопроизводства от посткриминального воздействия служит применение мер безопасности, предусмотренных Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7947BF20BEC6258EC680BF15xBL) от 20 августа 2004 г. N 119 "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". Такими мерами являются: охрана защищаемого лица, выдача специальных средств индивидуальной защиты, временное помещение в безопасное место и другие меры безопасности, указанные в [ст. ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7947BF20BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax3L), [13](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7947BF20BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A61Ax5L) и [14](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7947BF20BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A91Ax0L) названного Закона.

Кроме того, в ходе судебного производства обеспечению безопасности участников процесса способствует применение норм [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, которые, не будучи специально предназначенными для предотвращения посткриминального воздействия, могут использоваться с указанной целью - по отдельности, в сочетании друг с другом, а также в сочетании с мерами безопасности, предусмотренными как [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ, так и Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7947BF20BEC6258EC680BF15xBL) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". Здесь назовем две из таких норм <1>.

--------------------------------

<1> Подробнее о нормах [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL), которые, не будучи специально предназначенными для защиты от посткриминального воздействия, могут использоваться с этой целью, см.: Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: Науч.-практич. пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2013. С. 102 - 126.

**Ограничение доступности сведений о потерпевшем и свидетеле фамилией, именем и отчеством**, что возможно на основании [ч. 2 ст. 278](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A71Ax4L) УПК РФ, обязывающей председательствующего перед допросом установить личности свидетеля и потерпевшего, отношение свидетеля к подсудимому и потерпевшему, но не место жительства допрашиваемого и иные сведения о нем. Данная мера безопасности рекомендована, в частности, Европейским союзом в принятой 23 ноября 1995 г. Резолюции N 95/C/327/04 "О защите свидетелей в борьбе против организованной преступности" <1> и может применяться как в продолжение такой же (ограниченной) фиксации в материалах дела сведений о лице в ходе досудебного производства на основании [п. 3 ч. 3 ст. 166](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72AA41Ax9L) УПК РФ, так и при допросах лиц, которые в суде допрашиваются впервые.

--------------------------------

<1> См.: Зарубежный опыт правового регулирования и практика его применения по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства: Сборник правовых актов, организационных документов и информационно-аналитических материалов / Под общ. ред. В.В. Черникова. М., 2000. С. 47.

**Использование в ходе судебного разбирательства видеоконференц-связи** в соответствии со [ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx5L) УПК РФ. На применение допросов посредством такой связи в качестве меры безопасности ориентируют международно-правовые акты, в частности, Руководство для сотрудников системы уголовного правосудия в отношении осуществления Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (принято резолюцией ЭКОСОС ООН в 1990 г.) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Док. A/CONF.144/20. 1990. 7 june.

Согласно [ч. 1 ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx2L) УПК РФ видеоконференц-связь используется **при необходимости**. Очевидно, что основанием для проведения видеоконференц-связи может служить и угроза посткриминального воздействия в отношении свидетеля, проживающего на значительном удалении от суда, в случае его явки в суд. Рассматриваемая мера безопасности необходима в случаях, когда для предотвращения посткриминального воздействия нет необходимости допрашивать свидетеля под псевдонимом и в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, а достаточно допросить его в порядке, предусмотренном [ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx5L) УПК РФ. Помимо свидетелей, данная мера безопасности применима к потерпевшим, поскольку, согласно [ч. 1 ст. 277](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx4L) УПК РФ, потерпевший может быть допрошен в порядке, установленном [ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx5L) Кодекса.

Допустима ли видеоконференц-связь для предотвращения посткриминального воздействия на потерпевших и свидетелей, проживающих на территории под юрисдикцией суда, рассматривающего уголовное дело? Согласно [ч. 2 ст. 278.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE24B1Cx3L) УПК РФ, помимо этого суда, в организации видеоконференц-связи должен участвовать суд по месту нахождения свидетеля, т.е. согласно [Кодексу](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) видеоконференц-связь организуется силами двух судов. Тем не менее, как представляется, при угрозе посткриминального воздействия для потерпевшего (свидетеля), находящегося по месту суда, рассматривающего уголовное дело, применение видеоконференц-связи возможно со ссылкой на аналогию закона и с помощью другого судьи этого же суда. В данном случае указанный судья будет находиться с потерпевшим (свидетелем) в здании суда, но в отдельном от зала судебного заседания помещении, либо в ином здании на территории, находящейся под юрисдикцией суда, рассматривающего уголовное дело. В остальном допрос с использованием видеоконференц-связи в качестве меры безопасности проводится так же, как и при его проведении силами двух судов.

**5. Окончание судебного следствия.** Процедура окончания судебного следствия направлена на обеспечение полноты судебного следствия и прав сторон. Надо признать, что в законе она выдержана в континентальном духе, когда активность суда сочетается с возможностью сторон дополнить судебное следствие. В рамках континентальной парадигмы данный этап судебного следствия имеет очень важное значение, гарантируя всестороннее, объективное и полное исследование обстоятельств уголовного дела в суде.

Так, после завершения исследования доказательств сторонами обвинения и защиты исследуются доказательства, полученные **по инициативе суда** (о полномочии суда собирать доказательства по собственной инициативе говорилось выше), в частности, оглашаются протоколы следственных действий и иные документы и т.п.

Когда все доказательства исследованы, председательствующий должен опросить стороны о желании дополнить судебное следствие ([ст. 291](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A01Ax7L) УПК РФ). После разрешения поступивших ходатайств судебное следствие продолжается либо официально объявляется оконченным. Начинаются прения сторон.

§ 3. Прения сторон и последнее слово подсудимого

**1. Структура и пределы прений сторон.** Как уже говорилось в начале данной главы, наличие обособленного этапа прений сторон - характерная черта судебного разбирательства, построенного по континентальной модели. Прения представляют собой: а) речи и б) реплики, т.е. краткие ответы на выступление противной стороны. В них подводятся итоги судебного следствия и формулируются выводы сторон относительно основного вопроса уголовного дела о виновности подсудимого и иных вопросов, разрешаемых одновременно с постановлением приговора. В самом общем виде можно сказать, что прения сторон представляют собой в континентальном уголовном процессе специально выделенный этап судебного разбирательства, в ходе которого сторонам предоставляется возможность высказать свою позицию (мнение) по делу суду, причем независимо от степени активности стороны в ходе судебного следствия. Тем самым этап судебных прений повышает роль сторон в судебном разбирательстве с активным судом, компенсируя судейскую активность и не давая суду возможность полностью "подавить" стороны, превратив их в статистов. В англосаксонском уголовном процессе надобность в таком этапе судебного разбирательства отпадает (стороны и так активны в ходе исследования доказательств).

Однако судебное следствие в современном российском уголовном процессе построено по англосаксонской модели, т.е. стороны имеют возможность сделать необходимые комментарии и пояснения к доказательствам в ходе их представления (исследования). Поэтому на практике прения могут быть весьма скоротечными.

Поскольку прения отражают итоги судебного следствия, в них допустимо обсуждение **лишь исследованных судом допустимых доказательств**. Иначе говоря, пределы судебных прений определяются пределами судебного следствия. При необходимости исследовать новые доказательства возобновляется судебное следствие, после чего прения открываются заново ([ст. 294](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax1L) УПК РФ). Скажем, если потерпевший в ходе прений стал сообщать новую информацию, ранее не отраженную в его показаниях, но имеющую значение для разрешения дела, то необходимо возобновить судебное следствие и повторно допросить потерпевшего, поскольку сама по себе такая информация доказательственного значения не имеет (она получена вне допроса). Решение о возобновлении судебного следствия принимает суд, в том числе по собственной инициативе. Здесь мы сталкиваемся с проявлениями активности суда в континентальном духе, совершенно немыслимыми для англосаксонской парадигмы.

Участие в прениях обвинителя и защитника **обязательно** <1>. Потерпевший вправе принять участие в прениях сторон (отказать ему нельзя) <2>. Иные участники (подсудимый, гражданский истец, гражданский ответчик) могут заявить ходатайство об участии в прениях, т.е. их участие не является безусловным. Применительно к подсудимому суд должен выяснить, чем обусловлено его желание выступить в судебных прениях, с учетом того, что ему впоследствии будет предоставлено последнее слово. Если доводы подсудимого признаны убедительными, то суд должен разрешить ему выступить. Что касается гражданского истца и ответчика, то их участие в прениях может быть связано только с заявленным гражданским иском. При этом гражданский истец в подавляющем большинстве случаев одновременно является потерпевшим, т.е. и так участвует в судебных прениях, поэтому повторное слово ему не предоставляется, если только он не убедит суд, что по каким-то причинам не смог затронуть вопрос о гражданском иске в своей основной речи.

--------------------------------

<1> Отказ защитника от участия в прениях сторон является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, которое может повлечь отмену приговора (см., например: [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2FB9D7643B922E3CC2DD7CA821Bx8L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 сентября 2008 г. N 30-О08-9 // БВС РФ. 2009. N 5).

<2> В течение долгого времени потерпевший не имел права принимать участие в судебных прениях, так как считалось, что от имени обвинения должен выступать только прокурор, иначе возникает чрезмерная нагрузка на защиту (неравенство сторон). В советской науке уголовного процесса по этому поводу велись длительные дискуссии. Однако сегодня закон предоставил потерпевшему такое право, в том числе с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Последовательность выступлений определяется судом, однако, что вполне логично, первой выступает сторона обвинения. Реализуя принцип благоприятствования защите **(favor defensionis)** <1>, закон предоставляет право последнего выступления и последней реплики **стороне защиты**.

--------------------------------

<1> См. [п. 6 § 4 гл. 8](#Par2466) настоящего курса.

**2. Выступление обвинителя.** Прения сторон открываются **речью** обвинителя, в которой обвинитель еще раз напоминает об обвинении, предъявленном подсудимому, приводит доказательства, изобличающие подсудимого в совершении преступления, указывает на установленные смягчающие и отягчающие обстоятельства, обосновывает свою позицию по гражданскому иску и иным вопросам, рассмотренным в судебном следствии.

Напомним (подробно об этом говорилось в [гл. 22](#Par5769) настоящего курса), что государственный обвинитель **не обязан обвинять любой ценой**. "Прокурор приглашается сказать свое слово даже в опровержение обстоятельств, **казавшихся**, при предании суду, сложившимися против подсудимого, причем в оценке и взвешивании доказательств он вовсе не стеснен целями обвинения. Иными словами, ему сказано, что он **говорящий публично судья**. На обязанности его лежит сгруппировать и проверить все, изобличающее подсудимого, и, если подведенный им итог с необходимым и обязательным учетом всего, говорящего в пользу обвиняемого, создаст в нем убеждение в виновности последнего, заявить о том суду. Сделать это надо в связном и последовательном изложении, со спокойным достоинством исполняемого долга, без пафоса, негодования и преследования какой-либо иной цели, кроме правосудия, которое достигается не непременным **согласием** суда с доводами обвинителя, а непременным **выслушанием** их" <1>.

--------------------------------

<1> Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч.: В 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 125.

Если прокурор приходит к выводу о необходимости отказаться от обвинения, то заявлять об этом следует именно в прениях сторон, т.е. после исследования всех обстоятельств дела в судебном следствии. Несмотря на то, что закон формально не содержит запрета отказываться от обвинения и на других этапах судебного разбирательства, именно такой вывод следует сделать из [Постановления](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F69C7A46B422E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62F1Ax3L) Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. N 18-П.

Прокурор также формулирует предложения о мере наказания подсудимому. При этом на практике государственные обвинители стремятся назвать точный размер наказания (в частности, вплоть до месяцев и даже дней лишения свободы), которому они предлагают подвергнуть подсудимого. В такой детализации нет нужды, так как определение наказания - это полномочие суда. Достаточно общего указания, такого, например, как "подсудимый заслуживает длительного срока лишения свободы" либо "считаю достаточным наказанием исправительные работы на небольшой срок".

В любом случае мнение прокурора относительно меры наказания **не имеет для суда обязательной силы** и ни в какой мере не связывает суд при вынесении приговора. Другими словами, оно не ограничивает для суда пределы судебного разбирательства по смыслу [ст. 252](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A51Ax8L) УПК РФ. Суд полномочен назначить наказание как более мягкое, так и более суровое по сравнению с тем, что просил прокурор.

После прокурора целесообразно предоставить слово потерпевшему (его представителю), если он желает участвовать в прениях. Затем настает черед стороны защиты.

**3. Выступление защитника.** От стороны защиты в прениях выступает **защитник**, а при его отсутствии - подсудимый (для последнего, в отличие от первого, участие в прениях - право, а не обязанность). Не является нарушением уголовно-процессуального закона одновременное участие в прениях как защитника, так и подсудимого, если подсудимый заявил об этом обоснованное ходатайство, о чем уже упоминалось выше.

Задача защитника - показать, что исследованные доказательства не доказывают или не в полной мере доказывают вину подсудимого, а также указать на обстоятельства, смягчающие наказание, ведущие к отказу в удовлетворении гражданского иска либо уменьшению суммы взыскания и т.д.

В своей **речи** защитник не вправе занимать позицию вопреки воле подзащитного (кроме случая, когда он убежден в самооговоре подсудимого) <1>. Отсюда же следует, что позиция защитника должна быть **однозначной**. Если подсудимый признал свою вину, то так называемая "альтернативная позиция" защитника, например, когда он просит суд оправдать доверителя и одновременно указывает на обстоятельства, смягчающие наказание, противоречит закону, так как убежденность защитника в самооговоре доверителя исключает апелляцию к смягчающим обстоятельствам, исследование которых предполагает признание подсудимым вины.

--------------------------------

<1> Такие действия защитника могут повлечь отмену приговора (см., например: Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F6987A45BF20BEC6258EC680BF15xBL) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 декабря 2014 г. N 19-АПУ14-38 // СПС "Гарант").

Защитник должен "быть не слугою своего клиента и не пособником ему в стремлении уйти от заслуженной кары правосудия, но помощником и советником человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен **вовсе** или **вовсе не так** и **не в том** виновен, как и в чем его обвиняют. Не будучи слугою клиента, защитник, однако, в своем общественном служении - слуга государства и может быть **назначен** на защиту такого обвиняемого, на помощь которому по собственному желанию он бы не пришел. И в этом случае его вполне бескорыстная роль почтенна, ибо нет такого падшего и преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому не было бы места слову снисхождения" <1>.

--------------------------------

<1> Кони А.Ф. Указ. соч. С. 132.

После выступлений стороны при желании обмениваются репликами.

По окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату участники прений **вправе** представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений доказанности деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, совершения этого деяния подсудимым, квалификации этого деяния, виновности подсудимого в совершении этого преступления, назначения наказания подсудимому, обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание ([ч. 7 ст. 292](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A31Ax7L) УПК РФ). Подчеркнем, что суд **не вправе требовать** от сторон представления указанных формулировок. Представленные формулировки для суда необязательны.

**4. Последнее слово подсудимого.** Постановлению приговора предшествует **последнее слово подсудимого** - яркое проявление принципа благоприятствования защите. Это дополнительная возможность для подсудимого без помех донести до суда свою точку зрения, а для суда - оценить позицию подсудимого по итогам судебного следствия и прений сторон.

Последнее слово подсудимого, как и прения сторон, опирается на результаты судебного следствия. При необходимости исследования новых обстоятельств необходимо его возобновить, что может быть сделано в том числе **по инициативе суда** (например, в случае, когда подсудимый стал в ходе последнего слова сообщать какие-то значимые для дела фактические сведения).

Учитывая важное значение последнего слова, законодатель установил ряд гарантий права подсудимого на его произнесение. Так, последнее слово предоставляется и подсудимому, удаленному из зала судебного заседания за нарушение порядка ([ч. 3 ст. 258](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A61Ax6L) УПК РФ). Прерывать подсудимого, ограничивать время на последнее слово запрещено ([ч. 2 ст. 293](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A31Ax8L) УПК РФ), если, конечно, подсудимый не злоупотребляет своим правом на последнее слово и говорит по существу <1>. Непредоставление подсудимому права на последнее слово является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим безусловную отмену приговора ([п. 7 ч. 2 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE1441Cx4L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См.: [п. 18](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3917E4CB521BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A51Ax1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве".

Чтобы обеспечить наибольшее воздействие последнего слова подсудимого на суд, закон устанавливает, что суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора **сразу после заслушивания** последнего слова подсудимого ([ч. 1 ст. 295](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax2L) УПК РФ).

Глава 24. ПРИГОВОР И ЕГО ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Литература

Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960; Кобликов А.С. Судебный приговор. М., 1966; Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979; Надь Л. Приговор в уголовном процессе / Пер. с венг. М., 1982; Петрухин И.Л. [Оправдательный приговор](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636466480589B2F39F7F47BD22E3CC2DD7CA821Bx8L) и право на реабилитацию. М., 2009; Лупинская П.А. [Решения в уголовном судопроизводстве](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636466480589B2F39F7B4CBC22E3CC2DD7CA821Bx8L): теория, законодательство, практика. 2-е изд. М., 2010.

§ 1. Понятие судебного приговора

Как уже отмечалось ранее, производство по уголовному делу представляет собой совокупность последовательно совершаемых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений <1>. Одно из этих решений занимает в уголовном процессе особое место, поскольку им уголовное дело разрешается **по существу**. Его принятие представляет собой центральный (кульминационный) момент уголовного процесса: все предшествующее производство имеет целью создание условий для принятия данного решения; все последующее производство направлено на проверку и исполнение данного решения. Учитывая системообразующий характер решения по существу уголовного дела для построения всего уголовного процесса, российская доктрина, а вслед за ней и законодатель, используют для его обозначения автономное понятие **приговора**.

--------------------------------

<1> См. [§ 2 гл. 2](#Par302) настоящего курса.

Существо уголовного дела составляют вопросы **материального** уголовного права, ответ на которые и должен быть дан в результате уголовного судопроизводства. Таковыми всегда являются вопросы о **преступлении** и (если таковое имело место) о **наказании**. Поэтому приговором признается "решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания" ([п. 28 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A41Ax0L) УПК РФ). При этом данные вопросы нельзя разрешать иначе, чем приговором: никакие иные уголовно-процессуальные решения давать юридически значимый ответ на них не могут.

Поскольку разрешение уголовного дела по существу предполагает обязательное знание фактических обстоятельств дела, каковое в процессуальном смысле может быть получено только посредством доказывания, постанавливать приговор должны только те судебные инстанции, которые наделены правом непосредственно собирать и исследовать доказательства в рамках судебного следствия. Таковыми являются суды первой и апелляционной инстанции, что также подчеркнуто в [п. 28 ст. 5](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A41Ax0L) УПК РФ. Иные суды, действующие в порядке судебного контроля в ходе досудебного производства или, например, в кассационной либо надзорной инстанции, не могут разрешить уголовное дело по существу и постановить приговор.

В то же время круг вопросов, разрешаемых приговором, не сводится только к существу уголовного дела. В приговоре должен быть также дан ответ на целый ряд других принципиальных для уголовного судопроизводства вопросов, перечисленных в [ст. 299](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A51Ax4L) УПК РФ. В целом все вопросы, разрешаемые при постановлении приговора, можно схематично разделить на три группы:

1) вопросы существа уголовного дела (доказанность совершения деяния подсудимым; уголовно-правовая квалификация деяния; виновность подсудимого в совершении деяния; наказание, которого он заслуживает, и др.);

2) вопросы существа гражданского иска, если он заявлен (иск может быть удовлетворен, оставлен без рассмотрения, в его удовлетворении может быть отказано <1>);

--------------------------------

<1> О решениях, принимаемых по гражданскому иску, см. [§ 5 гл. 9](#Par2762) настоящего курса.

3) побочные вопросы, не имеющие отношения к существу уголовно-правового и гражданско-правового споров (о судьбе вещественных доказательств: подлежат ли они возвращению владельцу, уничтожению, обращению в доход государства и т.п.; о распределении процессуальных издержек в порядке, установленном [ст. ст. 131](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C728A11Ax0L) и [132](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C728A01Ax5L) УПК РФ; о судьбе имущества, на которое был наложен арест; о мере пресечения до вступления приговора в законную силу и т.п.).

С учетом множественности и неоднородности вопросов, подлежащих разрешению судом по итогам судебного разбирательства, возникает очень важная для уголовного процесса проблема. Должны ли эти вопросы разрешаться одновременно единым и неделимым уголовно-процессуальным решением (приговором) или ответ на них может быть дан последовательно путем принятия отдельных уголовно-процессуальных решений, между которыми допускается определенный промежуток времени, позволяющий суду сконцентрироваться на каждом из них, что приводит к делимости приговора, распадающегося на ряд автономных элементов (решений)? Эта проблема становится еще более острой от того, что неоднородным является даже существо уголовного дела, состоящее из автономных вопросов о преступлении и о наказании. Оставляя в стороне суд присяжных, где необходимость автономного разрешения отдельными процессуальными актами (вердиктом и приговором) вопросов о преступлении (виновности) и о наказании предопределена самим составом суда и структурой судебного разбирательства <1>, применительно к ординарному судебному разбирательству следует выделить **два возможных подхода**.

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 25](#Par6727) настоящего курса.

**Первый подход** можно признать классическим и традиционным для континентальных правопорядков. Он основан на принципе **единства приговора**. В соответствии с ним активный суд должен самостоятельно **(ex officio)** и вне зависимости от активности сторон установить в ходе судебного следствия обстоятельства, необходимые ему для ответа на **все** вопросы, подлежащие разрешению при постановлении приговора. Выполнив эту задачу и заслушав в ходе судебных прений мнения сторон, судьи (судья) удаляются в совещательную комнату, где и составляют единый акт правосудия - приговор, которым уголовное дело разрешается во всей его полноте, включая вопросы преступления и наказания, гражданского иска, судьбы вещественных доказательств и арестованного имущества, процессуальных издержек и т.п. Единый приговор при таком подходе не только составляется, но и провозглашается **одномоментно**, т.е. в качестве единого акта, дающего ответы сразу на все вопросы, подлежащие решению.

**Второй подход** исторически сформировался в англосаксонском уголовном процессе в качестве некоего приспособления к деятельности единоличного или коллегиального суда методологии, выработанной в суде присяжных. В последние десятилетия он стал также рассматриваться в качестве одной из новейших тенденций развития континентального уголовного процесса. В соответствии с этим подходом суд не обязан сразу дать ответ на все вопросы существа уголовного дела. Он вправе сначала разрешить вопрос о виновности, отложив в случае признания лица виновным вопрос о назначении наказания на достаточно длительный срок, иногда составляющий несколько месяцев (Англия) или даже доходящий до одного года (Франция). Автономно могут также решаться вопросы гражданского иска (в тех странах, которые допускают соединенный процесс) и разного рода побочные вопросы, подлежащие решению. Тем самым ни о каком единстве приговора речь не идет: разрешение уголовного дела распадается на ряд самостоятельных судебных решений, каждому из которых предшествует специальное судебное заседание и между которыми существует определенный, иногда значительный, промежуток времени. В европейской теории данный подход иногда называют **институтом цезуры** (от лат. **caesura** - пауза), поскольку отдельные элементы решения по существу уголовного дела отделены друг от друга временными интервалами - некими "паузами".

Появление института цезуры и отказ от принципа единства приговора объясняются несколькими причинами. **Во-первых**, в англосаксонском уголовном процессе, где, собственно, и зародился данный институт, существует принцип, в соответствии с которым судья пассивен в ходе спора о виновности, но активен при назначении наказания. Иначе говоря, сначала доказывание виновности или невиновности лица осуществляют стороны, а затем материалы, необходимые для назначения справедливого наказания, **ex officio** собирает суд. В такой ситуации институт цезуры позволяет "переключить" активность со сторон (спор о виновности разрешен) на суд, который начинает самостоятельно собирать данные о личности осужденного для назначения наказания <1>. **Во-вторых**, отложение назначения виновному наказания позволяет суду сосредоточиться на глубоком изучении его личности, что дает возможность осуществить подлинную индивидуализацию наказания. При этом изучение личности происходит не в статике, а в динамике, так как суд, прибегающий к помощи различных вспомогательных служб (службы пробации и др.), наблюдает за поведением виновного в течение нескольких месяцев или даже дольше, что позволяет оценить перспективы поведения осужденного и вероятность рецидива <2>. **В-третьих**, у признанного виновным лица появляется очевидная заинтересованность в преодолении вредных последствий содеянного, добровольном возмещении причиненного вреда (в том числе потерпевшему), ином надлежащем поведении, поскольку тем самым он своими действиями способствует назначению судом более мягкого наказания. **В-четвертых**, на этапе между признанием лица виновным и назначением ему наказания создаются условия для проведения разнообразных примирительных процедур между осужденным и потерпевшим, чей правовой спор уже завершен; данные процедуры вписываются в концепцию так называемой "судебной медиации" <3>.

--------------------------------

<1> Эта логика, разумеется, не имеет отношения к континентальному уголовному судопроизводству (Франция, Германия и др.), где суд активен на протяжении всего судебного разбирательства и где появление института цезуры объясняется только приводимыми далее причинами.

<2> Этот подход фактически не применяется при нахождении обвиняемого под стражей в случае совершения опасных преступлений, так как, с одной стороны, продление этой меры пресечения на длительный дополнительный срок, как правило, не представляется возможным, а с другой - наблюдение за поведением лица, находящегося под стражей, не имеет большого смысла с точки зрения оценки перспектив рецидива и т.п.

<3> О понятии медиации см. [§ 5 гл. 2](#Par630) настоящего курса.

Институт цезуры имеет и свои недостатки, которые нередко обсуждаются в западной литературе. Так, он создает для осужденного ситуацию психологической неопределенности, когда признанное виновным лицо в течение длительного времени ожидает назначения наказания, не представляя себе ни его вид, ни размер. Кроме того, при таком подходе заметно увеличивается продолжительность судебного разбирательства и уголовного судопроизводства в целом, что противоречит господствующей сегодня идее ускорения уголовного процесса. Наконец, быть может, самая сложная проблема института цезуры заключается в его слабой совместимости с теорией обжалования судебных решений. Не стоит забывать, что осужденный часто не согласен с обвинительным приговором. В какой момент он должен тогда его обжаловать, если не считает себя виновным? В момент объявления судом о виновности лица? Но приговор в целом в этот момент еще не провозглашен: при несогласии с наказанием придется тогда организовывать новое обжалование. В момент назначения наказания и постановления окончательного текста приговора? Но тогда осужденный в течение многих месяцев будет лишен права оспаривать свою виновность, не говоря уже о том, что смысл его деятельности в этот период будет направлен не на преодоление вредных последствий преступления, а на поиск аргументов для апелляции.

Невзирая на широкую распространенность института цезуры в современных западных правопорядках, причем как англосаксонских, так и континентальных, в России он не известен. Российский уголовный процесс по-прежнему строго следует первому подходу, основанному на принципе единства приговора. Поэтому суд обязан одновременно ответить на все вопросы, подлежащие разрешению при постановлении приговора, и отразить свои ответы в едином неделимом акте правосудия (приговоре), который в резолютивной части всегда провозглашается **непрерывно** ([ст. 310](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A51Ax6L) УПК РФ).

§ 2. Юридическая сила и

процессуальные последствия приговора

Полноценное правовое значение приговор приобретает не после его постановления, а после вступления в так называемую **законную силу**. Это происходит либо после истечения установленного законом срока на обжалование (10 суток - [ст. 389.4](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE04A1Cx7L) УПК РФ), либо после рассмотрения дела судом апелляционной инстанции.

Понятие **законная сила приговора** является отечественным эквивалентом классического универсального латинского термина **res judicata**, известного еще из римского права (Дигесты Юстиниана). В буквальном переводе он означает "разрешенная вещь" или "разрешенное дело". Многие современные правопорядки воспроизводят его дословно - путем литерального перевода на свои языки (например, французское **chose** , т.е. опять-таки "разрешенная вещь"). Но это, скорее, дань традиции, тем более что в эпоху римского права внятного отделения друг от друга гражданского и уголовного процесса не было и не могло быть <1>, в силу чего термин **res** обозначал не только "вещь" в собственном смысле слова, но и "спор о вещи", "вещный иск" и т.п., в том числе когда речь шла о краже этой вещи и необходимости поиска виновного. Сегодня понятие **res judicata** следует связывать скорее с **фактом**, который в уголовно-правовом смысле содержит признаки преступления. Соответственно, как уже отмечалось ранее <2>, производство по уголовному делу всегда начинается (возбуждается) **in rem**, т.е. в связи с установлением некоего факта, гипотетически содержащего признаки преступления. Приговор суда означает, что данный факт получил официальное разрешение со стороны суда, т.е. из просто **res** превратился в **res judicata**. В этом смысле весь уголовный процесс можно представить в виде формулы: возбуждение уголовного дела **in rem** - **res judicata**, поскольку вся процессуальная деятельность представляет собой стремление дать официальный судебный ответ на вопрос, поставленный при возбуждении уголовного дела. Иначе говоря, именно понятие **res** является тем элементом, который связывает начальную и конечную точки в уголовно-процессуальной системе координат.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 4 гл. 1](#Par126) настоящего курса.

<2> См. [§ 2 гл. 2](#Par302) настоящего курса.

Вступление приговора в законную силу или, что одно и то же, приобретение им силы **res judicata**, приводит к возникновению нескольких очень важных для уголовного процесса последствий.

**Во-первых**, вступивший в законную силу приговор суда является **общеобязательным**, т.е. содержащиеся в нем выводы по конкретным фактам "обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации" ([ст. 392](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42EA71Ax9L) УПК РФ). Именно с этим связано понятие "законная сила приговора", подчеркивающее, что по конкретному делу приговор приобретает силу закона (становится столь же обязательным, что и закон).

Следует иметь в виду, что общеобязательность приговора по уголовному делу отличается от общеобязательности вступивших в законную силу решений по гражданским делам. Последние обязательны только **inter partes** (**лат.** между сторонами), т.е. в отношении участвовавших в конкретном гражданском процессе сторон, в связи с чем и возникает необходимость института третьих лиц, привлекаемых к участию в деле, и т.п. Иначе говоря, если решением гражданского суда установлено, что А. должен выплатить Б. определенную сумму денег, то из этого нельзя делать никаких выводов в отношении В., Г., Д. и др., если они не участвовали в рассмотрении гражданского дела. Наличие или отсутствие обязательств А. в отношении В., Г. и Д. может быть установлено только путем рассмотрения соответствующих гражданских дел, для чего В., Г. и Д. должны предъявить к А. свои собственные автономные гражданские иски. Приговор по уголовному делу обязателен **erga omnes** (**лат.** в отношении всех), т.е. в отношении даже тех лиц, которые в уголовном деле не участвовали. Иначе говоря, если приговором установлено, что А. виновен в совершении преступления, то из этого следует, что Б., В., Г., а также какое-либо иное лицо данного преступления не совершали. Для признания каждого из них невиновным вовсе не требуется проведение специального автономного уголовного судопроизводства в отношении соответствующего лица. Такой подход связан с тем, что по факту, в связи с которым возбуждено уголовное дело, должно быть **ex officio** проведено полноценное расследование с целью установления **всех** лиц, причастных к совершению деяния, гипотетически содержащего признаки преступления. Поэтому на результаты этого расследования (как досудебного, так и судебного) вправе ссылаться любые лица, независимо от того, участвовали они или не участвовали в производстве по уголовному делу, например, для обоснования своей непричастности к совершению какого-либо преступления.

С общеобязательностью приговора связана также очень важная уголовно-процессуальная презумпция **истинности приговора, вступившего в законную силу (res judicata pro veritate habetur)**. Другими словами, никто не вправе официально ставить под сомнение содержание вступившего в законную силу приговора, отказываться от его исполнения под предлогом якобы содержащихся в нем ошибок и т.п. Это, конечно, не означает запрет критики судебных решений, в том числе приговоров судов. Но такая критика либо имеет сугубо процессуальный характер, отражаясь в направляемых в вышестоящие инстанции жалобах сторон, либо является неофициальной, выражаясь в публикациях ученых, журналистов, иногда в общественном мнении и т.п. Никаких правовых последствий в последнем случае она, разумеется, не влечет.

В то же время презумпция истинности вступившего в законную силу приговора является опровержимой, поскольку такой приговор может быть отменен в кассационном, надзорном порядках или по новым и вновь открывшимся обстоятельствам <1>. Однако ни одна правовая система не может допустить слишком частой отмены приговоров, вступивших в законную силу. В теории это связано с так называемым **принципом правовой определенности** <2>, активно развиваемым, в частности, Европейским судом по правам человека. Нестабильность приговоров, вступивших в законную силу, противоречит данному принципу и приводит к неустойчивости правовой системы в целом. Поэтому отмена вступивших в законную силу приговоров рассматривается, скорее, как исключение, нежели правило <3>.

--------------------------------

<1> О порядке пересмотра приговоров, вступивших в законную силу, см. в последующих главах настоящего курса.

<2> С понятием правовой определенности, используемым применительно к требованию стабильности **res judicata**, не следует путать "правовую определенность" в смысле качества правового регулирования, т.е. создание таких правовых норм и правил, которые были бы понятны гражданам. Речь идет о двух разных принципах с идентичным звучанием.

<3> См. об этом [§ 2 гл. 27](#Par7329) настоящего курса.

**Во-вторых**, вступление приговора в законную силу исключает повторение процесса по тем фактам, которые были разрешены приговором. Это последствие приговора, известное со времен римского права, проявляется как в позитивном, так и в негативном плане.

В **позитивном плане** вступивший в законную силу приговор порождает **преюдициальный эффект**. Понятие преюдиции уже было подробно рассмотрено в другом месте настоящего курса <1>. Здесь лишь кратко напомним, что установленные приговором фактические обстоятельства не подлежат повторному доказыванию по другим уголовным и гражданским делам. Скажем, если суд постановил приговор по делу о краже, то другой суд, рассматривающий в дальнейшем гражданское дело о возмещении вреда, обязан исходить из того, что кража имела место, и ее совершило определенное лицо, названное в приговоре. При этом преюдицию не следует путать с судебным прецедентом. В рамках доктрины судебного прецедента обязательными для другого суда являются **юридические** выводы по поводу толкования норм права, содержащиеся в предшествующем судебном решении. В рамках теории преюдиции обязательными для другого суда являются выводы о фактических обстоятельствах дела и индивидуально-определенных событиях. Приговоры российских судов, как и остальные судебные решения, прецедентной силы не имеют. Речь идет лишь об их преюдициальном значении в индивидуально-определенном смысле.

--------------------------------

<1> См. [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

В **негативном плане** вступивший в законную силу приговор порождает **преклюзивный эффект (exceptio reijudicatae)**. Иначе говоря, наличие **res judicata** препятствует повторному производству по тем же самым фактам, причем независимо от их юридической оценки. Скажем, если лицо обвинялось в грабеже и было оправдано, то это исключает возбуждение нового уголовного дела по тому же самому факту, пусть и с другой квалификацией (кража, разбой и т.п.). Для того чтобы начать повторное производство по делу (факту), необходимо сначала в установленном уголовно-процессуальным законом порядке добиться отмены вступившего по этому факту в законную силу приговора. Правило преклюзивного эффекта приговора закреплено в [п. 4 ч. 1 ст. 27](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A61Ax8L) УПК РФ. В теоретическом смысле оно является незыблемым на протяжении столетий: его можно обнаружить еще в Дигестах Юстиниана, где наличие вступившего в законную силу решения по тому же делу (факту) рассматривалось в качестве неоспоримого возражения **(exceptio)** для возникновения или продолжения нового процесса. Понятно также, что без правила о преклюзивном эффекте не может сегодня обойтись ни одна процессуальная система, поскольку в противном случае потерял бы всяческий смысл институт оправдательного приговора: оправданное лицо можно было бы подвергать за одно и то же деяние уголовному преследованию фактически бесчисленное число раз (меняя лишь в очередном случае уголовно-правовую квалификацию).

§ 3. Свойства приговора

Каждый приговор, независимо от его вида (оправдательный или обвинительный) <1>, должен соответствовать определенным нормативным характеристикам, которые в российской уголовно-процессуальной доктрине принято называть **свойствами приговора**. Всего выделяют **четыре** обязательных свойства приговора. Три из них указаны в [ст. 297](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax8L) УПК РФ, специально посвященной этому вопросу. Здесь названы такие свойства, как **законность, обоснованность** и **справедливость** приговора. Четвертое свойство - **мотивированность** приговора - в [ст. 297](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax9L) УПК РФ не упомянуто, но его необходимость вытекает из [ч. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE546C012x8L) УПК РФ и ни у кого не вызывает сомнений ни в теоретической, ни в практической плоскости.

--------------------------------

<1> О видах приговоров см. [следующий параграф настоящей главы](#Par6648).

Таким образом, постановленный судом приговор должен быть законным, обоснованным, справедливым и мотивированным. Приговор, не соответствующий хотя бы одному из названных свойств, не может считаться доброкачественным и подлежит отмене в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.

**Законность** приговора означает, что он вынесен в соответствии с действующим уголовным и уголовно-процессуальным **законом**. Иначе говоря, это свойство отражает как соблюдение судом при проведении судебного разбирательства и постановлении приговора уголовно-процессуального законодательства (включая правила о подсудности, составе суда и т.п.) и необходимых уголовно-процессуальных форм, так и надлежащее применение им в приговоре материального уголовного закона.

**Обоснованность** приговора отражает его **доказательственные** характеристики, связанные с установлением фактических обстоятельств дела. Приговор будет обоснованным в том случае, когда суд точно установил с помощью допустимых, относимых и достоверных доказательств факты, необходимые для разрешения уголовного дела, надлежащим образом произвел оценку доказательств, разъяснил, по каким причинам он основывается на одних доказательствах и отвергает другие, и т.п. В конечном счете приговор суда является своего рода венцом уголовно-процессуального доказывания по конкретному делу, что и выражается таким его свойством, как обоснованность. Соответственно, мы считаем приговор необоснованным, когда не согласны с установленными судом фактами или с их интерпретацией.

**Справедливость** приговора является тем свойством, необходимость в котором возникает при появлении у суда права на **усмотрение**. Другими словами, в том случае, когда закон предоставляет суду выбор между несколькими возможностями, каждая из которых с формальной стороны одинаково законна, но требует учета индивидуальных обстоятельств дела, оценка качества данного выбора может осуществляться только с помощью категории "справедливость". Такая ситуация возникает при назначении судом наказания, поскольку российский уголовный закон исходит из принципа индивидуализации наказания и во всех случаях предоставляет суду выбор не только вида, но и размера наказания (относительно-определенные санкции). Следовательно, несправедливым будет такое наказание, которое формально назначено в установленных законом рамках, но с учетом обстоятельств дела выглядит завышенным или заниженным, что и приводит к несправедливости приговора. Если же исходить из модели абсолютно-определенных санкций, которая исторически отвергается в России, но по некоторым преступлениям допускается в иных правопорядках (например, в США), то тогда категория "справедливость приговора" утрачивает какой-либо смысл, поскольку при признании лица виновным в совершении определенного преступления наказание, включая вид и размер, следует автоматически. Поэтому в такой ситуации можно говорить лишь о законности или незаконности приговора (в аспекте наказания), но не о его справедливости.

В то же время следует иметь в виду, что приведенную трактовку понятия справедливости приговора нельзя считать универсальной. Она существует главным образом в отечественном национальном доктринальном контексте. Здесь толкование категории "справедливость приговора" является достаточно узким и, если угодно, техническим, поскольку справедливость рассматривается лишь как **одно** из свойств приговора, существующее наряду с другими свойствами (законностью, обоснованностью и др.) и затрагивающее исключительно вопросы назначения наказания. В сравнительно-правовом смысле понятие "справедливость" часто понимается в более широком ключе, когда справедливый приговор рассматривается в качестве результата **справедливого судебного разбирательства**, что связано с ныне весьма распространенным доктринальным англо-американским понятием **fair trial**. При таком подходе понятие "справедливость" становится некоей надстройкой над всеми остальными характеристиками как судебного разбирательства, так и приговора, в силу чего несправедливым будет и незаконный, и необоснованный, и немотивированный приговор, т.е. приговор, выглядящий ущербным из-за каких-то серьезных процессуальных пороков судебного разбирательства (например, отказа исследовать доказательства защиты или нарушения правил подсудности). Данный подход получил широкую известность в деятельности Европейского суда по правам человека, для которого несправедливым является любой приговор, постановленный с нарушением требований [ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax1L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где закреплены требования к справедливому судебному разбирательству. Для российской уголовно-процессуальной доктрины, старающейся не смешивать понятия справедливости, законности, обоснованности, мотивированности приговора и стремящейся каждое из них наполнить автономным содержанием, столь широкое понимание "справедливости приговора" не характерно. Однако его отголоски можно увидеть в наметившейся концептуализации фундаментального принципа **справедливости уголовного процесса**, что стало одной из новейших тенденций развития российской уголовно-процессуальной науки, хотя речь здесь далеко не всегда идет о влиянии практики ЕСПЧ и понятия **fair trial** <1>.

--------------------------------

<1> См. об этом подробнее [§ 13 гл. 7](#Par1967) настоящего курса.

**Мотивированность** приговора характеризует **юридическую аргументацию** сделанных судом выводов при применении норм права. Если обоснованность приговора (в том числе в части изложения мотивов, по которым суд принял одни доказательства, отверг другие и т.д.) относится к фактическим обстоятельствам дела, то мотивированность **stricto sensu** - к основанным на них выводам юридического характера, например, в части квалификации деяния, применения положений общей части уголовного закона (соучастие, стадии совершения преступления, обстоятельства, исключающие преступность деяния, правила назначения наказания и др.), разрешения гражданского иска и т.п. Иначе говоря, от суда требуется не только применить нормы права в соответствии с законом, но и предоставить подробный письменный юридический анализ (правовые мотивы) своего решения по каждому из вопросов, которые требуется разрешить при постановлении приговора. Не зная правовых мотивов, которыми руководствовался суд при принятии решений, приговор нельзя ни полноценно обжаловать, ни оценить в вышестоящей судебной инстанции с точки зрения его соответствия закону.

Немотивированные и необоснованные судебные решения могут существовать только в тех случаях, когда осуществление правосудия доверяется непрофессиональным судьям (представителям народа), от которых нельзя требовать юридической аргументации. Кроме того, такие решения, как правило, не подлежат автономному инстанционному обжалованию. Хрестоматийным примером является вердикт присяжных заседателей, который не обосновывается с доказательственной точки зрения и не мотивируется с правовой точки зрения и который нельзя обжаловать отдельно от приговора <1>. Помимо суда присяжных, встречаются и иные примеры подобного рода. Скажем, английские магистратские суды, в большинстве случаев состоящие из непрофессионалов, также по общему правилу не мотивируют (не обосновывают) свои приговоры - они излагают их правовые мотивы только по требованию сторон и исключительно в целях обжалования приговора в вышестоящую инстанцию.

--------------------------------

<1> См. подробнее [гл. 25](#Par6727) настоящего курса.

В этом смысле требование мотивированности приговора является непременным атрибутом профессиональной уголовной юстиции, для которой характерно также поступательное инстанционное движение дела по жалобам сторон, когда вышестоящий профессиональный суд пересматривает решения нижестоящего профессионального суда, для чего первому необходимо ознакомиться с юридическими выводами, к которым пришел второй. В некоторых случаях, например, при классической европейской кассации, без знания юридических аргументов соответствующий способ пересмотра приговоров вовсе существовать не может, поскольку речь идет об обжаловании приговоров исключительно по **правовым** основаниям <1>. Поскольку в России, помимо вердикта присяжных заседателей, все остальные судебные решения по существу уголовного дела (приговоры) выносятся профессиональными судьями (единолично или коллегиально), то мотивированность является неотъемлемым свойством любого приговора, невзирая на отсутствие упоминания о ней в [ст. 297](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax8L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> См. об этом подробнее [гл. 27](#Par7272) и следующие настоящего курса.

§ 4. Виды приговоров

При разрешении уголовного дела по существу и ответе на лежащие в основе уголовного процесса вопросы материального уголовного права (о преступлении и о наказании) суд может постановить либо оправдательный приговор, либо обвинительный приговор ([ч. 1 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A61Ax4L) УПК РФ). Третьего здесь не дано. Поэтому **видами приговора** принято называть естественную для уголовного процесса дихотомию, существующую в рамках двухчленной альтернативы: 1) оправдательный приговор **или** 2) обвинительный приговор.

**1. Оправдательный приговор.** Оправдательный приговор на виды (разновидности) не делится. Даже постановка вопроса об этом сегодня считается не совсем корректной. Связано это с тем, что в рамках инквизиционного уголовного процесса долгое время существовала конструкция "оставления в подозрении" **(absolutio ab instantia)** <1>, которую с определенными оговорками можно считать разновидностью условного оправдательного приговора, когда оправданное лицо все-таки "оставлялось в подозрении", т.е. оправдывалось не полностью. После отказа от инквизиционной модели уголовного процесса сама возможность дифференциации оправдательных приговоров, их разграничения на виды в зависимости от правовых и процессуальных последствий и т.п. стала рассматриваться как категорически недопустимая. Поэтому оправдательный приговор **един**. Он во всех случаях, каковы бы ни были основания оправдания лица, порождает одинаковые юридические последствия по смыслу уголовного права, являясь официальной констатацией невиновности обвиняемого в совершении преступления. После постановления оправдательного приговора обвиняемый становится **оправданным**.

--------------------------------

<1> См. о ней также [§ 3 гл. 3](#Par750) настоящего курса.

Принципиально отказавшись от разграничения видов оправдательного приговора, российский законодатель не отказался от выделения **оснований** для его постановления, т.е. в каждом случае постановления оправдательного приговора суд должен четко указать, по какому из оснований он постановлен. Всего таких оснований существует **четыре**, и они указаны в [ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A61Ax7L) УПК РФ. К ним относятся:

1) отсутствие события преступления, т.е. факта как такового;

2) непричастность подсудимого к совершению преступления, ранее (по [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C3291Ax5L) РСФСР 1960 г.) именовавшаяся **недоказанностью** участия подсудимого в совершении преступления <1>;

--------------------------------

<1> Изменение наименования соответствующего основания оправдания объясняется исключительно символическими причинами и некоторым страхом перед пресловутой концепцией "оставления в подозрении". Однако по смыслу здесь ничего не изменилось: речь идет о ситуациях, когда обвинение, на которое возложено бремя доказывания, не смогло доказать участие конкретного подсудимого в совершении преступления.

3) отсутствие в деянии состава преступления, когда факт установлен, но признаков уголовного преступления в нем не обнаружено;

4) вынесение коллегией присяжных заседателей оправдательного вердикта, что автоматически означает оправдание подсудимого <1>.

--------------------------------

<1> Последнее основание имеет место только при производстве в суде присяжных (см. [гл. 25](#Par6727) настоящего курса), т.е. во всех остальных случаях существует лишь три основания постановления оправдательного приговора.

Как уже отмечено, с уголовно-правовой точки зрения, последствия каждого из оснований оправдания абсолютно равноценны: все они влекут за собой признание подсудимого невиновным и его реабилитацию в порядке, установленном [гл. 18](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C728A31Ax5L) УПК РФ <1> ([ч. 3 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A91Ax0L) УПК РФ). Однако нельзя сказать, что официальное установление судом конкретного основания постановления оправдательного приговора вовсе не играет никакой роли и является лишь данью традиции. Во-первых, основание оправдания часто имеет для оправданного моральное значение (например, он настаивает на том, что соответствующего события вовсе не было, не удовлетворяясь констатацией отсутствия достаточных доказательств своего в нем участия). В связи с этим оправданный даже имеет право обжаловать оправдательный приговор по мотивам оправдания ([ч. 1 ст. 389.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE0441Cx0L) УПК РФ). Во-вторых, основание оправдания важно и в правовом смысле - от него, например, зависят дальнейшие перспективы гражданско-правового спора сторон. При оправдании за отсутствием события преступления таких перспектив нет вовсе, так как отсутствие события преступления означает и отсутствие события гражданского правонарушения (оправдательный приговор в силу присущего ему преюдициального эффекта будет блокировать гражданский иск). При оправдании за отсутствием состава преступления такие перспективы сохраняются, так как отсутствие состава уголовного преступления вовсе не означает отсутствия состава гражданского правонарушения.

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 32](#Par8295) настоящего курса.

По общему правилу постановление приговора означает разрешение дела **in rem** (самого факта во всей его полноте) - дальнейшее производство ведется только в связи с проверкой постановленного приговора в вышестоящих инстанциях или его исполнением. Однако при постановлении оправдательного приговора имеется одно исключение, когда уголовно-правовой спор разрешается лишь **in personam** (в отношении конкретного подсудимого), не будучи разрешен в целом. Это происходит при оправдании за непричастностью подсудимого к совершению преступления, наличие которого само по себе сомнений у суда не вызывает, т.е. на основании [п. 2 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A61Ax9L) УПК РФ. Скажем, в случае совершения убийства суд оправдывает обвиненное в его совершении конкретное лицо. Но оправдательный приговор не снимает в данном случае с органов уголовной юстиции обязанности установить реального виновного в совершении преступления. Поэтому во многих случаях после постановления оправдательного приговора по указанному основанию <1> дело направляется руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого ([ч. 3 ст. 306](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE6431Cx5L) УПК РФ). С процессуальной точки зрения, в данной ситуации наблюдается редкий феномен "раздвоения" уголовного дела по стадиям: с одной стороны, возобновляется предварительное расследование, а с другой - оправдательный приговор в отношении конкретного лица может параллельно пересматриваться в вышестоящих инстанциях по жалобе стороны обвинения или даже самого оправданного (по мотивам оправдания).

--------------------------------

<1> Здесь также очень многое зависит от специфики преступления, т.е. от того, насколько персонифицирован или деперсонифицирован факт совершения преступления. Например, в случае обвинения в получении взятки персонификация очень сильна, поэтому оправдание за непричастностью соответствующего лица к совершению преступления не влечет в большинстве случаев обязанности установления реального виновного, так как взятка не существует в отрыве от конкретного обвиняемого. Другое дело убийство: здесь факт, как правило, деперсонифицирован (связан не с конкретным обвиняемым, а с событием, телом жертвы и т.п.), поэтому непричастность одного лица требует поиска другого, т.е. того, кто все-таки убил человека.

С сугубо социологической точки зрения, в любой уголовно-процессуальной системе оправдательных приговоров в количественном отношении заметно меньше, чем обвинительных. Это связано со спецификой уголовно-процессуальной деятельности, в рамках которой судебному разбирательству всегда предшествует предварительное расследование и иные стадии досудебного и судебного производства. Соответственно, в большинстве случаев потенциальные оправдательные приговоры "отсекаются" еще на уровне решений об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении дела за отсутствием события, состава преступления и т.п.

Что же касается точного числа оправдательных приговоров в соотношении с обвинительными приговорами, то оно варьируется от страны к стране, но подсчитать его в реальности очень сложно. Поэтому многие развитые правопорядки вовсе не дают официальной статистики оправдательных приговоров. Кроме того, в разных странах используются разные методики их подсчета. Скажем, в США принято считать оправдательные приговоры только по тем делам, где обвиняемый оспаривает обвинение и где имеет место полноценное судебное разбирательство, а не разнообразные "сделки о признании" <1>. Цифра в такой ситуации выглядит солидно: 15 - 20%. Однако следует учитывать, что сегодня в ординарном порядке в США рассматривается не более 3% уголовных дел <2>. Если же брать общее число уголовных дел, включая 97% дел, в рамках которых обвинительный приговор выносится на основании "сделок о признании", то тогда число оправдательных приговоров будет выглядеть совершенно иначе - на уровне примерно 0,5% рассмотренных американскими судами уголовных дел. Этим же объясняется противоречивая статистика количества оправдательных приговоров в России: от 1% до 4,5% (иногда даже выше). В некоторых случаях она включает не только оправдательные приговоры, но и дела, прекращенные судами по реабилитирующим основаниям (тогда цифра растет). В других случаях - только оправдательные приговоры **stricto sensu** (тогда она падает). Помимо того, в России, в отличие, допустим, от США в статистику принято включать все уголовные дела, в том числе те, которые рассмотрены в особом порядке и по которым обвинительный приговор фактически "запрограммирован" <3>. В целом разнообразные сравнительные характеристики соотношения оправдательных и обвинительных приговоров в тех или иных странах чаще выглядят не как результаты серьезных социологических исследований, а как своего рода "манипулирование" цифрами (нередко в сугубо политических интересах).

--------------------------------

<1> Об этой практике см. [п. 1 § 2 гл. 26](#Par7123) настоящего курса.

<2> См., например: Neyfakh L. No Deal: Should Prosecutors be Forced to Have Their Plea Bargains Approved by Juries? (http://www.slate.com/articles/news\_and\_politics/crime/2015/04/plea\_bargains\_should\_prosecutors\_be\_forced\_to\_have\_their\_plea\_bargains\_approved.html).

<3> Об особом порядке рассмотрения уголовных дел см. [§ 2](#Par7120) и [3 гл. 26](#Par7195) настоящего курса.

**2. Обвинительный приговор и его виды.** Обвинительный приговор представляет собой утвердительный ответ на вопрос о виновности подсудимого в совершении преступления. После его постановления обвиняемый становится **осужденным** ([ч. 2 ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA21Ax1L) УПК РФ). При этом обвинительный приговор ни при каких обстоятельствах "не может быть основан на предположениях" и выносится только при подтверждении виновности подсудимого в совершении преступления необходимой совокупностью исследованных судом в ходе судебного разбирательства доказательств ([ч. 4 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A91Ax3L) УПК РФ).

В отличие от оправдательного приговора обвинительный приговор делится на виды, в силу чего следует говорить не только о видах приговора (оправдательный и обвинительный), но и о **видах обвинительного приговора**. Уголовно-процессуальный закон ([ч. 5 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A91Ax2L) УПК РФ) выделяет **три вида** обвинительного приговора: 1) обвинительный приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным; 2) обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 3) обвинительный приговор без назначения наказания.

**Обвинительный приговор с назначением наказания** представляет собой стандартный вариант, когда суд не только признает подсудимого виновным, но и назначает ему наказание, подлежащее исполнению. В данном случае проявляется неразрывность преступления и наказания - двух базовых конструкций уголовного права, составляющих существо уголовного дела.

**Обвинительный приговор с освобождением от наказания** является уголовно-процессуальной формой применения материально-правового института освобождения от наказания. В данном случае суд признает подсудимого виновным, назначает ему конкретное наказание, но освобождает от его исполнения по одному из оснований, предусмотренных [УК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF15xBL) РФ (например, в связи с болезнью - [ст. 81](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA11Ax0L) УК РФ).

**Обвинительный приговор без назначения наказания** предполагает лишь констатацию виновности подсудимого в совершении преступления. В отличие от обвинительного приговора с освобождением от наказания суд здесь вовсе не переходит к вопросу о наказании, его виде, размере и т.д. В данном случае преступление остается не только без реального (в виде исполнения), но даже без формального наказания.

Вопрос об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания весьма непрост. Закон таких оснований не называет. Нет удовлетворительного ответа на данный вопрос и в уголовно-процессуальной доктрине, которая либо вовсе обходит его молчанием, либо приводит неудачные примеры оснований постановления обвинительного приговора без назначения наказания, чаще всего оказывающиеся на поверку основаниями постановления обвинительного приговора с освобождением от наказания. В целом можно выделить **два** теоретически допустимых **подхода** к разграничению ситуаций, когда должен быть постановлен приговор с освобождением от наказания, и ситуаций, когда должен быть постановлен приговор без назначения наказания.

**Первый подход** исходит из того, что во всех случаях применения уголовно-правового института освобождения от наказания суд должен в обязательном порядке рассматривать вопрос о наказании, определять его вид и размер, после чего при наличии соответствующих оснований, предусмотренных уголовным законом, освобождать лицо от наказания путем вынесения обвинительного приговора с освобождением от наказания. Более того, при наличии подсудимого и признании его виновным в совершении преступления суд не может не решать вопрос об определении ему меры наказания за содеянное даже в тех ситуациях, когда от реального исполнения наказания лицо будет освобождено. Но что же тогда остается для обвинительного приговора без назначения наказания? В каких случаях он постановляется? В очень немногих. Точнее, даже в одном: когда судебное разбирательство проводится в отношении умершего подсудимого, что делает бессмысленным рассмотрение вопроса не только о наказании, но и об освобождении от него, так как мертвого нельзя наказать даже тогда, когда он виновен в совершении преступления. Это имеет место при проведении судебного разбирательства на основании [п. 4 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A71Ax5L) УПК РФ, когда обвиняемый умер, но дело не прекращается в связи с требованиями родственников о его реабилитации <1>, для чего необходимо полноценное производство по делу и судебное разбирательство для решения вопроса о виновности или невиновности умершего в совершении преступления, в котором он обвинялся. Такого рода судебное разбирательство должно завершаться постановлением либо оправдательного приговора, либо **обвинительного приговора без назначения наказания**. Впрочем, следует иметь в виду, что судебная практика иногда складывается иначе. По некоторым делам суды пришли к выводу, одобренному Верховным Судом РФ, что судебное разбирательство в отношении умершего должно завершаться либо оправдательным приговором (если он невиновен), либо прекращением уголовного дела на основании [п. 4 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A71Ax5L) УПК РФ в связи со смертью обвиняемого (если он виновен) <2>. Подобная позиция российских судов, пусть и весьма спорная, оставляет отмеченный подход в сугубо теоретической плоскости, сужая возможные рамки его практического применения.

--------------------------------

<1> См. также: [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3987846B428BEC6258EC680BF15xBL) Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. N 16-П.

<2> См., например: [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F19F7F40B429BEC6258EC680BF15xBL) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 декабря 2012 г. N 52-О12-9 // БВС РФ. 2013. N 10.

**Второй подход** исходит из необходимости дифференциации уголовно-правовых оснований освобождения от наказания. В некоторых случаях суд обязан сначала решить вопрос о наказании, а затем уже освободить осужденного от его отбывания. Это происходит, например, при освобождении от наказания в связи с болезнью ([ст. 81](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA11Ax0L) УК РФ), поскольку, не определив вид и размер наказания, нельзя решить вопрос о том, исполнению какого наказания болезнь препятствует (скажем, лишения свободы или обязательных работ), а какого - не препятствует (допустим, штрафа). В других случаях решение вопроса об освобождении от наказания не зависит от вида и размера последнего. Например, при освобождении от наказания в связи с актом амнистии ([ст. 84](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA31Ax0L) УК РФ), когда амнистируются лица, совершившие определенные категории преступлений, или в связи с изменением обстановки ([ст. 80.1](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42CA31Ax5L) УК РФ), когда деяние перестало быть общественно опасным либо лицо утратило общественную опасность. Поэтому при применении такого рода оснований освобождения от наказания суд должен признать лицо виновным и постановить **обвинительный приговор без назначения наказания**. Впрочем, и против данного подхода могут быть выдвинуты соображения практического характера. Во-первых, при освобождении от наказания в связи с актом амнистии и истечением сроков давности уголовного преследования закон прямо указывает на необходимость постановления обвинительного приговора с освобождением от наказания ([ч. 8 ст. 302](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A81Ax0L) УПК РФ). Во-вторых, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39F7C43B42ABEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A71Ax6L) Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 7, которым внесены изменения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре", **исключило** содержавшееся ранее в [п. 16](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39D774DBF29BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A31Ax4L) последнего указание на то, что в случае изменения обстановки (утрата лицом или деянием общественной опасности) суд должен выносить приговор без назначения наказания. Тем самым второй из отмеченных подходов сегодня также не находит полностью подтверждения ни в законе, ни в судебной практике, что, конечно, не умаляет его теоретического значения.

В целом представляется, что выделение особого вида обвинительных приговоров без назначения наказания является, скорее, данью традиции. Она объясняется положениями [ст. 309](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E442C3281Ax8L) УПК РСФСР 1960 г., где обвинительный приговор с наказанием противопоставлялся обвинительному приговору без назначения наказания. Последний выносился как раз в случае утраты к моменту разрешения уголовного дела по существу общественной опасности либо самим деянием, либо лицом, его совершившим. Это и объясняет первоначальную редакцию [п. 16](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3997B41BF22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62E1Ax1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре", которое принималось еще в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L) РСФСР. Но сегодня законодатель сделал явный крен в сторону обвинительных приговоров с освобождением от наказания как альтернативы обвинительным приговорам с назначением наказания. Места для обвинительных приговоров без назначения наказания почти не осталось, не говоря уже о судебной практике, которая не идет по пути использования даже имеющихся теоретических возможностей.

§ 5. Структура и содержание приговора

Каждый приговор, оправдательный или обвинительный, должен иметь **трехчленную** структуру, т.е. состоять из **трех частей**: 1) вводной части; 2) описательно-мотивировочной части; 3) резолютивной части.

**Вводная часть приговора** имеет служебно-идентифицирующий характер и содержит указания на наименование суда, постановившего приговор, его персональный состав по конкретному делу, дату и время постановления приговора, личные данные подсудимого (Ф.И.О., дата и место рождения и т.п.), вменяемую ему норму уголовного закона и др. ([ст. 304](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A81Ax7L) УПК РФ).

**Описательно-мотивировочная часть приговора** необходима в связи с тем, что, как отмечалось выше, приговор должен быть обоснованным (с точки зрения фактических обстоятельств дела) и мотивированным (с точки зрения юридической аргументации). Поэтому здесь должны отражаться: во-первых, описание установленных судом фактических обстоятельств дела; во-вторых, произведенная судом оценка доказательств, причем как тех, на которых суд основывает свои выводы, так и тех, которые суд аргументированно отверг; в-третьих, юридические мотивы принимаемых решений. Пожалуй, описательно-мотивировочная часть является самым творческим элементом приговора как акта правосудия, где должно проявляться индивидуальное юридическое мышление судьи. В этом смысле описательно-мотивировочная часть является ключевым способом легитимации приговора, поскольку от ее качества зависит, насколько законным и справедливым приговор будет выглядеть в глазах сторон и общества.

**Резолютивная часть приговора** представляет собой решение как таковое, точнее, совокупность решений суда по каждому вопросу, подлежащему разрешению при постановлении приговора. Речь идет о вопросах существа уголовного дела, гражданского иска, судьбы вещественных доказательств и арестованного имущества и т.п. Именно резолютивная часть приговора содержит официальную волю суда, т.е. предписания, обязательные для исполнения всеми государственными органами, должностными, физическими, юридическими лицами. Иными словами, в резолютивной части приговора уголовное дело находит разрешение **по существу** поставленных перед судом вопросов.

Если по структуре между обвинительным и оправдательным приговором разницы нет, поскольку каждый из них состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей, то по содержанию они заметно отличаются друг от друга. Это связано с двумя обстоятельствами.

Во-первых, бремя доказывания лежит на обвинении, и в отношении подсудимого действует презумпция невиновности. Поэтому в обвинительном приговоре все обстоятельства дела должны быть **положительно** доказаны, т.е. установлены посредством допустимых, относимых и достоверных доказательств, что приводит к появлению особых требований к описательно-мотивировочной части обвинительного приговора ([ст. 307](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A01Ax8L) УПК РФ). Для оправдательного приговора подобных требований быть не может, так как для его постановления достаточно лишь **отсутствия** надлежащих доказательств. Недоказанная виновность означает в уголовном процессе доказанную невиновность, что проявляется в нормативно смоделированном содержании описательно-мотивировочной части оправдательного приговора, которая значительно менее насыщенна ([ст. 305](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A11Ax2L) УПК РФ).

Во-вторых, в отличие от обвинительного приговора оправдательный приговор не затрагивает и не может затрагивать вопросы наказания, так как по понятным причинам при постановлении оправдательного приговора наказание не назначается. Это также сказывается на содержании описательно-мотивировочной и резолютивной частей оправдательного приговора. Напротив, в описательно-мотивировочной и резолютивной частях обвинительного приговора вопросам наказания отведена значительная роль. Это естественно, так как проблема наказания представляет собой один из двух ключевых элементов (наряду с преступлением) существа уголовного дела.

В силу отмеченных двух причин законодатель дифференцированно регулирует в соответствующих нормах УПК РФ содержание описательно-мотивировочной и резолютивной частей оправдательного приговора ([ст. ст. 305](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A11Ax2L) и [306](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A01Ax0L) УПК РФ) и содержание описательно-мотивировочной и резолютивной частей обвинительного приговора ([ст. ст. 307](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A01Ax8L) и [308](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A31Ax7L) УПК РФ). Впрочем, в конечном счете качество приговора зависит не столько от законодателя, предлагающего лишь формальные нормативные схемы, сколько от судьи, который каждый раз должен наполнить их реальным содержанием, выражающим высокую миссию правосудия.

§ 6. Порядок постановления приговора

Постановление приговора является завершающим этапом судебного разбирательства. Он состоит из **трех** элементов: 1) совещания судей; 2) составления приговора; 3) провозглашения приговора.

**1. Совещание судей.** Оно начинается после удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (по завершении произнесения подсудимым последнего слова). При этом суд обязан объявить участникам судебного разбирательства и присутствующей в зале публике время оглашения приговора ([ч. 2 ст. 295](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A21Ax5L) УПК РФ). Речь может идти о нескольких часах, днях или даже неделях, что зависит от объема и сложности уголовного дела, поскольку суду необходимо не только разрешить все вопросы, но и составить письменный текст приговора, нередко насчитывающий несколько десятков, а то и сотен страниц.

Совещание суда происходит в так называемой **совещательной комнате**, т.е. изолированном помещении, доступ в которое исключен для всех, кроме судей, входящих в состав суда по данному уголовному делу. Не допускаются и иные контакты с совещающимися судьями, в том числе по телефону и с помощью других средств телекоммуникации. В этом проявляется важнейшее правило **тайны совещания судей**. Во-первых, никто не должен знать, что происходит в совещательной комнате и каким-либо образом влиять на процесс принятия судом решений; во-вторых, судьи обязаны принимать решения исключительно на основании собственного внутреннего убеждения, сформированного в ходе судебного разбирательства, и собственных правовых знаний, не будучи вправе прибегать к чьей-то консультационной и т.п. помощи извне. При этом отсутствие контактов суда во время совещания с внешним миром следует понимать в юридическом, а не фактическом смысле. Понятно, что в ходе совещания, продолжающегося несколько дней или недель, судьи выходят из совещательной комнаты для обеда, отдыха, уходят по завершении рабочего дня домой и т.д. ([ч. 2 ст. 298](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C612x8L) УПК РФ). Однако любое их общение вне совещательной комнаты должно иметь исключительно бытовой (повседневный) характер и никоим образом не быть связано с обсуждением вопросов, прямо или косвенно касающихся разрешения уголовного дела.

Совещание судей как таковое (в фактическом смысле) имеет, конечно, место только при коллегиальном рассмотрении уголовного дела. Единоличному судье совещаться не с кем. Тем не менее на него также распространяется правило "совещательной комнаты" в плане обязанности находиться при постановлении приговора в недоступном для других помещении и запрета общения с внешним миром по любым вопросам, связанным с разрешением уголовного дела.

При коллегиальном рассмотрении уголовного дела совещание судей включает также **голосование** по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора. Все вопросы разрешаются большинством голосов, причем председательствующий голосует последним ([ч. 2 ст. 301](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A61Ax1L) УПК РФ). Исключение составляет только назначение наказания в виде смертной казни, где требуется единогласие всех судей, но ясно, что это положение в настоящий момент практического применения не имеет, так как суд не вправе назначать такое наказание <1>. При голосовании ни один судья не вправе воздерживаться, так как дело в любом случае должно быть разрешено и отказ в правосудии недопустим. Здесь опять-таки существует одно исключение: судья, высказавшийся за постановление оправдательного приговора, вправе воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона (квалификации преступления и назначения наказания). Его голос при равенстве голосов оставшихся двух судей присоединяется к голосу, поданному в пользу подсудимого, т.е. за более мягкую квалификацию и менее суровое наказание ([ч. 3 ст. 301](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C428A61Ax0L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0987640B522E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. N 3-П; [Определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FB9D7F40B922E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. N 1344-О-Р.

Судья, оставшийся в меньшинстве, вправе составить письменное **особое мнение**, которое прилагается к приговору. Институт особого мнения является гарантией индивидуальной независимости судей - судью нельзя принуждать механически "присоединяться" к решению, если он с ним не согласен. При этом надо в любом случае исходить из **неделимости** приговора, т.е. приговор с особым мнением и приговор без особого мнения (единогласный) обладают абсолютно одинаковой юридической силой. Иначе говоря, особое мнение не влияет на целостность приговора как единого акта правосудия. Именно поэтому судья не вправе в особом мнении излагать позицию и суждения других судей, высказанные при постановлении приговора, иным образом раскрывать тайну совещания судей ([ч. 5 ст. 301](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C612x9L) УПК РФ). В то же время особое мнение может иметь значение для вышестоящего суда при обжаловании приговора, так как вышестоящий суд, безусловно, обязан изучить не только основной текст приговора, но и высказанные особые мнения. Впрочем, институт особого мнения не очень часто используется на практике в уголовном процессе, тем более что трем профессиональным судьям не так уж сложно выработать единую позицию по любому вопросу.

**2. Составление приговора.** Этап составления приговора тесно примыкает к совещанию судей: в практической плоскости разграничить их достаточно сложно, поскольку приговор составляется судом также в совещательной комнате. Более того, при единоличном рассмотрении уголовного дела, где совещания как такового нет вовсе, деятельность судьи в совещательной комнате, по сути, и сводится к составлению приговора.

До выхода суда (судьи) из совещательной комнаты должен быть составлен полный текст приговора, включающий вводную, описательно-мотивировочную и резолютивную части, что обычно занимает немало времени, особенно по сложным уголовным делам. Поэтому при коллегиальном рассмотрении дела длительное пребывание суда в совещательной комнате в большинстве случаев объясняется не ожесточенными спорами судей по тем или иным вопросам дела, а необходимостью составления единого многостраничного документа, который представляет собой приговор в физическом смысле. Этот приговор составляется судом на языке судопроизводства, т.е., как правило, на русском языке, и подписывается всеми судьями, включая судей, оставшихся при особом мнении.

**3. Провозглашение приговора.** Провозглашение приговора происходит после возвращения суда в зал судебного заседания с составленным письменным текстом приговора. На практике "возвращение" суда в тот же день имеет место только по несложным делам, где совещание судей и составление приговора занимают час или два. По сложным делам составить приговор в такой срок невозможно, поэтому суд, как отмечалось выше, перед удалением в совещательную комнату заранее объявляет дату и время провозглашения приговора, допустим, через неделю, в течение которой составляет в совещательной комнате приговор и в назначенный день и час провозглашает его в ходе автономного судебного заседания. Более того, само провозглашение приговора может занимать несколько дней, так как надо физически зачитать письменный текст, нередко состоящий из сотен страниц. В этом случае провозглашение приговора разделено перерывами, необходимыми для обеда, отдыха по окончании рабочего дня и т.д.

Приговор провозглашается в торжественной обстановке - все находящиеся в зале суда выслушивают его стоя, кроме, разумеется, тех, кому суд разрешает сидеть в силу состояния здоровья, возраста и т.д. Суд обязан зачитать полный текст приговора. Из этого правила есть два исключения. Во-первых, если уголовное дело рассматривалось в закрытом судебном заседании в случаях, указанных в [ч. 2 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA81Ax0L) УПК РФ (дела, где затрагивается государственная тайна; дела о преступлениях несовершеннолетних в возрасте до 16 лет и др.), то суд провозглашает лишь вводную и резолютивную части приговора, так как публичное оглашение описательно-мотивировочной части лишало бы смысла закрытие судебного разбирательства и приводило бы к недопустимому разглашению конфиденциальных данных. Во-вторых, аналогично решается вопрос в тех случаях, когда в целях обеспечения безопасности по делам о некоторых опасных преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 205](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52AA31Ax7L) - [206](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA31Ax0L), [208](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA51Ax1L) и др. УК РФ, суд по ходатайству одной из сторон принимает решение об участии в судебном разбирательстве содержащегося под стражей подсудимого посредством видеоконференц-связи (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39F7A4CB52DBEC6258EC680BF15xBL) от 21 июля 2014 г. N 251-ФЗ). В-третьих, после принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7F45BD29BEC6258EC680BF15xBL) от 6 декабря 2011 г. N 407-ФЗ суд может также принять решение об оглашении исключительно вводной и резолютивной частей приговора по делам об экономических преступлениях ([ч. 7 ст. 241](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547C512x1L) УПК РФ). Это связано с необходимостью обеспечить защиту коммерческой тайны по требованию сторон. Впрочем, смысл данного нововведения понятен не до конца, поскольку судебное разбирательство таких дел в любом случае производится открыто (гласно). Скорее всего, такого рода мера была принята в связи с введением законодательных положений об обеспечении доступа к информации о деятельности судов <1>, предполагающих размещение на сайтах судов вступивших в законную силу приговоров. По делам об экономических преступлениях, где описательно-мотивировочная часть не провозглашалась, размещаться в открытом доступе должны только вводная и резолютивная части соответствующих приговоров. В то же время при провозглашении в двух указанных случаях лишь вводной и резолютивной частей приговора суд обязан разъяснить сторонам порядок ознакомления с его полным текстом.

--------------------------------

<1> См.: Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39F7F45BE2CBEC6258EC680BF15xBL) от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов" (с последующими изменениями и дополнениями).

Особые мнения судей при провозглашении приговора также публично не оглашаются. До недавнего времени участники судебного разбирательства вовсе о них не извещались: с особыми мнениями знакомились лишь судьи вышестоящего суда, если к ним поступало дело после обжалования приговора одной из сторон. Логика такого подхода понятна: никто не должен пытаться делить приговоры на "полноценные" (без особых мнений) и "неполноценные" (с особыми мнениями), поэтому, дабы такого искушения ни у кого не возникало, особые мнения остаются неким "внутренним делом" судебной власти и пишутся одними судьями для других (вышестоящих). Однако сегодня законодатель от этого традиционного подхода несколько отошел. После принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39C7C40BA20BEC6258EC680BF15xBL) от 21 октября 2013 г. N 272-ФЗ, хотя особое мнение и не оглашается в зале суда, но председательствующий судья публично объявляет о его наличии, после чего разъясняет сторонам право ходатайствовать об ознакомлении с ним в течение трех суток после его изготовления, а также срок такого изготовления. Само особое мнение подлежит изготовлению не позднее пяти суток со дня провозглашения приговора. Строго говоря, данное нововведение критики не выдерживает и находится в явном противоречии с традиционным процессуальным регулированием. Во-первых, оно оставляет ложное впечатление, что особое мнение может быть вовсе не изготовлено (если стороны не заявили такого ходатайства), что противоречит [ч. 5 ст. 301](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C612x9L) УПК РФ, так как если судья не воспользовался правом на составление **письменного** особого мнения, то юридически особого мнения не существует (судья лишь остался в меньшинстве при голосовании, но особое мнение не изложил). Во-вторых, особое мнение должно составляться в совещательной комнате ([ч. 5 ст. 301](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE540C612x9L) УПК РФ), а не в течение пяти суток после провозглашения приговора. Поэтому перспективы применения новых положений [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF15xBL) РФ в части ознакомления сторон с особыми мнениями туманны. Понятно, что они приведут не к росту числа особых мнений, а, скорее, к упадку данного института, поскольку сложно составлять особые мнения в условиях столь явных законодательных противоречий.

После провозглашения приговора суд обязан в течение пяти суток обеспечить вручение его копии осужденному (оправданному), его защитнику и обвинителю, а также потерпевшему, гражданскому истцу и ответчику, их представителям при наличии их о том ходатайства. Помимо того, одновременно с постановлением приговора суд должен решить ряд вспомогательных, но очень важных вопросов о передаче несовершеннолетних детей и других иждивенцев осужденного к лишению свободы обвиняемого на попечение близких родственников или государства; о принятии мер к охране остающихся без присмотра имущества и жилища лица, осужденного к лишению свободы, и др. ([ст. 313](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C429A71Ax1L) УПК РФ).

Глава 25. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ С УЧАСТИЕМ

ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Литература

Тимофеев Н.П. Суд присяжных в России. М., 1882; Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы. 1864 - 1917 / Сост. С.М. Казанцев. Л., 1991; Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995; Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория, практика. М., 2001; Насонов С.А., Ярош С.М. Вердикт присяжных заседателей. М., 2003; Маркова Т.Ю. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. М., 2010; Ветрова Г.Н. [Судопроизводство с участием присяжных заседателей](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636466480589B2FB917643B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E445C712x0L) // Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации 2001 - 2011 гг.: Сборник научных статей / Под ред. И.Б. Михайловской. М., 2012.

§ 1. Правовой феномен суда присяжных.

Сущностные признаки производства с участием

присяжных заседателей

Суд присяжных - особый состав суда с большим числом граждан, не являющихся профессиональными судьями, но призванных к отправлению правосудия в порядке, установленном законом. Международные стандарты в области организации правосудия не предусматривают непосредственного участия народного элемента в рассмотрении дел судами. Европейский суд по правам человека придерживается позиции, что "суд присяжных не является неотъемлемым аспектом справедливого рассмотрения дела при предъявлении уголовного обвинения" <1>. Однако идея народного участия в правосудии имеет глубокие исторические корни и неразрывна с представлениями о демократичности и независимости судебной власти.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 23 сентября 2010 г. "Дело "Андрей Исаев (Andrey Isayev) против Российской Федерации" // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. N 6. С. 91 - 96.

Граждане участвуют в осуществлении судебных функций в разных формах. В зависимости от того, какое сочетание в судебной деятельности получают полномочия профессиональных и народных судей, существуют две модели в организации судопроизводства: суды присяжных и суды шеффенов (от нем. ). При этом внутри каждой модели имеется достаточно большое разнообразие в национальных правовых системах. **Определяющим** признаком, позволяющим отнести судопроизводство к той или иной модели, является самостоятельность непрофессиональных судей в решении главного вопроса при разбирательстве уголовного дела - вопроса о виновности. Эта самостоятельность обеспечивается формированием двух коллегий в составе суда: коронных судей (одного, трех, может быть и большее число) и коллегии присяжных заседателей (как правило, 12, но может быть и иное число), - полномочия которых разделены. К компетенции присяжных отнесено разрешение вопросов о фактической стороне дела и о виновности подсудимого, а к компетенции профессиональных судей отнесены вопросы права: применение конкретной нормы уголовного закона и выбор меры наказания. Именно раздельность полномочий коронного и народного элементов судебной деятельности является характерной чертой суда присяжных и тем достоинством данной формы судопроизводства, с которым связывается представление о независимости правосудия, об обеспечении доверия к суду и его решениям. Она позволяет сохранять длительный исторический период данную форму судопроизводства в странах англосаксонской системы права и обратиться к ней в конце XX в. в России (1993 г.), Испании (1995 г.).

**Второй** сущностной чертой классического образа суда присяжных является активное участие сторон в формировании коллегии присяжных, которое осуществляется через право немотивированного отвода. Подсудимый получает право влиять на состав народных судей и вверять свою судьбу тем, кого он избрал. Данное право в своем историческом развитии претерпело изменения: от почти неограниченного числа немотивированных отводов до полного отказа от таких отводов. Так, в США в федеральных судах для формирования коллегии из 12 присяжных по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде смертной казни, стороны обвинения и защиты могут заявить по 20 отводов каждая; по делам о преступлениях, не предусматривающих наказание в виде смертной казни, сторона обвинения может заявить шесть, а сторона защиты - 10 таких отводов <1>. В Англии сторона обвинения с XIV в. не имела права отвода присяжных без указания причины. Таким правом пользовалась только сторона защиты, объем которого постоянно сокращался: с 20 отводов до семи, потом до трех в 1982 г. А в 1988 г. Законом об уголовном правосудии право защиты на безмотивные отводы было устранено <2>.

--------------------------------

<1> Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 183.

<2> Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М., 1996. С. 57 - 58.

**Третьим** сущностным признаком суда присяжных в его классической модели является немотивированность решения коллегии присяжных по вопросу о виновности. Именно эта черта вызывает больше всего упреков в адрес суда присяжных, поскольку является препятствием для обжалования и проверки обоснованности их решения.

В современных условиях наблюдается отход от классической модели суда присяжных. Однако возникшие в конце XX в. суды присяжных в России и Испании сохраняют приверженность классической модели: с четким разделением полномочий между профессиональным и народным элементами состава суда, правом сторон на определенное число немотивированных отводов, правом присяжных не нести ответственности за свой вердикт. В Испании к юрисдикции суда присяжных (один профессиональный судья и девять присяжных заседателей) относятся преступления против личности, против чести, свободы и безопасности человека, должностные преступления, преступления о поджогах.

Другая модель суда с участием народных представителей - суд шеффенов, в котором профессиональные судьи и представители народа в одной коллегии решают вопросы о вине и наказании. Соотношение профессиональных судей и представителей народа может быть самым различным. Разные формы суда с участием представителей народа существуют в ФРГ. Преступления средней тяжести (наказуемые от двух до четырех лет лишения свободы) рассматриваются в участковых судах в составе одного профессионального судьи и двух заседателей . По особо объемным делам число профессиональных судей может быть увеличено по предложению прокурора до двух. В судах земель возможны два состава: два профессиональных судьи и два заседателя, а также три профессиональных судьи и два заседателя в зависимости от категории дела. При этом в некоторых случаях состав "три судьи плюс два заседателя" действует как суд присяжных **(Schwurgericht)**. Также и во второй инстанции возможно участие заседателей  в двух составах: одного судьи и двух заседателей; двух судей и двух заседателей <1>.

--------------------------------

<1> Beulke W. Strafprozessrecht. 2012. S. 36 - 43.

Как видно на примере Германии, в некоторых странах, скажем, Дании, Греции, Португалии, такой суд сохраняет название суда с присяжными, однако, по существу, это суд "шеффенского" типа, так как смешанная коллегия разрешает фактические и правовые вопросы уголовного дела.

Интересным представляется распределение полномочий между присяжными и профессиональными судьями в Австрии (три профессиональных судьи и восемь присяжных заседателей) и Бельгии (три профессиональных судьи и 12 присяжных заседателей). Вопрос о доказанности вины подсудимого решается самостоятельно коллегией присяжных, а затем в общей коллегии решаются вопросы наказания. Причем на бельгийских присяжных согласно внесенным в уголовно-процессуальное законодательство изменениям (2009 г.) возложена обязанность сформулировать основные причины своего решения. Изменения в УПК Бельгии были внесены после известного [решения](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2FB9E7E4CB822E3CC2DD7CA821Bx8L) ЕСПЧ от 13 января 2009 г. "Taxquet против Бельгии". В решении Большой палаты ЕСПЧ была высказана позиция, что [ст. 6](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F1997D46BE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax1L) Конвенции не является препятствием тому, чтобы подсудимого судили присяжные, которые не дают обоснования своему решению. Но соблюдение требования справедливости судебного разбирательства означает то, чтобы обвиняемому и также общественности был понятен вынесенный присяжными вердикт. Это рассматривается как гарантия против произвола <1>.

--------------------------------

<1> См.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2011. N 5.

Отсутствие требования мотивировать вердикт является чертой классической модели суда присяжных. Однако соблюдение справедливости, согласно соответствующим разъяснениям ЕСПЧ, предполагает необходимость определенным образом излагать аргументы (доводы), на которых основывается вынесенный присяжными вердикт. Это своего рода мотивировка решения присяжных по вопросам, отнесенным к их компетенции. Подобное требование содержится в законодательстве Испании <1>.

--------------------------------

<1> См.: Насонов С.А. [Европейские модели производства](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636461430589B2FB997846B822E3CC2DD7CA821Bx8L) в суде присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 8. С. 158 - 159.

Аналогичной цели служит правило, установленное в УПК Австрии. На присяжных не возлагается обязанность обосновать свои выводы в общепринятом понимании этого слова. Старшина по окончании голосования должен изложить в отдельном документе соображения большинства присяжных, из которых они исходили при голосовании. Это происходит сразу после голосования и в присутствии всех присяжных.

В литературе отмечается, что эти соображения не следует рассматривать как обоснование судебного решения по делу. Их изложение необходимо, чтобы убедиться в правильности понимания присяжными смысла вопросов <1>.

--------------------------------

<1> Seiler S. Strafprozessrecht. Wien, 2009. S. 238 - 239.

Классическая модель суда присяжных сохраняется в странах англосаксонской правовой семьи как в силу сложившихся правовых традиций, так и того, что устойчивость всей системы уголовной юстиции при самом широком праве обвиняемого на рассмотрение его дела с участием присяжных (по Конституции США право каждого обвиняемого, кому грозит наказание от года лишения свободы) обеспечивается за счет самого широкого применения "сделок о признании вины". В модификации различных форм судопроизводства с широким народным участием в странах, традиционно принадлежащих к континентальной правовой традиции, проявляется тенденция к большей кооперации профессионального и непрофессионального элементов при осуществлении правосудия.

§ 2. Российский суд присяжных: рождение и возрождение

Судебная реформа 1864 г. дала российскому правосудию такие демократические учреждения, как суд присяжных, адвокатура, которые существенно изменили не только внешний облик отечественного судопроизводства, но и его содержание. Во второй половине XIX в. России были осуществлены преобразования во всех социальных сферах, неизбежными они оказались и в области судебных учреждений. Чтобы понять значение реформы уголовного судопроизводства 1864 г. и то значение, какое имело появление суда присяжных, нужно обратиться к тому образу суда, что существовал до реформы, и который получил название "Шемякин суд".

Судебная система была организована в соответствии с сословной структурой общества. Она характеризовалась множественностью судебных учреждений. Каждое сословие имело свой суд. Кроме того, существовали военные, духовные, коммерческие суды. Судебные функции осуществляли горные и межевые конторы.

Производство в судах подчинялось розыскному началу: было тайным, письменным. Основу процесса доказывания составляла теория формальных доказательств с делением их на совершенные и несовершенные, с приданием особого значения признанию обвиняемым своей вины, что, как правило, исключало дальнейший поиск доказательств. И хотя задачей производства объявлялось открытие в каждом деле истины, однако теория формальных доказательств была препятствием на пути ее поиска. Собрать достаточное количество совершенных доказательств, необходимых для осуждения обвиняемого в преступлении лица, удавалось редко, поэтому самым распространенным решением было оставление в подозрении. При обнаружении новых доказательств подсудимый мог быть привлечен к ответственности по тому же обвинению. Таким образом, "меч правосудия" мог грозить ему едва ли не всю жизнь.

Участие представителей народа в осуществлении правосудия является исторической традицией в России. В дореформенный период представители от сословий, участвуя в рассмотрении дел в судах, не могли влиять на существо принимаемых решений. Хотя закон и предписывал принимать судебное решение голосованием, главной фигурой суда был канцелярский чиновник - секретарь, осведомленный в законодательных предписаниях. Он готовил для судей записку - краткое изложение материалов дела с указанием, какую норму следует применять к данному случаю. Следствием таких порядков были волокита и взяточничество.

Преобразования в судебной сфере становились злободневной задачей. Отмена крепостного права, провозглашенная Манифестом 19 февраля 1861 г., требовала перестройки всех сфер государственной жизни, в том числе организации судопроизводства. В период подготовки судебной реформы на страницах журналов публиковались очерки о судах Европы и Америки. Высказывались и предложения о введении в России судов присяжных по примеру английских и французских судебных порядков.

Первым официальным **предложением суда присяжных** в Государственной Его Императорского Величества Канцелярии была **Записка** Д.А. Ровинского (в феврале 1862 г.), бывшего в то время московским губернским прокурором <1>. Обосновывая необходимость и пользу суда присяжных и отклоняя довод противников о несвоевременности такой формы суда, Д.А. Ровинский обращал внимание на важную социальную роль тех форм судопроизводства, которые представляют собой формы общественного контроля за поведением членов общества, когда порицание и наказание поступков исходит от сограждан: "Правительство... должно заставить общество разбирать и осуждать поступки собственных членов, оно должно посредством такого суда **слить свои интересы с нуждами общества**. Говорят, что введение такого суда у нас преждевременно, что народу и обществу предстоит прежде всего юридическое развитие и т.д. Мы же, напротив, убеждены, что такой суд, строгий, гласный и всеми уважаемый, должен **предшествовать всякому юридическому развитию и общества, и самих судей**, что только в нем народ **научится правде и перестанет открыто признавать кражу за самое обыкновенное дело**" <1>.

--------------------------------

<1> См.: Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы: Сборник статей. М., 2004. С. 97.

<2> Цит. по: Джаншиев Г.А. Указ. соч. С. 99.

29 сентября 1862 г. Александром II был утвержден документ "Основные положения преобразования судебной части в России", часть вторую которого составили Основные положения уголовного судопроизводства. Основные положения были опубликованы и стали предметом широкого обсуждения. Предлагались совершенно новые модели судоустройства и судопроизводства, в основе которых лежала идея создания всесословного, равного для всех, независимого от административных властей суда. Основными принципами нового порядка в судах должны были стать устность и гласность судопроизводства, отказ от предустановленных "законных" доказательств и вместо этого свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению. И что было особенно важно, предусматривалось введение суда присяжных - такой формы суда, при которой представители народа в коллегиальном составе независимо от коронных судей решали бы вопрос о виновности подсудимого. Судебное заседание предлагалось выстроить как состязание сторон обвинения и защиты. Для обеспечения участия защиты в суде предполагалось создать институт присяжных поверенных.

Без сомнения, суд присяжных должен был стать краеугольным камнем судебной реформы. Именно в процедуре рассмотрения дел таким судом могли реализоваться все вышеозначенные демократические принципы судопроизводства.

20 ноября 1864 г. Александр II подписал Судебные уставы, в том числе - и Устав уголовного судопроизводства, возвестивший о введении в России нового судебного учреждения. Однако реального появления на общественной сцене суда присяжных пришлось ждать почти полтора года. Лишь в апреле 1866 г. в Санкт-Петербурге (17-го) и Москве (23-го) были торжественно открыты судебная палата и окружной суд. Преобразования намечались столь масштабные, что требовалась серьезная работа по созданию условий для деятельности новых судов. Остро встал вопрос о помещениях для новых учреждений. Требовалось повысить образовательный уровень судебных деятелей, готовых работать в соответствии с новыми правилами судопроизводства, поднять престиж судебной службы. Аналогичные проблемы пришлось решать и в конце XX в., когда суд присяжных после 100-летнего забвения был возвращен в российскую действительность.

Появление нового суда было встречено общественностью с воодушевлением, хотя было и немало скептиков. Так, "Московские ведомости" (1867 г. N 69) писали: "То, о чем два года назад можно было только мечтать, что возбуждало столько, по-видимому, справедливых сомнений, теперь находится в полном действии... **Суд присяжных, лучшая гарантия гражданской свободы**, совершается у нас воочию, и успех превосходит самые смелые ожидания" <1>.

--------------------------------

<1> Цит. по: Джаншиев Г.А. Указ. соч. С. 45.

Было и немало противников суда присяжных, в том числе и среди образованных слоев населения. Наряду с самым распространенным аргументом **contra** - необразованностью и неразвитостью народных масс назывались следующие: искусственность деления судебных функций между двумя коллегиями; впечатлительность присяжных, их восприимчивость к внешним воздействиям; произвольность немотивированных решений, отсутствие должной ответственности за принимаемые решения <1>.

--------------------------------

<1> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. М., 2008. Введение. Часть I: Судоустройство. С. 215 - 220.

Защитники суда присяжных довод о невежественности отвергали как произвольный, не соответствующий в полной мере действительности, так как среди присяжных оказываются также интеллигентные, образованные люди. Утверждали, что те правила, согласно которым должен действовать современный суд: устность, гласность, состязательность, - в большей степени могут быть развиты и соблюдены при данной форме суда. По поводу деления процессуальных функций указывалось, что, разрешая вопрос о виновности, присяжные "тем самым разрешают как вопросы о факте, так и вопросы о праве" и что противоположности функций присяжных и коронных судей в действительности не существует. А правильное ведение судебного следствия и должное выполнение участвующими в процессе лицами своих обязанностей помогает присяжным исполнить свою роль в суде, и их впечатлительность не будет иметь вредных последствий. В.К. Случевский, высказываясь в защиту нового суда, отмечал: "...Присяжным вполне чужда та рутинность и неподвижность взгляда, которые легко вырабатываются у коронных судей вследствие постоянного обращения их с уголовными делами; что исключительно им свойственно всестороннее знание и понимание житейской обстановки преступления и всех индивидуальных ее особенностей и что поэтому они, в действительности, обладают большими средствами к оценке достоверности и внутренней силы улик и доказательств, чем коронные судьи" <1>.

--------------------------------

<1> Случевский В.К. Указ. соч. С. 217. О достоинствах суда присяжных см. также: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. I. С. 367 - 369.

Историческая заслуга суда присяжных, что признавалось и его противниками, состояла в том, что данная форма суда обеспечивала лучшим и скорейшим образом переход от теории формальных доказательств к оценке доказательств по внутреннему убеждению.

Полемика вокруг суда присяжных не прекращалась весь период его существования, вплоть до революции 1917 г. Дискуссии возобновились практически с теми же аргументами за и против, когда в конце XX в. встал вопрос о возможности вернуть в Россию когда-то столь вдохновляющее демократическую общественность судебное учреждение.

Организация суда присяжных по Уставу уголовного судопроизводства (УУС) представляла собой две судебные коллегии: коронных судей в числе трех и 12 присяжных заседателей. Избирались также двое запасных присяжных заседателя, которые непосредственно в состав коллегии присяжных не входили. Судебные полномочия коллегий были разграничены. Компетенция присяжных состояла в ответах на вопросы, совершилось ли событие преступления, было ли оно деянием подсудимого и должно ли деяние быть вменено ему в вину (ст. 754 УУС). Коллегия профессиональных судей разрешала вопросы о применении норм уголовного закона и о назначении наказания, если присяжные признавали подсудимого виновным. Немаловажный для природы такой формы судопроизводства вопрос об отводах без указания причин решался следующим образом. В первоначальной редакции Устава уголовного судопроизводства общее число отводов для обеих сторон составляло 12. Прокурор мог отвести не более шести заседателей, право на отвод еще шестерых имел подсудимый. Если подсудимых было несколько, то вопрос об отводах решался по их взаимному согласию или по жребию. Причем, если прокурор не желал воспользоваться своим правом отвода, число возможных отводов для подсудимого возрастало. Более поздним законодательством число возможных для сторон отводов было сокращено до трех для каждой стороны (Закон от 12 июня 1884 г.).

Сокращение права отвода расценивалось сторонниками суда присяжных как мера, наносящая урон данному правовому институту <1>. Широкая по введении Судебных уставов юрисдикция суда присяжных со временем подверглась значительным изменениям (Закон от 7 июля 1889 г.). Из ведения судов присяжных были исключены все дела о должностных преступлениях, о преступлениях против управления, о насильственных действиях против должностных лиц, совершенных при исполнении ими служебных обязанностей.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 424 - 425.

Слом всей государственной машины в октябре 1917 г. не мог не затронуть судебной системы. В советский период исторического развития народные представители участвовали в правосудии в качестве народных заседателей, составлявших с профессиональным судьей единую судебную коллегию. Это давало повод, порой не без оснований, видеть в них не самостоятельных судей в составе коллегии, способных к независимым суждениям, а пассивных наблюдателей, всегда готовых принять точку зрения профессионального судьи. Поэтому, когда в ходе судебной реформы конца XX в. была поставлена задача создания самостоятельной и независимой судебной власти, естественно было вспомнить о формах судопроизводства, в наибольшей степени способных гарантировать независимость отправления правосудия.

[Концепция](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) судебной реформы в РСФСР, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. N 1801-1, предусматривала возвращение к отечественным традициям участия народа в правосудии - возрождение суда присяжных <1>. Суд присяжных, по замыслу разработчиков [Концепции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L), должен был стать проводником новых идей в судопроизводстве, флагманом при проведении преобразований в сфере судебной деятельности.

--------------------------------

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1435.

Это было совершенно естественно. Действующий на тот момент [УПК](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L) РСФСР одинаково формулировал задачи судопроизводства для суда и органов, осуществляющих уголовное преследование, что не позволяло говорить о независимости судебной власти. Принцип состязательности, предполагающий разграничение процессуальных функций суда и обвинительной власти, по сути, отсутствовал. И форма суда присяжных рассматривалась как инструмент, который эффективнее всего мог способствовать организации правосудия на началах состязательности.

[Концепцией](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) предусматривалась самая широкая юрисдикция суда присяжных. Предполагалось "признать право гражданина на рассмотрение его дела судом присяжных, если ему грозит наказание в виде лишения свободы на срок свыше 1 года". Согласно [Концепции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) такая форма суда должна была действовать во всех звеньях судебной системы, начиная с районного суда.

Практически сразу после утверждения [Концепции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) судебной реформы были внесены изменения в [ч. 1 ст. 166](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362785F0589B2F39E7C4DB77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E444C712x9L) Конституции РСФСР 1978 г., в соответствии с которыми наряду с другими составами для рассмотрения дел в судах первой инстанции предусматривался коллегиальный состав с участием присяжных заседателей <1>. Но чтобы суд присяжных появился в реальной жизни, необходимы были соответствующие изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, а также в [Законе](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3987F46BB2EBEC6258EC680BF15xBL) от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР".

--------------------------------

<1> [Закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7F41BD28BEC6258EC680BF15xBL) РСФСР от 1 ноября 1991 г. "Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 45. Ст. 1497.

Уже в самой [Концепции](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C766362735A0589B2F09B7E43B52DBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) была заложена идея постепенных преобразований в сфере уголовной юстиции, с тем чтобы можно было анализировать результаты реформ и при необходимости вносить коррективы в ход мероприятий. Была принята Программа мероприятий по поэтапному введению суда присяжных и других принципиально новых положений процессуального и судоустройственного законодательства, реализация которой определяла начальный срок введения суда присяжных - 1 ноября 1993 г. <1>.

--------------------------------

<1> См.: Дудко Н.А. Суд присяжных в России: возрождение и этапы развития. Барнаул, 2009. С. 24.

16 июля 1993 г. был принят [Закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19C784CBD22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax6L) РФ, который дополнил УПК РСФСР [разд. X](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax8L) "Производство в суде присяжных", состоящим из пяти глав, в деталях регламентирующим процедуру рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей <1>. Эту дату следует считать датой возрождения суда присяжных в России.

--------------------------------

<1> [Закон](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F691764DBF22E3CC2DD7CA821Bx8L) РФ от 16 июля 1993 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // СПС "КонсультантПлюс".

Данный [раздел](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax8L) в ряде моментов копировал порядок, который был определен Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. Однако существенным отличием стало законодательное закрепление принципа состязательности в [ст. 429](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E441C72A1Ax6L) УПК РСФСР. Содержание данной [статьи](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D794CB922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E441C72A1Ax6L) диссонировало с положениями [Кодекса](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA821Bx8L), которые определяли порядок рассмотрения дел иным составом суда. Первоначально именно [раздел](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax8L) УПК РСФСР, регламентирующий порядок производства в суде с участием присяжных заседателей, отразил некоторые содержательные аспекты принципа состязательности, которые позднее нашли отражение в соответствующих постановлениях Конституционного Суда РФ.

В [разд. X](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F19D7B4DBE22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C6211Ax8L) "Производство в суде присяжных" роль суда определялась иначе по сравнению с теми процедурами, в которых осуществлялось рассмотрение дел обычным порядком. Суд освобождался от полномочий, которые по содержанию являлись выражением функции уголовного преследования. Так, он не мог возбудить дело по новому обвинению и в отношении нового лица. Ограничены были полномочия суда по возвращению дел для дополнительного расследования. Отказ прокурора от обвинения признавался для суда обязательным.

Правовое регулирование процедуры рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей открыло путь к появлению суда присяжных в реальности, сначала в отдельных регионах, а со временем и на остальной территории Российской Федерации. С 1 ноября 1993 г. суд присяжных начал действовать в Ивановской, Московской, Саратовской, Рязанской областях и в Ставропольском крае, а с 1 января 1994 г. - еще в четырех субъектах Федерации: Ульяновской и Ростовской областях, Алтайском и Краснодарском краях.

[Конституция](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L) РФ, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., в [ч. 4 ст. 123](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E446C212xBL) установила: в случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей, и тем самым придала данной форме суда конституционный характер. Реализация конституционных положений позволила возродить суд присяжных впервые за всю историю на всей территории страны. С 1 июля 2004 г. уголовные дела с участием присяжных уже рассматривались практически во всех субъектах, за исключением Чеченской Республики, в которой суд присяжных начал действовать с 1 января 2010 г. <1>. В новых субъектах РФ Республике Крым и городе федерального значения Севастополе начало действия судов с участием присяжных заседателей предполагается с 1 января 2018 г. <2>.

--------------------------------

<1> Такой длительный период введения суда присяжных в Чеченской Республике объясняется тем, что там формирование органов местного самоуправления, на которые законом возложены полномочия по формированию списков кандидатов в присяжные заседатели, затянулось до 2009 г.

<2> [Статья 7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39F7D41B420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax4L) Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 9-ФЗ "О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" // СПС "КонсультантПлюс".

§ 3. Право обвиняемого на рассмотрение дела

с участием присяжных заседателей

Право гражданина на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей предусмотрено [ст. ст. 20](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CE12xDL) и [47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12xAL) Конституции РФ, помещенными в [гл. 2](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443C112xCL) "Права и свободы человека и гражданина". Следовательно, в соответствии с [ч. 2 ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12xCL) Конституции РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, когда уголовное дело подпадает под юрисдикцию суда присяжных, право на рассмотрение дела таким составом суда есть конституционное право гражданина. Кроме того, [ч. 2 ст. 20](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CE12xFL) Конституции РФ устанавливает, что назначение в качестве наказания смертной казни допускается только при условии предоставления обвиняемому права на суд присяжных.

Такая форма судопроизводства предусмотрена [Конституцией](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L) как процессуальная гарантия права на жизнь. Можно считать, что на конституционном уровне суд присяжных признается наилучшей формой судопроизводства, содержащей высокий уровень гарантий справедливого правосудия при рассмотрении дел, когда обвиняемым грозит самое суровое наказание из всех возможных.

Поскольку суд присяжных вводился поэтапно, то возникал вопрос о наличии конституционного права обвиняемых на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в тех субъектах РФ, на территории которых такой суд еще не действовал. Отсутствие суда присяжных в большинстве субъектов Федерации ставило обвиняемых в неравное положение. Нарушался конституционный принцип равенства всех перед законом и судом [(ч. 1 ст. 19)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E443CE12xAL). В связи с этим Конституционный Суд [Постановлением](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0987640B522E3CC2DD7CA821Bx8L) от 2 февраля 1999 г. N 3-П определил, что до тех пор, пока суд присяжных не начнет действовать на всей территории страны, смертная казнь как наказание за особо тяжкие преступления против жизни назначаться не может, независимо от того, каким судом рассматривается дело <1>. Суд исходил из того, что "право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей выступает особой уголовно-процессуальной гарантией судебной защиты права каждого на жизнь... прямо установленной самой Конституцией Российской Федерации", которая должна применяться в равной мере ко всем гражданам, обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений, независимо от места совершения преступления, которым определяется территориальная подсудность дела.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1999. N 6. Ст. 867.

Однако и распространение такой формы судопроизводства на всю территорию страны не открыло возможности для назначения наказания в виде смертной казни, в том числе и по обвинительному приговору, постановленному судом с участием присяжных заседателей. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в [Определении](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FB9D7F40B922E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62D1Ax2L) от 19 ноября 2009 г. N 1344-О-Р, запрет на вынесение смертных приговоров связан с конституционно-правовыми по своей природе обязательствами, вытекающими из международно-правовых договоров Российской Федерации. Мотивом такого решения послужило то, что, "в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого - с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, - происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания, носящей временный характер ("впредь до ее отмены")" <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2009. N 48. Ст. 5867.

Производство с участием присяжных заседателей - альтернативное судопроизводство. Это означает, что уголовные дела рассматриваются таким составом суда не в обязательном порядке, в силу законодательных предписаний, а лишь тогда, когда на это есть волеизъявление обвиняемого, выраженное в соответствующем ходатайстве. С участием присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого могут рассматриваться уголовные дела, которые законом ([п. 1 ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE547CE12x9L) УПК РФ) непосредственно отнесены к подсудности федеральных судов среднего звена: верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, а также окружного (флотского) военного суда. Если по ранее действовавшему законодательству любое дело, отнесенное к подсудности этих судов, могло быть рассмотрено с участием присяжных, то в настоящее время ряд преступлений исключен из юрисдикции присяжных. Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FA9A7E43BD22E3CC2DD7CA821Bx8L) от 30 декабря 2008 г. N 321-ФЗ из юрисдикции суда присяжных были исключены дела о шпионаже ([ст. 276](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax9L) УК РФ), террористическом акте ([ст. 205](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C52AA31Ax7L) УК РФ), государственной измене ([ст. 275](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A11Ax5L) УК РФ), захвате заложников ([ст. 206](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E42B52CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72BA31Ax0L) УК РФ) и некоторые другие <1>. Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39E7945BA2DBEC6258EC680BF15xBL) от 8 марта 2015 г. N 47-ФЗ юрисдикция суда присяжных была ограничена за счет исключения дел о некоторых преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, совершенных при отягчающих обстоятельствах <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 29.

<2> СЗ РФ. 2015. N 10. Ст. 1417.

Как было упомянуто выше, право обвиняемого на рассмотрение дела с участием присяжных в случаях, предусмотренных законом, является конституционным правом ([ч. 2 ст. 47](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC885B70B5E0E086AA1E442CE12xCL) Конституции РФ). Поэтому в связи с принятием законов, которыми был исключен из ведения суда присяжных ряд составов, ранее подлежавших рассмотрению с их участием, возник вопрос, не ограничивается ли таким образом конституционное право обвиняемого на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей в той мере, в какой это предусмотрено целями конституционных норм.

Конституционный Суд РФ отметил особую конституционно-правовую значимость производства с участием присяжных заседателей при рассмотрении дел по тем составам преступлений, где оно предусмотрено, но признал также право федерального законодателя определять область правового регулирования подсудности уголовных дел суду присяжных. Как указал Конституционный Суд в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FB907847BF22E3CC2DD7CA82B85449094166A0E443C62C1Ax0L), "само по себе изменение регулирования подсудности уголовных дел с участием присяжных заседателей не ограничивает доступ к правосудию и не затрагивает существо права на законный суд, равно как рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей не является непременным условием реализации права на судебную защиту как основного и неотчуждаемого права, гарантируемого [Конституцией](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F0917841B77FE9C474DBC818x5L). Из этого вытекает, что изменение подсудности уголовных дел с участием присяжных заседателей не может рассматриваться как ограничение права на судебную защиту: дифференциация процессуальных форм судебной защиты обусловливается обязанностью государства обеспечивать эффективность способов правовой защиты..." <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2FB907847BF22E3CC2DD7CA821Bx8L) Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан... и запросом Свердловского областного суда" // СПС "КонсультантПлюс".

Обвиняемый имеет право заявить ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных при ознакомлении со всеми материалами дела по окончании расследования ([ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72EA11Ax5L) УПК РФ). Следователь обязан разъяснить ему это право, а также особенности рассмотрения дела таким составом суда, значение вынесенного по делу вердикта, права обвиняемого в судебном разбирательстве и особенности обжалования судебного решения.

Обвиняемый должен ясно понимать все возможные для него последствия в связи с выбором такой процедуры судебного разбирательства. О разъяснении обвиняемому его права делается отметка в протоколе ознакомления с материалами дела. Там же фиксируется позиция обвиняемого по вопросу о рассмотрении дела судом с участием присяжных.

Если в деле несколько обвиняемых, то выясняется позиция каждого обвиняемого по этому вопросу. При коллизии интересов закон отдает предпочтение праву обвиняемого на рассмотрение дела с участием присяжных как конституционному. Однако прежде необходимо рассмотреть вопрос о возможности выделения материалов уголовного дела в отдельное производство в отношении несогласных. Лишь при невозможности это сделать все дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей ([п. 1 ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72EA11Ax4L) УПК РФ). Условием выделения дела в отдельное производство является отсутствие препятствий для всесторонности и объективности разрешения уголовного дела как выделенного в отдельное производство, так и того, что будет рассматриваться с участием присяжных заседателей. Любое решение по этому вопросу должно содержать изложение мотивов, которые послужили основанием для вывода. Отсутствие мотивированного постановления является основанием для возвращения дела прокурору.

Ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей может быть заявлено как при ознакомлении с материалами дела, так и позднее, но только до принятия решения о назначении судебного заседания. Обвиняемый может заявить ходатайство непосредственно на предварительном слушании, проведение которого назначено судом по иным основаниям. Также обвиняемый может после заявления ходатайства отказаться от реализации своего права на рассмотрение дела судом присяжных, но до принятия судьей решения о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. Позднее такой отказ не принимается ([ч. 5 ст. 325](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA21Ax5L) УПК РФ).

§ 4. Особенности судебного производства с участием

присяжных заседателей

**1. Предварительное слушание.** При заявлении обвиняемым ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей обязательно проведение предварительного слушания.

Задачей предварительного слушания применительно к производству в суде присяжных является окончательное выяснение позиции обвиняемого (обвиняемых) по вопросу о рассмотрении дела таким составом суда. Также важным является решение вопроса об исключении доказательств, не отвечающих критерию допустимости. На этом этапе производства по делу недопустимые доказательства могут быть исключены не только по ходатайству сторон, но и по инициативе судьи <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 23](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F4DB420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A71Ax5L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей" // БВС РФ. 2006. N 1. С. 6.

Если в ходе предварительного слушания позиция обвиняемого, ранее заявившего ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных, изменилась, то дело назначается к судебному разбирательству в ином составе суда. Выясняя позицию обвиняемого, судья, как правило, напоминает ему особенности рассмотрения дела с участием присяжных заседателей и осведомляется о том, подтверждает ли он свое ходатайство. Полагаем, что хотя закон и не содержит указания на такую обязанность судьи, она является прямым следствием принципа, закрепленного в [ст. 11](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C629A11Ax7L) УПК РФ.

В ходе предварительного слушания могут обнаружиться противоречия между интересами обвиняемых по вопросу рассмотрения дела с участием присяжных заседателей. В таком случае судья должен принять решение о выделении дела в отношении тех обвиняемых, которые возражают против рассмотрения дела таким составом суда, при условии, что это не создаст препятствий для всестороннего и объективного разрешения дела, как выделенного, так и рассматриваемого с участием присяжных.

Порядок предварительного слушания определяется общими нормами [гл. 34](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA31Ax8L) с учетом тех особенностей, которые предусмотрены [ст. 325](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA31Ax8L) УПК РФ. Сообразовываясь с требованиями [ч. 1 ст. 234](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA21Ax0L) и [ч. 2 ст. 265](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A01Ax8L) УПК РФ, предварительное слушание не может быть начато ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения.

Предварительное слушание может быть проведено и при отсутствии обвиняемого при наличии его ходатайства об этом, в котором должно быть указано, подтверждает ли обвиняемый ранее заявленное им ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей или отказывается от него. Если в заявлении о проведении предварительного слушания в его отсутствие обвиняемый не указывает, что желает рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, оно согласно [ч. 3 ст. 325](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA21Ax3L) УПК РФ рассматривается другим составом суда <1>.

--------------------------------

<1> [Пункт 7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F4DB420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23.

Участие государственного обвинителя и защитника при проведении предварительного слушания является обязательным согласно положениям [ч. 1 ст. 325](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA21Ax1L), [ч. 1 ст. 234](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA21Ax0L), [ч. 1 ст. 246](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C720A01Ax5L) и [п. 6 ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62CA91Ax7L) УПК РФ. Что касается остальных участников процесса (потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей), то они должны быть своевременно извещены о месте и времени проведения заседания. Однако их неявка не является препятствием для проведения предварительного слушания.

Правило о том, что предварительное слушание проводится в закрытом судебном заседании, особенно важно для производства с участием присяжных, поскольку препятствует преждевременному распространению информации об обстоятельствах дела, а также о доказательствах, которые могли быть исключены из рассмотрения как недопустимые. Любая информация о деле, ставшая известной кандидатам в присяжные, не позволит им быть отобранными в состав коллегии присяжных.

Вопрос об исключении недопустимых доказательств решается в общем порядке по правилам [ст. 235](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA51Ax1L) УПК РФ.

Если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение в сторону смягчения или частично отказывается от обвинения и тем самым меняется подсудность, то судья своим постановлением выносит решение о направлении уголовного дела по подсудности в соответствии с [ч. 5 ст. 236](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C72FA71Ax1L) УПК РФ. Если при изменении прокурором обвинения подсудность не меняется, судья выносит решение о назначении дела к слушанию с участием присяжных заседателей в объеме обвинения, поддерживаемого прокурором. Копия такого постановления должна быть вручена обвиняемому, а также потерпевшему, если последний участвует в предварительном слушании.

В постановлении о назначении дела к слушанию должно быть указано количество кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих вызову в судебное заседание. Закон указывает число не менее 20. Но чтобы можно было сформировать коллегию присяжных заседателей после разрешения всех заявлений и отводов, это число должно быть значительно больше. Указание закона <1>, что участие граждан в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей является их гражданским долгом, не является достаточным стимулом, гарантирующим явку в суд всех приглашенных кандидатов в присяжные заседатели. Не может быть правовых средств, принуждающих к исполнению гражданского долга.

--------------------------------

<1> [Часть 2 ст. 2](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A01Ax3L) Федерального закона от 20 августа 2004 г. N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации".

После назначения судебного заседания секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет предварительный список присяжных заседателей методом случайной выборки и проверяет наличие обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A01Ax4L), [3 ст. 3](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A31Ax1L) и [п. 2 ст. 7](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A41Ax1L) Федерального закона "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации"). При составлении предварительного списка учитывается, что согласно [ст. 10](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A71Ax4L) указанного Закона граждане призываются к исполнению обязанностей присяжного заседателя один раз в год на 10 рабочих дней, а если дело не заканчивается в указанный срок, то на все время рассмотрения этого дела.

**2. Судебное разбирательство.** Структура судебного разбирательства при производстве с участием присяжных является более сложной за счет увеличения этапов судебного разбирательства. Объясняется это четким разграничением компетенции между профессиональным и народным элементами в составе суда, т.е. между председательствующим по делу профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей. Именно эта черта придает ценность данной форме судопроизводства, обеспечивая независимость правосудия.

В соответствии с [ч. 1 ст. 339](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA51Ax1L) УПК РФ по каждому деянию, в котором обвиняется подсудимый, присяжные должны ответить на вопросы:

- доказано ли, что деяние имело место;

- доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;

- виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. При положительном ответе на третий вопрос присяжные высказывают мнение о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения или нет. Такое разграничение компетенции предопределяет разделение судебного разбирательства на две части: до вынесения вердикта присяжными заседателями и после.

Этапы судебного разбирательства при производстве с участием присяжных можно представить таким образом:

- подготовительная часть;

- судебное следствие с участием присяжных заседателей;

- судебные прения по вопросам, отнесенным к компетенции присяжных;

- последнее слово подсудимого к присяжным;

- постановка вопросов присяжным заседателям;

- напутственное слово председательствующего;

- постановление и провозглашение вердикта присяжных;

- судебное следствие по вопросам, требующим правовой оценки;

- судебные прения по вопросам, требующим правовой оценки;

- последнее слово подсудимого к председательствующему;

- постановление и провозглашение приговора.

**Подготовительная часть судебного разбирательства** при производстве в суде присяжных имеет характерную особенность: в ней осуществляется формирование коллегии присяжных заседателей.

После открытия судебного заседания совершаются те же процессуальные действия, что и при обычном порядке производства, предусмотренные [гл. 36](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C721A11Ax6L), с некоторыми дополнениями, содержащимися в [ст. 327](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA51Ax2L) УПК РФ. При этом кандидаты в присяжные заседатели не присутствуют. После доклада о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, секретарь докладывает о явке кандидатов в присяжные заседатели. Если их явилось менее 20, то председательствующий распоряжается о вызове дополнительных кандидатов в присяжные заседатели.

Сторонам вручаются списки кандидатов без указания домашних адресов. В списках, помимо фамилии, имени, отчества, могут указываться некоторые другие данные: возраст, образование, род занятий. Как указал Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 22 ноября 2005 г. N 23 [(п. 12)](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F4DB420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax3L), в этих списках должны содержаться лишь необходимые, но достаточные сведения, позволяющие провести формирование коллегии присяжных заседателей.

Сторонам разъясняются права, которые связаны с формированием коллегии присяжных заседателей: право задавать вопросы кандидатам в присяжные заседатели, заявлять мотивированные и немотивированные отводы. Отвод может быть заявлен и председательствующему по основаниям, предусмотренным в [ст. ст. 61](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA01Ax1L) - [63](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA01Ax8L) УПК РФ. Отвод председательствующему судье заявляется и разрешается до формирования коллегии присяжных заседателей ([ч. 2 ст. 64](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C62EA31Ax7L) УПК РФ). Разъясняются и другие права, вытекающие из особенностей процедуры рассмотрения дела с участием присяжных: право при наличии на то оснований заявить о тенденциозности состава коллегии ([ст. 330](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42AA91Ax6L) УПК РФ); право высказывать свои замечания по формулировке вопросов, подлежащих разрешению присяжными, и право вносить предложения о постановке новых вопросов ([ч. 2 ст. 338](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA21Ax4L) УПК РФ); право заявить возражение в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности ([ч. 6 ст. 340](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42BA71Ax5L) УПК РФ); право выступать в прениях после окончания судебного следствия и при обсуждении последствий вердикта ([ст. 347](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C42CA11Ax5L) УПК РФ) и др.

После того как будут выполнены действия по разъяснению прав сторонам и другим участникам процесса, по разрешению заявленных ходатайств и вопросов о возможности слушания дела в отсутствие неявившихся участников, в зал судебных заседаний приглашаются кандидаты в присяжные заседания.

Процедура формирования коллегии присяжных происходит в закрытой части судебного заседания. Перед началом процедуры отбора председательствующий обращается к кандидатам с кратким вступительным словом, в котором представляется им и представляет стороны, объявляет, какое дело подлежит слушанию, какие задачи стоят перед присяжными, каковы условия их отбора в состав коллегии.

Председательствующий судья разъясняет кандидатам в присяжные заседатели, в каких случаях они на основе поданного заявления могут быть освобождены от исполнения обязанностей присяжного заседателя по конкретному делу ([ч. 7 ст. 326](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907E43BC2CBEC6258EC680BF5B161E462FACE543C22EA81Ax6L) УПК РФ). Решение по данному вопросу принимается лишь по заслушивании мнений сторон.

Кандидаты в присяжные обязаны правдиво отвечать на задаваемые им вопросы и представлять необходимую информацию о себе и отношениях с участниками процесса. Разъяснение этой обязанности, как и процедура последующего опроса для выяснения обстоятельств, препятствующих участию в качестве присяжных в рассмотрении уголовного дела, "является обязательным условием формирования коллегии присяжных заседателей и законного состава суда" ([п. 13](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F4DB420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax7L) Постановления Пленума от 22 ноября 2005 г. N 23). "Сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в состав коллегии, информации, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный или немотивированный отвод, является основанием отмены приговора" ([п. 14](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F3907F4DB420BEC6258EC680BF5B161E462FACE543C628A21Ax9L) данного Постановления).

От исполнения обязанностей присяжного заседателя по конкретному делу должно быть освобождено любое лицо, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников.

Последовательность процессуальных действий при формировании коллегии присяжных можно представить так. Сначала кандидатов в присяжные опрашивает председательствующий судья на предмет выяснения обстоятельств, которые согласно Федеральному [закону](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636B6A5D0589B2F39A7C43B428BEC6258EC680BF15xBL) "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" препятствуют их участию в деле, а также таких обстоятельств, которые могут мешать объективному и непредвзятому восприятию доказательств при рассмотрении уголовного дела. Предвзятое мнение может складываться под влиянием мировоззренческих установок, принадлежности к определенной профессии. Так, бывший работник правоохранительных органов будет склонен к солидарности с должностными лицами, проводившими расследование. Также и те кандидаты в присяжные, чьи родственники работали или работают в правоохранительных органах, могут быть необъективными при оценке результатов расследования. Примером вопроса для выявления возможной необъективности по этим мотивам может быть следующий: у кого из Вас уже сложилось определенное мнение о виновности или невиновности подсудимого в силу того, что он уже привлечен в качестве обвиняемого органом расследования?

Заявления кандидатов в присяжные в связи с обстоятельствами, о которых спрашивает председательствующий, их самоотводы разрешаются с учетом мнения сторон у судейского места без удаления в совещательную комнату. Если принятым судьей решением кандидат устраняется от участия в процессе, то его фамилия вычеркивается из списка, и он удаляется из зала суда.

Следующий этап в процедуре отбора - заявление мотивированных и затем немотивированных отводов. Этому предшествует опрос кандидатов в присяжные сторонами, сначала стороной защиты. Стороны стремятся выяснить те обстоятельства и психологические установки кандидатов в присяжные, которые, по их мнению, влияют на объективность и беспристрастность при принятии решения. Стороны стремятся также по возможности выявить в составе кандидатов тех, кто будет более благосклонно воспринимать позицию стороны. Председательствующий может снять вопрос стороны, если он некорректен, или попросить сформулировать его иначе. Однако председательствующему следует аккуратно пользоваться своим правом, так как необоснованное снятие вопроса не позволяет стороне получить необходимые сведения о личности кандидата, чтобы заявить в связи с этим мотивированный или немотивированный отвод.

Так, Верховный Суд РФ посчитал существенным нарушением процессуального закона, допущенным при формировании коллегии присяжных заседателей, ограничение прав стороны выяснить необходимые сведения о личности кандидатов в присяжные с тем, чтобы реализовать свое право на заявление мотивированного и немотивированного отвода. Председательствующим был снят вопрос государственного обвинителя кандидатам в присяжные заседатели о наличии среди них лиц, которые ранее привлекались к уголовной ответственности, но дела в отношении которых были прекращены или был вынесен оправдательный приговор. В состав коллегии были отобраны М. и С., которые ранее привлекались к уголовной ответственности. Но в отношении М. дело было прекращено за примирением сторон, а С. в 1991 г. был осужден к двум годам лишения свободы условно. В апелляционном определении, которым был отменен приговор суда, указано: в результате ограничения председательствующим государственного обвинителя в его правах по исследованию данных о личности кандидатов в присяжные заседатели, сторона обвинения была лишена возможности в полном объеме реализовать свое право на формирование коллегии присяжных заседателей, в частности, с учетом указанных обстоятельств, заявить мотивированный и немотивированный отводы указанным кандидатам, что повлияло на формирование законного состава коллегии присяжных заседателей и, в свою очередь, могло также повлиять на содержание данных присяжными заседателями ответов <1>.

--------------------------------

<1> Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F6987846BA21BEC6258EC680BF15xBL) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. N 71-АПУ14-14сп // СПС "КонсультантПлюс".

Имеет значение для получения достоверной информации от кандидатов в присяжные то, как ими понимается заданный вопрос. К примеру, вопрос о привлечении к уголовной ответственности иногда понимается как вопрос о судимости, что может повлечь получение не соответствующей действительности информации <1>.

--------------------------------

<1> См.: Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=C9D297FF2CF39A2C76636679480589B2F6997A46BF20BEC6258EC680BF15xBL) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июля 2014 г. N 65-АПУ14-9сп // СПС "КонсультантПлюс".

Право на мотивированный отвод имеют все участники процесса, представляющие стороны, в том числе потерпевший, его представитель. Мотивированные отводы заявляются письменно, но не оглашаются. Председательствующий разрешает их без удаления в совещательную комнату. Свое решение он сообщает сторонам. Ходатайства о мотивированных отводах приобщаются к материалам дела.

Важным моментом в процедуре формирования коллегии присяжных является заявление немотивированных отводов, что позволяет сторонам некоторым образом повлиять на состав коллегии в своих интересах. Право немотивированного отвода принадлежит подсудимому или его защитнику и государственному обвинителю ([п. 2 ч. 5 ст. 327](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5A26x5L) УПК РФ). Каждая сторона может заявить отвод дважды.

Право немотивированного отвода со стороны защиты принадлежит прежде всего подсудимому. Он может доверить решение этого вопроса своему защитнику. Самостоятельно, без согласования с подсудимым, защитник не вправе заявить немотивированный отвод.

Осуществление немотивированных отводов происходит путем вычеркивания участниками процесса из полученных ими списков фамилий кандидатов в присяжные: каждой стороной по две. Фамилии отведенных присяжных не оглашаются. Согласно закону, председательствующий может разрешить сторонам и большее равное число немотивированных отводов, если позволяет количество неотведенных присяжных заседателей ([ч. 16 ст. 328](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5826x6L) УПК РФ). Это допускается, если в списках осталось более 14 кандидатов, поскольку количество запасных присяжных не может быть меньше двух.

После завершения процедуры отводов составляется список оставшихся кандидатов в присяжные **обязательно в той последовательности**, в какой они были внесены в первоначальный список. Первые 14 фамилий кандидатов вносятся в протокол судебного заседания, 12 из них образуют состав коллегии присяжных заседателей, а двое являются запасными. В зависимости от характера и сложности дела, если позволяет число неотведенных кандидатов в присяжные, количество запасных присяжных заседателей может быть и больше. Конкретное число закон не определяет. Если присяжный заседатель, входящий в состав коллегии, по какой-либо причине выбывает, он заменяется запасным.

Председательствующий объявляет результаты отбора, называя номера присяжных в списке, не сообщая причин, по которым те или иные кандидаты были не отобраны в состав коллегии. После этого благодарит остальных кандидатов, и они покидают зал суда. Затем председательствующий оглашает фамилии присяжных заседателей, которые составят коллегию, и тех, кто будет участвовать в рассмотрении дела в качестве запасных. На этом процедура формирования коллегии присяжных заседателей заканчивается. Весь ход судебного заседания по формированию коллегии присяжных в последовательности должен быть отражен в протоколе судебного заседания. Соблюдение всех правил отбора присяжных заседателей - условие законности состава суда. Поэтому любые нарушения предписанного законом порядка отбора относятся к существенным.

У сторон есть право до приведения присяжных заседателей к присяге заявить о тенденциозности состава коллегии и ходатайствовать о ее роспуске. Такое ходатайство может быть заявлено, если при соблюдении закона в процессе формирования коллегии тем не менее ее состав дает основание предположить, "что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт" ([ч. 1 ст. 330](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5726xDL) УПК РФ). В обоснование ходатайства необходимо привести доводы, которые позволяют предположить, возможно, предвзятое мнение, предубежденность всего состава коллегии.

Например, в апелляционных жалобах на приговор Кемеровского областного суда, постановленный с участием присяжных, защитники подсудимых ссылались на необоснованный отказ в удовлетворении ходатайств о роспуске сформированной по делу коллегии присяжных, состоявшей из одних женщин. В качестве доводов возможной тенденциозности коллегии указывалось на то, что коллегия сформирована из женщин одной возрастной группы и одного социального статуса. В Апелляционном [определении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027F8DB9887A3D098867B68B1842Cx5L) Судебной коллегии Верховный Суд РФ подтвердил обоснованность отказа председательствующим в удовлетворении указанных ходатайств. Он отметил, что "действительно коллегия присяжных состояла из женщин, но их возраст был различный - от 33 до 58 лет. Среди них были рабочие, служащие и пенсионеры. Ни на чем не основано заявление - неспособности женщин принять правильное решение в силу своих психофизических характеристик, отличных от мужских" <1>.

--------------------------------

<1> Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027F8DB9887A3D098867B68B1842Cx5L) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 октября 2014 г. N 81-АПУ14-34сп // СПС "КонсультантПлюс".

Решение о роспуске всей коллегии может быть принято председательствующим лишь в случае обоснованности ходатайства. Если оно удовлетворяется, то принимается решение о роспуске коллегии присяжных заседателей и о возобновлении подготовки к рассмотрению уголовного дела с участием присяжных заседателей. Новое предварительное слушание не проводится. Принимаются меры по вызову кандидатов в присяжные в соответствии с ранее вынесенным постановлением о назначении дела к слушанию.

Входящие в состав коллегии присяжные заседатели в совещательной комнате открытым голосованием избирают старшину. Запасные присяжные заседатели в избрании старшины не участвуют. Его полномочия указаны в [ст. 331](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5626x4L) УПК РФ.

После избрания старшины присяжные заседатели, в том числе и запасные, принимают присягу, текст которой определен законом ([ч. 2 ст. 332](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5626x3L) УПК РФ). Председательствующий оглашает текст присяги, а затем последовательно по списку называет фамилии присяжных, каждый из которых говорит: "Я клянусь".

Затем председательствующий разъясняет им права и обязанности, перечень которых содержится в [ст. 333](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5F26x4L) УПК РФ, а также объясняет, что будет происходить в судебном заседании, задачи государственного обвинителя, защитника и судьи в процессе. Разъясняет присяжным заседателям их назначение при рассмотрении дела. Первоначальные объяснения председательствующего играют важную роль в настраивании присяжных на судебную деятельность, приглашают их отнестись с полной ответственностью к своей социальной миссии.

**Судебное следствие** при производстве с участием присяжных проводится по общим правилам, в основе которых лежит принцип состязательности, с особенностями, вытекающими из природы суда присяжных. Разграничение компетенции между профессиональным и народным элементами судебного состава обусловливает деление судебного следствия на два периода (части, этапа): до вынесения вердикта и после. В первом происходит исследование обстоятельств, установление которых необходимо для ответов на вопросы, поставленные перед присяжными. Следовательно, в этой части исследуются только те доказательства, которые относятся к данным обстоятельствам. Во второй части исследуются обстоятельства, на основе которых решаются правовые вопросы: о квалификации преступления и наказании, если обвиняемый признан виновным.

К компетенции присяжных прежде всего относится разрешение вопросов о фактической стороне события преступления: о месте и времени, характере и способе действий, об их последствиях; о том, кто совершил эти действия, действовал с обдуманным намерением или без оного, желал причинить вред или нет и т.п. Поэтому присяжных часто называют "судьями факта". Однако главный вопрос, разрешить который должны присяжные, - это вопрос о виновности лица, который предан суду. И ответы на вопросы, относящиеся к фактической стороне дела, необходимы для того, чтобы ответить на главный вопрос, виновен ли подсудимый в совершении того деяния, которое вменяется ему в вину.

Ответ на первые два вопроса в их детальном изложении: доказано ли, что имело место деяние; доказано ли, что совершил его подсудимый, - это ответ о доказанности всех фактических обстоятельств деяния, вменяемого в вину подсудимому, которые охватывают все элементы состава преступления, как объективную, так и субъективную стороны. Третий вопрос о виновности - это вопрос по существу дела, подлежит ли лицо уголовной ответственности? Это вопрос правовой. Присяжные призываются к судебной деятельности, чтобы вершить правосудие, т.е. решить главный вопрос любого уголовного дела - вопрос об уголовной ответственности.

Для решения этого вопроса должно быть установлено основание уголовной ответственности, но не в правовом понимании как наличие в деянии признаков состава преступления, а в переложении в плоскость реально существующих фактов и обстоятельств, воспринимаемых присяжными заседателями с точки зрения житейского опыта и здравого смысла. Тем не менее установление ими фактов объективной действительности будет установлением основания уголовной ответственности, так как исследуемые в судебном заседании факты и обстоятельства имеют уголовно-правовое значение и могут быть соотнесены с признаками конкретного преступления. Понимание этого присутствует в сознании присяжных заседателей. Разрешая вопросы "факта", присяжные тем самым устанавливают **фактическое основание** уголовной ответственности.

"Факт" и "право" в практике судебной деятельности неразделимы. Лишь условно возможно говорить о присяжных, что это судьи факта, имея в виду такую сторону их деятельности, как установление в ходе судебного следствия всех фактических обстоятельств, характеризующих событие преступления.

Судебное следствие при производстве с участием присяжных заседателей имеет то же содержание, что и в обычном (ординарном) производстве: исследование доказательств с целью установления обстоятельств дела. В присутствии присяжных исследуются только те обстоятельства, суждение о доказанности которых присяжные должны высказать в своем вердикте. Соответственно, в этой части судебного следствия исследуются те доказательства, которыми данные обстоятельства могут быть установлены.

Определенные ограничения закон накладывает на исследование данных о личности подсудимого. Согласно [ч. 8 ст. 335](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5D26x0L) УПК РФ запрещается в присутствии присяжных заседателей исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Исследуются только такие сведения о личности, которые непосредственно связаны с его преступными действиями. Данные, характеризующие личность, могут иметь значение для выяснения мотивов преступного поведения, который входит в предмет судебного следствия в первой части, если мотив является обязательным или квалифицирующим признаком состава преступления.

К иным данным, способным повлиять на содержание выводов присяжных, очевидно, следует отнести любую негативную информацию о подсудимом, которая не связана с совершенным преступлением. В соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, данным в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988DAFD098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5926x6L) от 22 ноября 2005 г., в присутствии присяжных не должны исследоваться характеристики, справки о состоянии здоровья, о семейном положении и иные данные, которые могут вызвать предубеждение в отношении подсудимого.

Воздействие на присяжных могут оказать и сведения о личности позитивного характера, препятствующие объективной оценке действий подсудимого, в особенности если сторона защиты в стремлении усилить впечатление, производимое на присяжных, преувеличивает такого рода сведения. Думается, нельзя признать правомерным любое воздействие на присяжных, которое строится на информации, выходящей за пределы исследуемого в этой части судебного заседания события.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ основанием к отмене приговора Московского окружного военного суда, постановленного в соответствии с вердиктом присяжных заседателей, посчитала сообщение в присутствии присяжных сведений, которые могли вызвать у них предубеждение в отношении подсудимых. Например, при допросе подсудимого М.Д. адвокаты выясняли такие характеризующие его данные: обучение в высших учебных заведениях, намерение поступить в аспирантуру и на работу в правоохранительные органы, его семейное положение, отношение к военной службе. В отношении другого подсудимого, Х., присяжным было сообщено, что он ранее сидел в тюрьме, что по другому делу он обвиняется в вымогательстве, что он имеет боевой опыт, участвовал в спецоперациях. Сообщалось, что отец подсудимого в ходе судебного разбирательства получил инфаркт и находится в реанимации. Таким образом, Верховный Суд счел неправомерным воздействием на присяжных как сообщение им негативной информации, так и доведение до них сведений, положительно характеризующих подсудимых, указав, что обсуждение таких вопросов выходит за пределы компетенции присяжных <1>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA022F8D99184A3D098867B68B1842Cx5L) Верховного Суда РФ от 25 июня 2009 г. N 1-033/08 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, норма [ч. 8 ст. 335](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5D26x0L) УПК РФ судебной практикой толкуется расширительно, т.е. вызывающими предубеждение понимаются любые сведения, преследующие цель вызвать у присяжных определенные эмоции, которые могут помешать им беспристрастно и объективно оценить обстоятельства дела.

По указанным мотивам в присутствии присяжных не оглашаются процессуальные решения: о возбуждении уголовного дела, о привлечении в качестве обвиняемого, об избрании меры пресечения.

Характер сведений о личности, которые должны исследоваться в присутствии присяжных, определяется их необходимостью для установления обстоятельств, входящих в компетенцию присяжных. Таким же образом решается вопрос об установлении обстоятельств, относящихся к гражданскому иску. Те последствия преступления, которые характеризуют объективную сторону деяния и влияют на его квалификацию, подлежат исследованию с участием присяжных. Но расходы на лечение, на реабилитацию, размер компенсации морального вреда - эти вопросы обсуждаются во второй части судебного следствия, без участия присяжных.

Присяжные заседатели - не пассивные наблюдатели происходящего в зале суда. Они наделены правами для активного участия в исследовании всех обстоятельств дела, входящих в их компетенцию. Они вправе через старшину задавать вопросы допрашиваемым лицам. Вопрос излагается письменно и подается председательствующему, который его зачитывает и при необходимости переформулирует. Такой контроль является не выражением недоверия к присяжным, а гарантией того, чтобы вопрос не был наводящим или оскорбительным и не выходил за пределы их компетенции. Присяжным предоставляются для осмотра вещественные доказательства, документы. Они вправе просить председательствующего о разъяснении содержания документов, исследуемых в судебном заседании.

Соблюдение конституционного требования о недопущении при осуществлении правосудия использования доказательств, полученных с нарушением закона ([ч. 2 ст. 50](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F1DC948EF0879AD72E66B48C95346683F53E827FE927xAL) Конституции РФ), при данной форме судопроизводства должно обеспечиваться дополнительными гарантиями, поскольку присяжные незнакомы с критериями допустимости доказательств и сами не могут из анализируемого материала отсечь сведения, которые являются недопустимыми доказательствами. Кроме того, их вердикт не мотивируется, что не позволяет впоследствии проконтролировать, какие доказательства они использовали. Поэтому существует твердое правило: недопустимые доказательства не должны доводиться до сведения присяжных. Забота об этом лежит на председательствующем судье. Он не только по ходатайствам сторон, но и по собственной инициативе исключает из судебного разбирательства доказательства, не отвечающие критерию допустимости.

В ходе судебного следствия с участием присяжных не удается избежать ситуаций, когда надо разрешить тот или иной правовой вопрос. Тогда на время обсуждения и разрешения такого рода вопросов присяжные удаляются из зала заседания. В отсутствие присяжных исследуются не только вопросы допустимости доказательств, но и иные правовые вопросы, в частности, об обеспечении надлежащих условий судебного разбирательств: о принудительном приводе потерпевших и свидетелей, наложении денежного взыскания на участников судебного разбирательства, о мерах пресечения.

Председательствующий судья в силу [ст. ст. 243](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765F26x1L) и [258](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765826x1L) УПК РФ обязан принимать необходимые меры, исключающие возможность ознакомления присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами, а также возможность исследования вопросов, не входящих в их компетенцию. Если присяжным все-таки становится известна информация, не относящаяся к фактическим обстоятельствам дела, или недопустимые доказательства, например сведения о судимости, о применении незаконных методов следствия и т.д., то председательствующий должен дать им необходимые разъяснения и предупредить о невозможности использовать такого рода сведения при вынесении вердикта.

В целом ход судебного следствия определяется общими правилами, в основе которых - принцип состязательности, с теми особенностями, о которых сказано выше. Активная роль в исследовании обстоятельств дела принадлежит сторонам. В самом начале судебного следствия государственный обвинитель и защитник излагают свои позиции по делу во вступительных заявлениях и предлагают порядок исследования доказательств.

Защитник не может занимать по делу позицию, которая отличается от позиции доверителя, за исключением самооговора подсудимого. Во вступительном заявлении он излагает общую позицию стороны защиты и ту точку зрения на предъявленное обвинение, которую защита попытается обосновать перед присяжными.

В российском законодательстве положительно решается вопрос об активной роли судьи в исследовании обстоятельств уголовного дела, также и в производстве с участием присяжных заседателей. Представление доказательств осуществляется сторонами. На председательствующем судье лежит ответственность за правильный ход процесса, за соблюдение прав сторон. Он призван заботиться о том, чтобы присяжные в ходе судебного следствия получили всесторонние и объективные знания об обстоятельствах дела, чтобы они не были введены в заблуждение действиями заинтересованных сторон. Председательствующий судья в процессе с участием присяжных обладает правами, позволяющими ему участвовать в доказывании наравне со сторонами: задавать вопросы допрашиваемым лицам, назначать экспертизу, вызывать для допроса эксперта и другими правами в соответствии с общими правилами [гл. 37](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1775C26xCL) УПК РФ.

**Судебные прения в присутствии присяжных** имеют особенности, которые также проистекают из разграничения компетенции между профессиональным и народным компонентами состава суда. Они также проводятся дважды: до вынесения вердикта и после. Первая часть судебных прений ограничивается вопросами, подлежащими разрешению присяжными заседателями. Стороны не должны в своих речах ссылаться на обстоятельства, которые не были исследованы во время судебного следствия, или приводить в обоснование своей позиции доказательства, признанные недопустимыми и исключенные из рассмотрения в ходе судебного разбирательства. Если сторона допускает это, то председательствующий обязан остановить такого участника судебных прений, указать ему на допущенное нарушение и дать соответствующее разъяснение присяжным.

Общий порядок прений определен [ст. 292](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5E26xCL) УПК РФ. Поскольку вопросы гражданского иска в этой части судебного разбирательства не разрешаются, гражданский истец и гражданский ответчик, как правило, на данном этапе в судебных прениях не участвуют. Они могут участвовать, если заявили о том ходатайство, но в своих выступлениях ограничены лишь вопросами, входящими в компетенцию присяжных. Потерпевший допускается к участию в судебных прениях, независимо от того, заявлен им гражданский иск или нет.

Выход сторонами в своих речах за пределы вопросов, подлежащих разрешению присяжными, является существенным нарушением процессуального закона, могущим привести к отмене судебного решения <1>. Также не допускается намеренное искажение в выступлениях доказательств, признанных допустимыми <2>.

--------------------------------

<1> См. подробно: Суд присяжных: судебная практика, 1994 - 2005 гг.: Сборник / Сост. Н.М. Кипнис, Т. Максимова. М., 2008. С. 171 - 172, 231 - 233, 234 - 235, 333 - 334.

<2> Там же. С. 258 - 259.

После выступления в прениях все участники имеют право на реплику. При этом содержание реплик не должно выходить за пределы сказанного в речах.

**Последнее слово подсудимого**, обращенное **к присяжным**. Закон не устанавливает каких-либо особенностей, связанных с производством в суде присяжных, относительно содержания последнего слова подсудимого. Но и здесь должны соблюдаться правила, относящиеся к той части судебного разбирательства, которая происходит в присутствии присяжных.

**Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями.** Важность этого этапа судебного разбирательства определяется тем, что от правильности и ясности формулировок зависит ясность и непротиворечивость вердикта. Вопросы ставятся по каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, и в отношении каждого подсудимого. При постановке вопросов должна найти отражение и версия защитника, если данные судебного следствия дают основание для этого. Подсудимому и его защитнику не может быть отказано в постановке вопросов о фактических обстоятельствах, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление ([ч. 2 ст. 338](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5C26x0L) УПК РФ).

Процессуальный порядок составления вопросного листа следующий. Сначала председательствующий формулирует вопросы с учетом материалов судебного следствия и прений сторон, зачитывает их в судебном заседании и предлагает сторонам для обсуждения. Для изучения вопросов, подготовки замечаний и внесения предложений председательствующий обязан предоставить сторонам время по их просьбе. Как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, данное требование вытекает из обязанности суда создавать необходимые условия сторонам для осуществления предоставленных им прав ([ч. 3 ст. 15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5D26x0L) УПК РФ).

Замечания и предложения могут быть устными, тогда они заносятся в протокол судебного заседания. Стороны вправе предложить свои формулировки вопросов в письменной форме. После обсуждения председательствующий в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы и вносит их в вопросный лист, который подписывает. При обсуждении и формулировании вопросов присяжные не присутствуют.

Вопросы в вопросном листе делятся на основные, частные и обязательные.

**Основные вопросы** указаны в [ч. 1 ст. 339](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5B26x5L) УПК РФ: доказано ли, что деяние имело место; доказано ли, что совершил его подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. Ответы на указанные вопросы составляют суть вердикта. Это ответ на предъявленное подсудимому обвинение. Содержанием первого вопроса охватываются все юридически значимые признаки деяния, в сущности, в нем излагается объективная сторона деяния согласно предъявленному обвинению (время, место, способ и обстановка совершения преступления; указание на потерпевшего; последствия деяния, если речь идет о материальном составе; квалифицирующие признаки, если они имеют самостоятельное значение).

Если подсудимому предъявлено обвинение в совершении неоконченного преступления, то фактические обстоятельства, характеризующие преступление как неоконченное, излагаются в первом вопросе. Если же преступление рассматривается как неоконченное согласно версии защиты, вопрос о таких фактических обстоятельствах ставится отдельно как частный вопрос <1>. Таким образом, **частные вопросы** - это вопросы о таких обстоятельствах, которые могут изменить обвинение в благоприятную для подсудимого сторону либо повлечь освобождение подсудимого от уголовной ответственности ([ч. 3 ст. 339](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5B26x0L) УПК). Как правило, частные вопросы предлагаются стороной защиты. Но допускается постановка таких вопросов и по инициативе председательствующего, если в ходе судебного следствия соответствующие обстоятельства были исследованы. Но без обсуждения с участием сторон председательствующий не может вносить вопросы в вопросный лист.

--------------------------------

<1> См.: Маркова Т.Ю. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. М., 2010. С. 71 - 72.

Во втором вопросе описываются действия подсудимого. Также ответ на этот вопрос предполагает установление субъективной стороны деяния (вины: умысла или неосторожности, мотива). Однако и в первом вопросе могут содержаться обстоятельства, указывающие на мотив преступного деяния, например, указание на совершение действий из личных неприязненных отношений.

Третий основной вопрос о виновности - вопрос о том, подлежит ли лицо уголовной ответственности. В принципе он должен быть выводом из первых двух. Однако присяжные не всегда следуют логике умозаключений и могут руководствоваться при ответе на третий вопрос мотивами, которые лежат вне сферы действия права.

Основные вопросы могут быть объединены в вопросном листе: первый со вторым, второй с третьим. Нельзя объединять первый и третий вопросы в один, что очевидно. **Обязательным** является вопрос: заслуживает ли подсудимый снисхождения? Такой вопрос рассчитан на оценку присяжными всех обстоятельств дела в совокупности. Могут приниматься во внимание поведение подсудимого после совершения преступления, искреннее раскаяние в судебном заседании и т.д.

Не ставятся перед присяжными вопросы о деянии, а также об отдельных квалифицирующих признаках деяния, если они не вменялись в вину подсудимому. Если прокурор изменил обвинение в сторону смягчения или отказался от обвинения в части, то формулировки вопросного листа должны отражать изменившуюся позицию прокурора. Не должны ставиться вопросы, требующие правовой оценки при вынесении присяжными вердикта. Существует запрет на использование в вопросном лице юридических терминов. В [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988DAFD098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5726xDL) Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23 некоторые из них названы: убийство, убийство с особой жестокостью, убийство из хулиганских или корыстных побуждений, разбой и т.д. Формулировки вопросов должны предполагать однозначный ответ: да или нет. Вопросы о вероятной доказанности тех или иных обстоятельств недопустимы.

После окончательного оформления вопросного листа присяжные приглашаются в зал судебного заседания. Вопросный лист оглашается и вручается старшине. Присяжные могут обратиться к председательствующему с просьбой о разъяснениях, если возникли какие-либо неясности по вопросам, не касаясь возможных ответов на них ([ч. 5 ст. 338](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5C26xDL) УПК РФ).

**Напутственное слово председательствующего**, его содержание регламентировано [ст. 340](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5A26x4L) УПК РФ. Это необходимая часть процедуры рассмотрения дела с участием присяжных, ее значимость объясняется природой данного вида производства. Присяжные заседатели, призванные волей случая к отправлению правосудия, нуждаются в дополнительной информации о законодательстве, о принципах судейской деятельности. Во время судебных прений стороны, порой эмоционально, излагают свои позиции, каждая - собственное видение обстоятельств дела. Задача председательствующего - вернуть присяжных в спокойное русло всестороннего анализа и беспристрастных суждений. Если в ходе судебного разбирательства имели место какие-либо нарушения: упоминание недопустимых доказательств или ссылка на обстоятельства, не входящие в компетенцию присяжных, - председательствующий в напутственном слове обязан дать присяжным в связи с этим разъяснения.

В структуре напутственного слова можно выделить несколько частей.

1. Вначале кратко излагается содержание обвинения, которое определило предмет судебного разбирательства.

2. Затем сообщается содержание уголовного закона, которым предусматривается уголовная ответственность за данное преступление. Если подсудимый обвиняется в совершении преступления в соучастии или в неоконченном преступлении, то разъясняются также соответствующие нормы Общей части уголовного закона. При постановке в вопросном листе вопросов об обстоятельствах, позволяющих квалифицировать деяние как менее тяжкое преступление или исключающих уголовную ответственность (необходимая оборона, крайняя необходимость), судья должен сообщить присяжным содержание и тех норм закона, которые предусматривают ответственность за менее тяжкое преступление или устанавливают основания освобождения от уголовной ответственности.

3. Далее председательствующий кратко передает содержание того, что происходило в ходе судебного разбирательства. Он напоминает содержание доказательств, как уличающих, так и оправдывающих, избегая их оценки. Напоминание доказательств - это не перечисление их, а изложение основного содержания в краткой форме. Судья при этом должен разъяснить присяжным, что в своем решении они должны исходить из **полного содержания** всех доказательств, представленных сторонами.

Председательствующему в своей речи надлежит избегать собственных оценок исследованным доказательствам не только в прямой, но и в завуалированной форме. Использование в напутственном слове фраз "из протокола осмотра места происшествия усматривается...", "показания свидетеля Х. подтверждаются заключением почерковедческой экспертизы" является выражением оценки доказательств судьей, что недопустимо <1>. После напоминания доказательств председательствующий излагает позиции государственного обвинителя и защитника.

--------------------------------

<1> См.: Рассмотрение дел судом присяжных: Научно-практическое пособие. М., 1998. С. 223 - 224.

4. В следующей части напутственного слова председательствующий ориентирует присяжных в правилах оценки доказательств, в частности, разъясняет сущность презумпции невиновности, правила о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого, об оценке исследованных в суде доказательств в совокупности, обращает внимание присяжных на то, что все доказательства имеют равную юридическую силу, и показания подсудимого оцениваются наряду со всеми доказательствами. Если в судебном заседании подсудимый отказался от дачи показаний, председательствующий обязан разъяснить, что дача показаний подсудимым не является его обязанностью и отказ от дачи показаний не свидетельствует о его виновности.

5. Председательствующий сообщает правила совещания и вынесения вердикта. Присяжным разъясняется также порядок назначения наказания в случае признания ими подсудимого заслуживающим снисхождения. В заключение председательствующий напоминает содержание данной присяжными присяги.

Напутственное слово, как правило, излагается письменно в виде отдельного документа и прилагается к протоколу судебного заседания. Стороны вправе заявить возражения по содержанию напутственного слова по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности ([ч. 6 ст. 340](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5926x1L) УПК РФ). В упоминавшемся Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23 в [п. 34](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988DAFD098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5F26x3L) разъясняется, что нарушением принципа объективности и беспристрастности, в частности, является напоминание присяжным заседателям только уличающих или только оправдывающих подсудимого доказательств, их оценка, выражение в какой-либо форме своего мнения по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей, и т.д. Нарушением будет и неполнота напутственного слова, если в нем даны, например, не все необходимые разъяснения содержания уголовного закона, относящиеся к рассматриваемому делу.

По смыслу [ст. 340](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5A26x4L) УПК РФ возражения сторон заявляются в присутствии присяжных заседателей. Также в их присутствии председательствующий излагает свое решение по заявленным сторонами возражениям. При согласии с возражениями судья вносит исправления в напутственное слово. Выслушав напутственное слово, присяжные удаляются в совещательную комнату для вынесения вердикта.

**Вердикт присяжных заседателей** - это решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей, как определено в [п. 5 ст. 5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26xDL) УПК РФ. Данное определение не является полным. Оно указывает на сущностную черту вердикта как судебного акта, которым разрешается основной вопрос при производстве по уголовному делу - вопрос о виновности. Можно дать и другое определение. **Вердикт** - это немотивированное решение коллегии присяжных заседателей по вопросам, входящим в их компетенцию, изложенное в заполненном в соответствии с уголовно-процессуальным законом вопросном листе.

Вердикт выносится в совещательной комнате присяжными заседателями, входящими в состав коллегии. Запасные заседатели при этом не присутствуют. Но если во время совещания кто-либо из присяжных заседателей по каким-либо причинам выбывает (например, по болезни), то запасной присяжный заседатель заменяет выбывшего.

Совещанием присяжных заседателей руководит старшина, который в последовательности, определенной в вопросном листе, ставит на обсуждение подлежащие разрешению вопросы. Присяжные должны стремиться к принятию единодушных решений. Законом установлен определенный срок - три часа, только по истечении указанного времени после начала обсуждения присяжным разрешается приступить к формулированию ответов по большинству голосов. Нарушение этого правила является существенным и всегда влечет отмену приговора. Поэтому обязательно в протоколе судебного заседания указывается точное время удаления присяжных заседателей в совещательную комнату и точное время их возвращения.

Голосование проводится открыто. Никто из присяжных не может воздержаться от голосования. Старшина подает свой голос последним. На каждый вопрос дается утвердительный или отрицательный ответ с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим или уточняющим смысл ответа ([ч. 7 ст. 343](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27D5726x6L) УПК РФ). Ответы могут формулироваться таким образом: "да, виновен", "нет, не виновен", "да, виновен, но без намерения лишить жизни", "да, доказано, за исключением нанесения удара в область шеи" и т.п.

Вердикт может быть либо обвинительным, либо оправдательным. В нем не указываются основания и мотивы того или иного ответа на вопрос. Вердикт будет обвинительным, если на все три основных вопроса присяжными дан утвердительный ответ большинством голосов (семью против пяти как минимально допустимый вариант).

Будет принят оправдательный вердикт, если на любой из поставленных трех основных вопросов дан отрицательный ответ шестью и более голосами присяжных заседателей. При ответах на частные вопросы также подсчет голосов осуществляется с учетом правила: если голоса делятся поровну, то принимается ответ, наиболее благоприятный для подсудимого. Если ответ принимался голосованием, то после ответа указывается результат подсчета голосов.

В ходе совещания у коллегии присяжных заседателей может возникнуть необходимость в дополнительном исследовании каких-либо обстоятельств по делу или в уточнении формулировок вопросного листа. В таком случае присяжным разрешается возвратиться в зал судебного заседания и обратиться с соответствующей просьбой к председательствующему.

Если речь идет о возобновлении судебного следствия, то закон относит решение этого вопроса к компетенции председательствующего, который, выслушав мнение сторон, принимает решение о возобновлении судебного следствия, при условии, что обстоятельства, о дополнительном исследовании которых просят присяжные, имеют существенное значение для ответов на вопросы и если это реально может быть исполнено. После дополнения следствия все процессуальные действия повторяются в обычном порядке, но только относятся они лишь к тем фактическим обстоятельствам, которые были дополнительно исследованы.

Присяжные могут выйти из совещательной комнаты также с просьбой о дополнительных разъяснениях по поставленным вопросам. Если разъяснения требуют уточнения или дополнения вопросов, то председательствующий, выслушав мнение сторон, вносит изменения в формулировки вопросов или составляет новые. Изменения и дополнения могут быть изложены на отдельном листе, который является продолжением вопросного листа. Составление нового вопросного листа законом не предусмотрено. По поводу изложенных дополнений председательствующий произносит краткое напутственное слово, и присяжные удаляются на совещание.

После подписания старшиной вопросного листа с внесенными в него ответами присяжные заседатели возвращаются в зал судебных заседаний и передают вопросный лист председательствующему для проверки. При отсутствии в нем неясностей и противоречий судья возвращает вопросный лист старшине, который оглашает вопросный лист.

При вынесении коллегией присяжных оправдательного вердикта подсудимый немедленно освобождается в зале суда.

**Обсуждение последствий вердикта** происходит в отсутствие присяжных заседателей. Это вторая часть судебного разбирательства, в ходе которой происходит рассмотрение вопросов, связанных с правовыми последствиями вердикта. Данная часть также состоит из судебного следствия, судебных прений, последнего слова подсудимого и завершается постановлением и провозглашением приговора.

Если вынесен оправдательный вердикт, то в этой части судебного разбирательства разрешаются вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, распределением судебных издержек и определением судьбы вещественных доказательств.

При вынесении обвинительного вердикта в ходе судебного следствия исследуются обстоятельства, которые имеют отношение к решению вопросов квалификации преступления и назначения наказания, разрешению гражданского иска. Исследуются обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, которые не могли обсуждаться в присутствии присяжных, в том числе судимость, нуждаемость в принудительном лечении от алкоголизма и др., которые влияют на выбор меры ответственности за преступление. Во второй части судебного следствия стороны могут обсуждать любые правовые вопросы, связанные с данным делом, не касаясь существа вердикта. Участники процесса не вправе ставить под сомнение обстоятельства, установленные вердиктом присяжных заседателей. Стороны свою позицию на данном этапе определяют исходя из фактических обстоятельств, признанных **доказанными** вердиктом.

Выступления сторон в судебных прениях ограничены вопросами, которые были предметом обсуждения в этой части судебного разбирательства. Они высказывают свое мнение по вопросам квалификации, назначения наказания, разрешения гражданского иска. При обсуждении последствий обвинительного вердикта прокурор не вправе отказаться от обвинения либо изменить его, поскольку таким правом он мог воспользоваться лишь до удаления коллегии присяжных в совещательную комнату ([п. 39](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988DAFD098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5E26xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23). Перед постановлением приговора суд выслушивает последнее слово подсудимого, в котором он высказывается по поводу квалификации деяния, меры наказания, размера исковых требований, но не вправе оспаривать фактические обстоятельства, установленные вердиктом, о чем ему перед произнесением последнего слова напоминает председательствующий.

По результатам рассмотрения дела с участием присяжных заседателей могут быть приняты следующие решения: 1) оправдательный или обвинительный приговор; 2) постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей в случае, предусмотренном [ч. 5 ст. 348](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A782Ex0L) УПК РФ; 3) постановление о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным в [ст. 254](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765A26x3L) УПК РФ.

**Постановление и провозглашение приговора, постановленного на основе вердикта коллегии присяжных.** По результатам всего судебного разбирательства постановляется приговор, основу которого составляет вердикт присяжных заседателей. Вид приговора и его содержание определяются видом и содержанием вердикта. Особенностью вводной части приговора является то, что фамилии присяжных, постановивших вердикт, не указываются.

Оправдательный вердикт является обязательным для судьи и требует постановления оправдательного приговора. Основание оправдания зависит от того, на какой из трех основных вопросов присяжные ответили отрицательно. Ссылки только на оправдательный вердикт недостаточно. Это связано с разными последствиями для судьбы заявленного по делу гражданского иска. Если присяжные ответили отрицательно на первый из основных вопросов - не доказано деяние, - то подсудимый оправдывается за отсутствием события преступления ([п. 1 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5826x2L) УПК РФ). Если они ответили отрицательно на вопрос о совершении деяния подсудимым, но положительно высказались о доказанности самого деяния, то подсудимый должен быть оправдан за непричастностью к совершению преступления ([п. 2 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5826xDL) УПК РФ). При оправдании по указанным основаниям в силу положений [ч. 2 ст. 306](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5E26xDL) УПК РФ в удовлетворении гражданского иска отказывается.

Возможен вариант оправдательного вердикта, когда присяжные положительно отвечают на первые два вопроса, т.е. признают доказанными деяние и совершение его подсудимым, но на третий вопрос о виновности подсудимого отвечают: не виновен <1>. Право присяжных быть не связанными при ответе на вопрос о виновности своими ответами на первые два вопроса обусловлено самой сущностью суда присяжных. И пусть совсем немного, но судебная практика дает нам примеры таких оправдательных вердиктов. В таком случае также обязательно постановление оправдательного приговора по основанию отсутствия состава преступления со ссылкой на [п. 3 ч. 2 ст. 302](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5826xCL) УПК РФ. Гражданский иск при этом остается без рассмотрения.

--------------------------------

<1> Причины, по которым присяжные дают отрицательный ответ на вопрос о виновности при утвердительных ответах о доказанности события преступления и совершении его подсудимым, могут объясняться особенностями рассматриваемого дела. Это может быть сострадание к лицу, совершившему преступление в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств; несогласие с законом, сурово карающим данное преступление; отрицательное отношение к деятельности органов следствия и др. (см., например: дело Краскиной, рассмотренное Ивановским областным судом. Вердикт присяжных заседателей, приговор Ивановского областного суда и Определение Верховного Суда РФ по данному делу приведены в работе: Насонов С.А., Ярош С.М. Вердикт присяжных заседателей. М., 2003. С. 128 - 131. Документы по этому делу и экспертное мнение Л.Б. Алексеевой см.: Российская юстиция. 1995. N 8. С. 4 - 7).

Оправдательный приговор может быть постановлен председательствующим при обвинительном вердикте присяжных по правовому основанию - за отсутствием состава преступления. Речь идет о случаях, когда присяжные признают доказанными фактические обстоятельства, исключающие преступный характер деяния, однако делают положительный вывод о виновности подсудимого.

Обвинительный приговор может быть постановлен только при обвинительном вердикте присяжных. Вердикт составляет фактическое основание приговора. В описательно-мотивировочной части обвинительного приговора излагаются обстоятельства дела, признанные доказанными вердиктом коллегии присяжных заседателей. В соответствии с ними осуществляется правовая оценка деяния: выбор нормы уголовного закона и меры ответственности за содеянное. Доказательства, исследованные в судебном заседании при участии присяжных заседателей, не приводятся. Однако это не позволяет говорить о необоснованности и немотивированности приговора в этой части.

Выводы присяжных о доказанности обстоятельств дела базируются на исследованных в суде допустимых доказательствах и ничего, кроме доказательств, не составляет основу их решения, отраженного в вердикте. Поэтому мы можем говорить об обоснованности вердикта и, соответственно, обоснованности приговора. То, что вердикт не мотивируется, не позволяет то же самое утверждать относительно приговора. Мотивировочная часть приговора состоит в изложении обстоятельств, установленных вердиктом.

Обстоятельства, которые устанавливаются во второй части судебного разбирательства и служат для разрешения правовых вопросов: квалификации деяния, выбора меры наказания, исчисления сумм гражданского иска, - приводятся с указанием на доказательства, поэтому приговор и в этой части имеет обоснование и мотивировку. Решение присяжных о признании подсудимого заслуживающим снисхождения является обязательным при назначении наказания, которое определяется по правилам, предусмотренным [ч. 2 ст. 349](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03385792Ex4L) УПК РФ и [ст. 65](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07D5F26x1L) УК РФ.

§ 5. Обжалование приговора и его проверка

в вышестоящих судебных инстанциях

Приговор, постановленный при производстве с участием присяжных заседателей, может быть обжалован в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Отличие судопроизводства с участием присяжных от ординарного порядка рассмотрения уголовных дел обусловливает особенности обжалования и проверки судебных решений, постановленных по итогам судебного разбирательства с участием присяжных. Основная особенность - ограничение мотивов обжалования. Существует запрет на оспаривание обоснованности приговора в части установления фактических обстоятельств преступного деяния, поскольку они устанавливаются вердиктом коллегии присяжных, который не мотивируется и потому не может быть проверен вышестоящей инстанцией. Данная особенность разъясняется обвиняемым при заявлении ими ходатайства о выборе судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, что является гарантией права на обжалование.

Мотивами обжалования могут быть фактические обстоятельства дела, которые устанавливаются во второй части судебного разбирательства и которые связаны с решением вопросов квалификации, назначения наказания, разрешения гражданского иска. Возможно обжалование приговора по правовым вопросам: неправильного применения уголовного закона, нарушения норм процессуального законодательства. Что касается порядка рассмотрения жалоб в вышестоящих апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, то он является общим <1>, а определенные особенности обусловлены предметом проверки.

--------------------------------

<1> См. [гл. 28](#Par7464) - [30](#Par7983) настоящего курса.

Поскольку в соответствии со [ст. 324](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5D26x2L) УПК РФ производство с участием присяжных осуществляется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных [гл. 42](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27C5D26x3L) УПК РФ, то вышестоящие инстанции не ограничиваются проверкой соблюдения только норм, регламентирующих производство с участием присяжных. Предметом проверки является также соблюдение общих норм процессуального законодательства. Не может быть проверено вышестоящей (апелляционной) инстанцией и, соответственно, являться основанием отмены или изменения приговора несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции. Иными словами, не является предметом проверки обоснованность выводов суда о фактических обстоятельствах дела, которым суд первой инстанции дал правовую оценку. Однако вопрос о том, соответствуют ли выводы суда тем фактическим обстоятельствам, которые признаны доказанными вердиктом коллегии присяжных, может быть предметом проверки в апелляционной инстанции. Иными словами, может быть проверено, не противоречат ли окончательные выводы суда вердикту. По сути, это вопрос об обоснованности и мотивированности квалификации деяния, признанного присяжными доказанным.

Закон охраняет стабильность оправдательного приговора, постановленного на основании вердикта присяжных. Он может быть отменен только по жалобе потерпевшего, его законного представителя (представителя) или по представлению прокурора лишь при наличии следующих оснований ([ст. 389.25](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033847F2Ex6L) УПК РФ): 1) нарушение принципа состязательности в ходе судебного следствия; когда допущены нарушения уголовно-процессуального закона, которые ограничили право стороны обвинения на представление доказательств в ходе судебного следствия; 2) когда существенные нарушения уголовно-процессуального закона повлияли на содержание поставленных перед присяжными вопросов; 3) когда существенные уголовно-процессуальные нарушения повлияли на содержание данных присяжными заседателями ответов; 4) когда неясности и противоречия вердикта не были устранены в судебном разбирательстве предложением председательствующего вернуться присяжным заседателям в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

Нарушением принципа состязательности признается отказ стороне в удовлетворении ходатайств об исследовании доказательств, которые не были исключены из материалов дела как недопустимые, нарушение права на заявление отвода. Исследование в присутствии присяжных заседателей доказательств, не отвечающих критерию допустимости, судебной практикой рассматривается как основание для отмены не только оправдательного, но и обвинительного приговора ввиду возможного их влияния на ответы присяжных при постановлении вердикта. Доведение до присяжных стороной защиты сведений о личности подсудимого, которые не подлежат исследованию с участием присяжных, доказательств, исключенных из разбирательства дела, несмотря на разъяснения председательствующего не принимать во внимание такие сведения, может рассматриваться как ситуация, повлиявшая на присяжных при ответах на вопросы в силу многократного повторения таких нарушений <1>.

--------------------------------

<1> [Обзор](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027F9DB9685A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07C5E26x1L) практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2014 г. // СПС "КонсультантПлюс".

Противоречивым будет вердикт при одинаковых ответах на два противоположных по своему содержанию вопроса, отражающих наряду с позицией обвинения версию защиты, или в случае, когда присяжные дают ответ на вопрос, который должен остаться без ответа по логической связи с предыдущими ответами. Как неясный, к примеру, рассматривается вердикт при наличии ответов, принятых голосованием, но при отсутствии сведений о подсчете голосов.

Все основания для отмены оправдательного приговора, указанные в [ст. 389](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE2785A26x4L) УПК РФ, также влекут отмену обвинительного приговора. Однако для отмены оправдательного приговора перечень указанных оснований не может быть расширен.

Что касается существенных нарушений уголовно-процессуального закона - основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке независимо от формы судопроизводства, то перечень таких нарушений, носящих безусловный характер ([ч. 2 ст. 389](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE2785A26x6L) УПК РФ), законодательством и судебной практикой расширен. Но и названные в [ст. 389](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE2785A26x4L) УПК РФ нарушения по смыслу [ст. 389](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE2785A26x4L) всегда влекут отмену не только обвинительного, но и оправдательного приговора, поскольку практически любое нарушение, названное в [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03387782Ex7L) - [9 ч. 2 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03387792Ex4L) УПК РФ, можно расценить как оказавшее влияние или на постановку вопросов присяжным, или на формулирование ими ответов.

При пересмотре апелляционной инстанцией по жалобам участников процесса обвинительного приговора, постановленного на основании вердикта коллегии присяжных, основаниями его отмены или изменения могут служить неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора ([п. п. 3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877B2Ex5L) и [4 ст. 389.15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877B2Ex6L) УПК РФ). Если фактическое обстоятельство, входящее в предмет обвинения, не нашло отражения в вопросном листе, что повлекло среди прочих нарушений и неправильное применение уголовного закона, то в такой ситуации апелляционная инстанция не вправе самостоятельно установить это обстоятельство. Приговор должен быть отменен с возвращением дела на новое судебное разбирательство в ином составе суда. Однако если неправильное применение уголовного закона связано с обстоятельствами, которые устанавливаются во второй части судебного следствия без участия присяжных (вопросы судимости, активное способствование раскрытию преступления), то суд апелляционной инстанции вправе применить уголовный закон в соответствии с указанными обстоятельствами, изменив приговор суда первой инстанции.

Таким образом, вышестоящей инстанцией могут быть внесены изменения в приговор, постановленный на основе вердикта присяжных, если это касается вопросов квалификации, меры наказания, исчисленных сумм гражданского иска и не выходит за рамки установленных вердиктом коллегии присяжных заседателей обстоятельств дела.

Так, [Постановлением](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA025F0DE938EF0879AD72E662Bx4L) Президиума Верховного Суда РФ от 28 апреля 2004 г. N 176п04пр был изменен приговор Ростовского областного суда, которым Г. обвинялся в совершении убийства, сопряженного с разбоем. Из приговора исключены квалифицирующие признаки: [п. п. "д"](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07B5B26x7L) и ["з" ч. 2 ст. 105](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07B5B26x0L) УК РФ, поскольку, как указано в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA025F0DE938EF0879AD72E662Bx4L), обстоятельств, свидетельствующих об особой жестокости, вердиктом присяжных установлено не было. Также ошибочно вменен квалифицирующий признак - убийство "из корыстных побуждений", поскольку совершение убийства, сопряженное с разбоем, не требует дополнительной квалификации по указанному признаку <1>.

--------------------------------

<1> См.: Суд присяжных. Судебная практика. 1994 - 2005 гг. С. 257 - 258.

Проверка приговора, постановленного с участием присяжных заседателей, в кассационной и надзорной инстанциях осуществляется по общим правилам с теми особенностями оценки существенного характера нарушений уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, которые вытекают из правил процедуры рассмотрения дела с участием присяжных заседателей.

Глава 26. ОСОБЫЕ И СОКРАЩЕННЫЕ ФОРМЫ

СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Литература

Катькало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. Л., 1972; Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981; Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск, 1999; Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001; Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. М., 2001; Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002; Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; Головко Л.В. Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поветрие? // Закон. 2009. N 9.

§ 1. Судебное разбирательство по делам частного обвинения

(производство у мирового судьи)

**1. Мировая юстиция и дела частного обвинения.** Институт мировой юстиции, известный отечественному правопорядку еще с Судебной реформы 1864 г., предназначен для отправления правосудия по различным категориям дел: уголовным, гражданским, делам об административных правонарушениях. Несмотря на такую широкую компетенцию мирового судьи, общим для этих дел является то, что они не должны представлять большой сложности как с фактической стороны, так и с точки зрения правовой квалификации. И если в гражданском судопроизводстве компетенция мирового судьи определяется в первую очередь ценой иска, то в уголовном судопроизводстве критерием для определения подсудности является тяжесть содеянного.

Производство по уголовным делам у мирового судьи условно можно разделить на **два вида**.

В большинстве случаев **(первый вид)** мировые судьи рассматривают уголовные дела в общем порядке, предусмотренном для рассмотрения дел в первой инстанции. Общий порядок производства у мирового судьи применяется по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает трех лет лишения свободы, за исключением тех дел, которые прямо указаны в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ и фактически выведены из подсудности мировых судей.

**Второй вид** производства предусмотрен для дел частного обвинения, к которым на данный момент законодатель относит три состава преступления, предусмотренные [ч. 1 ст. 115](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27A5A26x0L), [ч. 1 ст. 116](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27A5A26xCL) и [ч. 1 ст. 128.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837FE727x8L) УК РФ. Речь идет о причинении легкого вреда здоровью, побоях и клевете соответственно, без квалифицирующих признаков. Строго говоря, почти все особенности производства у мирового судьи ([гл. 41](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5726x2L) УПК РФ) касаются только дел частного обвинения. В каком-то смысле можно говорить, что речь идет не столько об особенностях производства у мирового судьи, сколько об особенностях производства по делам частного обвинения (хотя они, конечно, сегодня рассматриваются именно мировым судьей).

Необходимо отметить, что круг дел частного обвинения подвергался изменениям в историческом контексте, в те или иные периоды к делам частного обвинения относились разные преступления. Так, в соответствии с Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. к делам частного обвинения относились уголовные дела о различных преступлениях: дела об оскорблении чести (причинение обиды словом или действием и иные), дела об угрозах насилия, дела о незаконном пользовании чужим имуществом и его повреждении, а также некоторые иные. Помимо этого, Устав относил к делам частного обвинения, возбуждаемым только по заявлениям потерпевших, дела о более тяжких преступлениях, если они были совершены между супругами или родителями и детьми. К таким делам относились дела о краже, мошенничестве и присвоении чужого имущества. Данные дела рассматривались мировыми судьями и подлежали прекращению в связи с примирением сторон.

Впоследствии, уже в советский период развития государства и права, выработался несколько иной подход к определению дел частного обвинения, который до недавнего времени сохранялся в отечественном законодательстве. Следует отметить, что советский уголовный процесс шел по пути сокращения частных начал уголовного судопроизводства и расширения публичных. В этой связи и перечень дел частного обвинения претерпел некоторые изменения. [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027F9DB978EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE127xBL) РСФСР 1922 г. относил к делам частного обвинения дела о причинении легкого вреда здоровью, побоях, клевете и оскорблении. Признак родства между обвиняемым и потерпевшим, таким образом, перестал иметь правовое значение. В таком же составе перечень дел частного обвинения просуществовал до недавнего времени и был изменен в связи с декриминализацией таких преступлений, как клевета и оскорбление <1>. Однако вскоре после этого законодатель вновь криминализировал клевету <2>. Таким образом, на сегодняшний день к делам частного обвинения относятся только три указанных состава преступлений. К тому же не стоит забывать, что с 1917 г. институт мировой юстиции был упразднен и, как следствие, дела частного обвинения рассматривались иными судебными органами.

--------------------------------

<1> Указанные составы были декриминализованы Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FCDD948CA7D098867B68B1842Cx5L) от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ.

<2> Уголовная ответственность за клевету после исключения данного состава из [УК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837FE727xBL) РФ была вновь введена Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD8938DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x4L) от 28 июля 2012 г. N 141-ФЗ.

Производство по делам частного обвинения имеет ряд существенных отличий от общего порядка судебного разбирательства, которые обусловлены в первую очередь спецификой самих составов преступлений, отнесенных к делам частного обвинения. Степень общественной опасности преступлений, преследование которых осуществляется в частном порядке, зависит в первую очередь от субъективного отношения потерпевшего к содеянному. И потому, если потерпевший не выражает соответствующей воли, деяние не повлечет за собой уголовную ответственность.

Особенности производства по делам частного обвинения предусмотрены в [гл. 41](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5726x2L) УПК РФ и проявляются в различных аспектах судебного разбирательства, которые рассмотрены ниже.

**2. Возбуждение уголовного преследования по делам частного обвинения.** Уголовное преследование по делам частного обвинения <1>, как известно, возбуждается только на основании заявления потерпевшего (или его законного представителя). При этом заявление должно быть подано непосредственно мировому судье. Такой порядок сближает производство по делам частного обвинения с исковым производством в рамках гражданского судопроизводства. При этом заявление потерпевшего в процессе по делу частного обвинения фактически выполняет роль обвинительного акта. На это обратил внимание и Конституционный Суд РФ в своем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021FCD29580AD8D928E2264B328x3L) от 14 января 2000 г. по делу И.П. Смирновой <2>. Рассматривая вопрос о разграничении процессуальных функций обвинения и разрешения дела в соответствии с принципом состязательности, Суд указал, что "жалоба потерпевшего не только признается исключительным поводом к возбуждению уголовного дела частного обвинения, но и в качестве обвинительного акта, в рамках которого осуществляется уголовное преследование, вручается подсудимому для подготовки им своей защиты в судебном заседании".

--------------------------------

<1> Подробнее см. [§ 5 гл. 2](#Par630) и [§ 7 гл. 7](#Par1729) настоящего курса.

<2> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021FCD29580AD8D928E2264B328x3L) Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. N 5. Ст. 611.

[Статья 318](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5726xDL) УПК РФ устанавливает определенные требования к заявлению потерпевшего по делу частного обвинения, несоблюдение которых может повлечь возвращение заявления для устранения недостатков, а если они не будут устранены, то и вовсе отказ в его принятии.

Однако судебная практика исходит из того, что не всякое нарушение требований к содержанию заявления является основанием для его возвращения. Такой подход означает, что мировой судья не должен формально относиться к проверке содержания заявления. Так, например, [п. 5 ч. 5 ст. 318](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5626xDL) УПК РФ предусматривает включение в заявление списка свидетелей, которых необходимо вызвать в суд. Однако в некоторых случаях заявители не указывают подобные сведения по причине того, что свидетелей попросту нет. В этой связи возвращение заявления ввиду отсутствия данных о свидетелях не всегда является правомерным. В практике судов можно встретить и иные примеры необоснованного возвращения заявления потерпевшему для устранения недостатков, связанные с излишне буквальным толкованием мировыми судьями предусмотренных в [ст. 318](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5726xDL) УПК РФ требований к содержанию заявления. Так, например, неправомерным будет возвращение заявления, в случае если потерпевший, указывая в заявлении в качестве места совершения преступления конкретную квартиру, не определил, в каком именно месте в самой квартире оно было совершено <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [Обобщение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B80656CA43FA022F8D39385A2D2C58C7331BD86C227x3L) судебной практики рассмотрения уголовных дел частного обвинения мировыми судьями в 2014 г., утвержденное президиумом Кировского областного суда (опубликовано на официальном сайте суда); Обзор судебной практики рассмотрения судами Хабаровского края жалоб частного обвинения о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 115, 116 УПК РФ (опубликован на официальном сайте Хабаровского краевого суда 5 июня 2014 г.); и др.

Мировой судья должен учитывать, что лица, пострадавшие от преступлений, как правило, не обладают специальными юридическими знаниями. В этой связи, возвращая заявление для исправления недостатков, мировому судье следует конкретно указать, какие именно требования закона не были соблюдены заявителем и каким образом допущенные нарушения могут быть устранены.

Законом предусмотрены определенные исключения из общего порядка возбуждения уголовного преследования по делам частного обвинения, которые обусловлены публичной природой уголовного судопроизводства. Так, если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может самостоятельно защищать свои права, то государство принимает на себя обязанность обеспечить соблюдение и защиту прав такого лица, потерпевшего от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения. В таком случае компетентные должностные лица обязаны возбудить уголовное дело даже в отсутствие заявления потерпевшего. Пленум Верховного Суда РФ в своем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FBDE9882A4D098867B68B1842Cx5L) от 29 июня 2010 г. N 17 "О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" разъяснил, в каких случаях уголовное дело частного обвинения подлежит возбуждению следователем или дознавателем. Так, под зависимым состоянием следует понимать материальную или иную зависимость потерпевшего от лица, совершившего преступление. К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее.

Необходимо отметить, что именно советский уголовный процесс с его тенденцией к усилению публичности ввел определенные особенности рассмотрения дел частного обвинения, связанные с возможностью привлечения государственных органов и должностных лиц к уголовному преследованию по делам частного обвинения, которые актуальны и по сей день.

Еще одно исключение в порядке возбуждения производства по делу частного обвинения связано с тем, что для подачи заявления потерпевший должен обладать сведениями о лице, привлекаемом к уголовной ответственности. То есть заявление по делу частного обвинения может быть подано мировому судье только в том случае, если потерпевшему известно, кем именно было совершено преступление. Если потерпевший в заявлении не указывает данные о таком лице, то мировой судья обязан направить заявление руководителю следственного органа или начальнику подразделения дознания для разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела <1>. Сам мировой судья не может предпринимать действия, направленные на выявление и изобличение виновного, поскольку в противном случае фактически примет на себя несвойственную суду обвинительную функцию.

--------------------------------

<1> На практике, однако, гораздо чаще встречаются обратные ситуации, когда потерпевший, обладая данными о лице, совершившем преступление, обращается с заявлением не к мировому судье, а в правоохранительные органы, осуществляющие расследование преступлений. В этом случае соответствующие органы обязаны направить заявление в суд.

Следует отметить, что до 2007 г. [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ не предусматривал возможности осуществления предварительного расследования по делам частного обвинения в случае неустановления лица, подлежащего привлечению к ответственности. По сути, обязанность выявить виновное лицо и привлечь его к уголовной ответственности полностью возлагалась на потерпевшего. Таким образом, если преступление было совершено лицом, неизвестным потерпевшему, то получение им судебной защиты, право на которую гарантировано [Конституцией](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F1DC948EF0879AD72E66B48C95346683F53E827FE727x7L) РФ, фактически становилось невозможным. Однако в 2005 г. Конституционный Суд в своем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026FDD99685AD8D928E2264B328x3L) от 27 июня 2005 г. N 7-П <1> отметил, что такой подход законодателя является неверным и нарушает право граждан на судебную защиту, в связи с чем признал не соответствующими [Конституции](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F1DC948EF0879AD72E662Bx4L) РФ положения [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ в той их части, в какой они не обязывают прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя принять по заявлению лица, пострадавшего в результате преступления, производство по которому осуществляется в порядке частного обвинения, меры, направленные на установление личности виновного в этом преступлении и привлечение его к уголовной ответственности в закрепленном уголовно-процессуальным законом порядке.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026FDD99685AD8D928E2264B328x3L) Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска" // Российская газета. 2005. 8 июля.

Есть определенная специфика и при возбуждении уголовного дела частного обвинения в отношении лиц, которые обладают так называемыми процессуальными привилегиями. [Глава 52](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37E5D26x3L) УПК РФ устанавливает особенности процессуального порядка производства по уголовным делам в отношении судей, депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ, а также ряда иных лиц. Для указанных лиц предусмотрены особые правила осуществления отдельных процессуальных действий, в том числе специальный порядок возбуждения уголовного дела.

**3. Участники судопроизводства, осуществляющие уголовное преследование по делам частного обвинения.** Если в общем порядке судопроизводства уголовное преследование, частью которого является и поддержание обвинения в суде, возложено в первую очередь на должностных лиц государства, то по делам частного обвинения уголовное преследование осуществляется непосредственно самим потерпевшим.

В рамках ординарного производства по уголовным делам возможности потерпевшего по осуществлению уголовного преследования весьма ограниченны, хоть он и выступает на стороне обвинения. Потерпевший фактически выступает так называемым субсидиарным обвинителем, поскольку все основные полномочия, в том числе и принятие решений о ходе уголовного преследования, сконцентрированы в руках следователя (или дознавателя) и прокурора. Так, например, мнение потерпевшего не может повлиять на исход дела в случае отказа государственного обвинителя от обвинения в рамках производства по делам публичного и частно-публичного обвинения или изменения квалификации вменяемого деяния.

Однако при производстве по делам частного обвинения у мирового судьи уголовное преследование осуществляется именно потерпевшим. И с момента принятия заявления мировым судьей к своему производству потерпевший (или его законный представитель) приобретает статус частного обвинителя. Участие государственного обвинителя наряду с частным при производстве по делам частного обвинения не предусмотрено. Однако в тех случаях, когда уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем, обвинение в суде будет поддерживаться именно государственным обвинителем, поскольку по таким делам до передачи дела в суд производится предварительное расследование. Иначе говоря, такое уголовное преследование станет уже публичным.

Закон наделяет частного обвинителя теми же правами, какими обладает государственный обвинитель, с учетом особенностей производства по делам частного обвинения. Так, частный обвинитель 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. Обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

Следует отметить, что закон все же учитывает отсутствие у частного обвинителя властных полномочий, которые могли бы содействовать ему в собирании доказательств, в связи с чем наделяет мирового судью правом оказать содействие сторонам в собирании доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно <1>.

--------------------------------

<1> Такое право предоставлено судье не только в отношении частного обвинителя, но и в отношении стороны защиты, поскольку в делах частного обвинения по общему правилу отсутствует стадия предварительного расследования, в ходе которой следователь или дознаватель обязаны установить всю полноту обстоятельств дела, в том числе и обстоятельства, устраняющие, смягчающие ответственность подсудимого. Поэтому для реализации права обвиняемого на защиту мировой судья может содействовать ему в получении тех доказательств, которые он не может получить самостоятельно.

**4. Примирение обвиняемого и потерпевшего по делам частного обвинения.** Одной из важнейших особенностей дел частного обвинения является обязательное прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон. Как известно, согласно [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338327x7L) УПК РФ примирение возможно не только по делам частного обвинения. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон допускается по всем делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если оно было совершено впервые и если обвиняемый загладил причиненный вред. Однако если примирение в порядке [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338327x7L) УПК РФ не является безусловным основанием для прекращения уголовного дела, поскольку наделяет следователя, дознавателя и суд лишь правом, но не обязанностью прекратить производство, то примирение по делам частного обвинения во всех случаях влечет за собой прекращение производства по делу.

Именно поэтому институт примирения сторон в рамках производства по делам частного обвинения имеет особое значение. Более того, по утверждению некоторых ученых-процессуалистов <1>, он может стать платформой для развития различных примирительных процедур в уголовном судопроизводстве, например медиации. Так, в частности, в рамках реализации некоторых экспериментальных программ по внедрению восстановительных процедур в уголовное судопроизводство процедура медиации применяется для разрешения уголовных дел именно частного обвинения. И хотя примеров таких на сегодняшний день не очень много, они тем не менее подтверждают эффективность данной процедуры. Потенциал примирения в делах частного обвинения связан еще и с тем, что в подобных делах в конфликт зачастую вовлечены знакомые друг другу люди либо сам конфликт является незначительным.

--------------------------------

<1> См., например: Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Мировая юстиция: к вопросу о внедрении идей восстановительного правосудия // Российское правосудие. 2007. N 12. С. 76 - 84.

Уже на этапе подачи заявления мировому судье сам судья, помимо разъяснения уголовной ответственности за заведомо ложный донос, разъясняет потерпевшему его право на примирение с лицом, в отношении которого подано заявление. Впоследствии, уже при подготовке к судебному разбирательству, мировой судья разъясняет сторонам право на примирение. Отметим, что в этом особенно проявляется специфика мировой юстиции как суда, наиболее приближенного к населению, выполняющего примирительные функции.

Если сторонам удастся достичь примирения и от сторон поступит соответствующее заявление, мировой судья прекращает уголовное дело. Однако в отношении уголовных дел частного обвинения, которые были возбуждены следователем или дознавателем, данное правило не распространяется. Такие дела могут быть прекращены только при соблюдении условий, предусмотренных [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338327x7L) УПК РФ.

**5. Особенности рассмотрения уголовных дел частного обвинения в судебном заседании.** Если сторонам не удалось достичь примирения, мировой судья должен назначить судебное заседание. Само судебное заседание проводится в общем порядке, однако существуют определенные особенности, характерные именно для дел частного обвинения.

Одной из важнейших особенностей, которая во многом сближает процессуальный порядок рассмотрения уголовного дела с исковым производством, является возможность подачи подсудимым встречного заявления, которое рассматривается совместно с первоначальным. Для дел частного обвинения такая процедура имеет большой смысл, поскольку зачастую вред в ходе совершения преступления наносится не одной из сторон, а обеими, с учетом того, что речь часто идет о бытовых конфликтах (ссора, драка и т.п.). Если в рамках уголовного дела подано встречное заявление, то каждая из сторон одновременно выступает в качестве частного обвинителя и подсудимого.

Поскольку в ходе разбирательства могут обнаружиться новые обстоятельства, свидетельствующие о совершении иного преступления, не относящегося к делам частного обвинения (например, изменится степень тяжести вреда здоровью, причиненного в результате преступления), судья в таких случаях выносит постановление о прекращении уголовного преследования по делу и направляет материалы руководителю следственного органа или начальнику подразделения дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Также следует учитывать, что при рассмотрении уголовного дела мировым судьей предусмотрены определенные особенности, касающиеся возможности участия отдельных лиц в качестве защитников. Так, если в судебном разбирательстве в вышестоящих судах в качестве защитников могут быть допущены только адвокаты, а наряду с ними и иные лица по разрешению суда, то у мирового судьи привлечение в качестве защитника именно адвоката не является обязательным. По ходатайству подсудимого для выполнения функций защитника при разбирательстве у мирового судьи может быть допущен близкий родственник или иное лицо.

**6. Особенности прекращения уголовного дела.** Помимо возможности использования института примирения, дело частного обвинения подлежит прекращению в случае неявки потерпевшего в судебное заседание в отсутствие уважительных причин. Данное положение, закрепленное в [ч. 3 ст. 249](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765C26xCL) УПК РФ, вытекает из того, что именно потерпевший, становясь частным обвинителем, осуществляет уголовное преследование и в его отсутствие суд не вправе принимать на себя данную функцию, нарушая принцип состязательности уголовного судопроизводства. Неявка частного обвинителя расценивается фактически как своеобразный отказ от уголовного преследования, в связи с чем дело подлежит прекращению. Следует отметить, что закон прямо указывает, что в таком случае основанием для прекращения уголовного дела является [п. 2 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5926x7L) УПК РФ, т.е. отсутствие в деянии подсудимого состава преступления.

Вопрос о том, насколько корректно прекращение уголовного дела при неявке потерпевшего (частного обвинителя) именно за отсутствием состава преступления, в науке уголовного процесса является дискуссионным. Так, некоторые авторы предлагают не связывать прекращение уголовного дела частного обвинения в связи с неявкой потерпевшего с вопросом о составе деяния, поскольку данное основание прекращения уголовного дела фактически касается уголовно-правовой характеристики деяния, в то время как неявка потерпевшего представляет собой, по сути, процессуальный отказ от поддержания обвинения. Поэтому, по мнению ряда ученых, в подобном случае дело надлежит прекращать по основанию, предусмотренному [п. 5 ч. 1 ст. 24](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5926x0L) УПК РФ, т.е. в связи с отсутствием заявления потерпевшего <1>.

--------------------------------

<1> Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам. М., 2012. С. 60 - 61; Орлова Т.В. Дифференциация форм судебного разбирательства в уголовном процессе Российского государства: Монография / Под ред. Г.И. Загорского. М., 2015. С. 48.

Несмотря на то что изложенная позиция, безусловно, имеет под собой основания, согласиться с ней полностью довольно сложно хотя бы по формальным причинам. Если дело частного обвинения все же было бы возбуждено, т.е. заявление потерпевшего было принято мировым судьей к своему производству, то утверждение об отсутствии заявления потерпевшего как минимум противоречило бы фактам. С другой стороны, неявка потерпевшего в действительности может быть связана не только с тем, что он изменил свое мнение и более не усматривает в деянии преступления. Очевидно, логика законодателя, предусмотревшего прекращение уголовного дела именно за отсутствием состава преступления, исходила именно из этого соображения, хотя и оно не всегда может быть правильным. Нельзя исключить ситуации, когда неявка потерпевшего обусловлена какими-либо иными причинами, не связанными с изменением его психического отношения к деянию и его последствиям.

Более того, следует отметить, что согласно [п. 30](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FBDE9882A4D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5926x1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. N 17 неявка частного обвинителя в судебное заседание суда апелляционной инстанции может являться основанием для прекращения уголовного дела в связи с отказом частного обвинителя от обвинения в случае, если частный обвинитель, подавший апелляционную жалобу, надлежащим образом извещен о дате, времени и месте судебного разбирательства, однако не явился в судебное заседание без уважительных причин и не ходатайствовал об отложении или рассмотрении дела в его отсутствие.

Следует, однако, учитывать, что суды не склонны рассматривать неявку потерпевшего как безусловное основание для прекращения уголовного дела. Так, указанное положение [Постановления](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FBDE9882A4D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5926x1L) наделяет суд правом, но не обязанностью прекращения дела. А судебная практика исходит из того, что прекращение уголовного дела ввиду неявки потерпевшего не должно применяться формально в каждом случае, когда потерпевший не прибыл в судебное заседание без уважительных причин. Суду, во-первых, надлежит разъяснять потерпевшему последствия его неявки в судебное заседание. А во-вторых, суд должен хотя бы попытаться установить причины неявки потерпевшего. Формальный подход к толкованию [ч. 3 ст. 249](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765C26xCL) УПК РФ может привести к нарушению конституционного права потерпевшего на судебную защиту <1>.

--------------------------------

<1> Такая позиция, в частности, выражена в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B80656CA43FA022F8D39282AFD8C58C7331BD86C227x3L) президиума Липецкого областного суда от 24 апреля 2015 г. N 44-у-14/2015 // СПС "КонсультантПлюс".

§ 2. Особый порядок судебного разбирательства

при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением

**1. Сравнительно-правовые подходы к институту признания вины и их развитие.** Появление так называемого особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ) представляет собой, наверное, самое радикальное нововведение, привнесенное в отечественную уголовно-процессуальную систему действующим [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, по крайней мере на момент его принятия. Речь здесь идет о том, что критерием дифференциации судебного разбирательства становится отношение обвиняемого к обвинению, т.е. по сути признание им своей вины. Понять это нововведение можно лишь в сравнительно-правовом ракурсе, в связи с чем необходимо выяснить процессуальную природу признания вины и отношение к нему разных моделей уголовного судопроизводства.

**Классический континентальный подход**, которого исторически всегда придерживалась Россия наряду с Францией, Германией и др., исходит из того, что признание вины должно рассматриваться в русле доказательственного права. Оно является разновидностью показаний обвиняемого: в своих показаниях обвиняемый признает вину. В такой ситуации после отмены теории формальных доказательств <1> континентальные правопорядки принципиально настаивали на том, что признававшееся ранее "царицей доказательств" признание вины более таковой не является и должно рассматриваться в качестве **рядового** доказательства. Поэтому процессуальная форма судебного разбирательства не может зависеть от признания обвиняемым своей вины, как не может она зависеть от содержания показаний свидетеля, заключения эксперта и т.п. Каково бы ни было содержание показаний обвиняемого и других доказательств, суд обязан довести судебное разбирательство до конца, после чего оценить признание вины обвиняемого в совокупности с другими доказательствами и постановить приговор. Следовательно, признание вины не должно служить критерием дифференциации судебного разбирательства и приводить к его особым (сокращенным) формам, иначе мы неизбежно волей-неволей восстановим нечто похожее на пресловутую теорию формальных доказательств, а признание снова станет "царицей доказательств".

--------------------------------

<1> См. [п. 1 § 2 гл. 10](#Par2809) настоящего курса.

**Классический англосаксонский подход**, исторически зародившийся в Англии, не рассматривает признание вины в контексте доказательственного права. Для него признание вины - это не разновидность показаний обвиняемого, а совершенно иное: **отношение одной стороны к требованиям другой стороны**, т.е. что-то вроде признания ответчиком иска в гражданском процессе. Поэтому перед любым судебным разбирательством до рассмотрения дела по существу (включая в соответствующих случаях формирование скамьи присяжных) в англо-американских судах имеет место особая процедура, когда судья задает обвиняемому вопрос, признает ли он свою вину. Если вина отрицается, то, значит, имеет место спор, для разрешения которого необходимо проводить судебное разбирательство (в том числе с присяжными), исследовать доказательства и т.д. Если вина признается, то спора нет, соответственно, нет необходимости ни в присяжных, ни в судебном следствии, ни в исследовании доказательств, а с обвинителя снимается бремя доказывания. Суд действует в рамках концепции **guilty plea (plea of guilty)**, когда признание вины означает конец спора и официальную констатацию виновности обвиняемого, после чего судья незамедлительно переходит к назначению наказания. В такой ситуации на рассмотрение уголовного дела может уйти несколько минут.

В рамках англосаксонского подхода и на его основе постепенно стала формироваться **американская практика**. Если согласие обвиняемого с предъявленным обвинением автоматически означает завершение спора, признание обвиняемого виновным, постановление обвинительного приговора и назначение наказания, то почему бы обвинению не договориться с обвиняемым? Так в США возник институт **plea bargaining**, который на русском языке иногда называют "сделками о признании", а иногда - "сделками с правосудием". Смысл его в том, что обвинение отказывается от части своих претензий к обвиняемому в обмен на признание им вины в оставшейся части, например, "забывая" о каких-то эпизодах преступной деятельности, намеренно исключая квалифицирующие признаки или производя более мягкую квалификацию. Обвинение получает гарантированный обвинительный приговор, а обвиняемый - более мягкое наказание, чем то, которое могло бы быть назначено в результате полноценного судебного спора, если бы он вину отрицал. Приговор становится следствием не рассмотрения судом дела, а "переговоров" или "торговли" между обвинением и защитой.

"Сделки о признании" возникли в практике уголовной юстиции США еще в XIX в. Изначально на них смотрели как на "закулисные переговоры", но постепенно судьи стали относиться к ним все более и более одобрительно, фактически легализовав. В 1960-е годы конституционность "сделок" признал Верховный суд США, после чего они нашли отражение даже в законодательстве. Сегодня "сделки о признании" являются не только полноценным уголовно-процессуальным институтом, но и своего рода символом уголовно-процессуальной системы США. В таком порядке рассматривается 97% уголовных дел, что превращает полноценный уголовный процесс в редкое исключение и начинает вызывать беспокойство уже даже в американской прессе <1>.

--------------------------------

<1> Fields G., Emshwiller J.P. Federal Guilty Pleas Soar As Bargains Trump Trials // The Wall Street Journal. 2012. September 24 (см. также [п. 1 § 4 гл. 24](#Par6651) настоящего курса).

В то же время американская практика "сделок о признании" получила большое сравнительно-правовое влияние, что связано как с активностью самих США, так и с новейшим интересом к правовой системе самого мощного игрока на международной арене. Не в последнюю очередь в результате такого влияния в последние десятилетия явственно наметилась **новейшая континентальная тенденция**, связанная с появлением во многих странах континентальных аналогов американских "сделок", которые, впрочем, не в точности копируют оригинал. Скажем, УПК Италии 1988 г. предусмотрел процедуру, в соответствии с которой прокурор и обвиняемый вправе в ходе предварительного расследования или предварительного слушания по делам о наименее опасных преступлениях заключить соглашение о наказании в виде штрафа или тюремного заключения сроком до двух лет, которое направляется на утверждение суда. Если соглашение судом утверждено, то оно имеет силу обвинительного приговора, если нет - дело слушается в обычном порядке. Похожие процедуры примерно в то же время появились в Испании, Португалии, Германии. Во Франции, которая дольше остальных континентальных правопорядков отказывалась их вводить, Закон от 9 марта 2004 г. все-таки предусмотрел новый институт, предоставляющий прокурору право обратиться по делам о преступлениях с наказанием до пяти лет лишения свободы в суд с предложением о наказании в "особом порядке". Если обвиняемый вину признает, то после обязательной консультации с защитником он может согласиться с наказанием, которое утверждает суд, что равносильно обвинительному приговору. Размер наказания не может превышать половину предусмотренного законом срока, причем при любых обстоятельствах, независимо от уголовно-правовой санкции, не должен составлять более чем один год лишения свободы. При этом особые права имеет потерпевший, которому должно быть обеспечено возмещение ущерба.

В целом можно сказать, что континентальный уголовный процесс, оказавшись под влиянием американской практики "сделок о признании", отчасти заимствовал ее, но при этом "переварил" в свойственном ему ключе. Бросаются в глаза отличия между американским и современным континентальным подходами. Назовем некоторые наиболее существенные из них:

1) в США "сделки о признании" являются общепроцессуальным институтом, т.е. применяются по всем делам без исключения (включая дела по особо тяжким преступлениям), тогда как на континенте Европы речь идет только об **отдельных категориях** уголовных дел, как правило, связанных с не слишком суровыми наказаниями;

2) в континентальном уголовном процессе любым "сделкам" предшествует предварительное расследование, где лицо, его ведущее, всесторонне, полно и объективно исследует обстоятельства дела, собирает доказательства и т.п., что дает суду возможность сопоставить соответствующие ходатайства сторон с материалами дела, т.е. признание вины подкрепляется здесь и другими доказательствами, чего нет в США, где при заключении "сделки" обвинитель никаких материалов не предоставляет, оставляя их в своем "портфеле" в связи с полным освобождением от бремени доказывания.

В результате новейшие континентальные институты представляют собой не полный отказ от доказывания, а отказ лишь от непосредственного исследования доказательств в суде, т.е. от полноценного судебного следствия. Поэтому отношение к признанию вины со стороны континентального и англосаксонского уголовного процессов продолжает существенно различаться, невзирая на появление в континентальной Европе разнообразных институтов, которые внешне весьма напоминают американские "сделки".

**2. Российские нововведения в контексте сравнительно-правовых тенденций.** В течение многих лет одним из основополагающих постулатов отечественного уголовного процесса было утверждение, что "признание обвиняемым предъявленного ему обвинения не может служить основанием для сужения предмета доказывания, сокращения предварительного или судебного следствия" <1>. Иными словами, признание обвиняемым предъявленного ему обвинения, как и в других континентальных правопорядках, **принципиально** не рассматривалось у нас законодателем в качестве возможного критерия для дифференциации уголовного судопроизводства, создания ускоренных или упрощенных процедур и т.п. Это объяснялось "той опасностью, которую таит в себе переоценка" признания вины <2>, причем, добавим от себя, переоценка как законодателем, так и правоприменителем.

--------------------------------

<1> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд. М., 1973. С. 605.

<2> Там же.

Наиболее последовательно законодатель придерживался такого подхода в период с 1960 по 1993 г. после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDF9887AD8D928E2264B328x3L) РСФСР 1960 г. До того [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA020FCDE908EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE027x6L) РСФСР 1923 г. содержал норму о том, что в случае признания подсудимым обвинения "суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон" [(ст. 282)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA020FCDE908EF0879AD72E66B48C95346683F53E827AE627x7L). Примерно такие же положения появились и в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDF9887AD8D928E2264B328x3L) РСФСР 1960 г. после принятия [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA027F1D29886AD8D928E2264B328x3L) РФ от 16 июля 1993 г. N 5451-1 и Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA027F9DB9186AD8D928E2264B328x3L) от 7 августа 2000 г. N 119-ФЗ. Правда, они касались только производства по делам в суде присяжных [(ст. 446)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDD9980AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827CE27C25x7L) и у мировых судей [(ст. 475)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDD9980AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827CE37725xCL). Но в любом случае дифференциация уголовного процесса ограничивалась исключительно определенным сокращением судебного следствия (не более того).

Новый УПК РФ изменил отношение к данному вопросу, предусмотрев "особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением" [(гл. 40)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L). Появление в отечественном уголовно-процессуальном праве этого **особого** производства в определенной мере вписывается в новейшие тенденции развития континентального уголовного процесса, когда в отдельных европейских государствах (Испания, Италия, Португалия) в виде исключения из общих принципов создаются упрощенные процедуры, применяемые при согласии обвиняемого с обвинением.

В то же время нельзя не увидеть в [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ и несомненное англосаксонское влияние, иногда выражавшееся в прямой форме. Континентальные тенденции скорее служили здесь своеобразным "проводником" такого влияния, тем более что они сами, как отмечалось выше, в значительной мере сформировались под воздействием именно опыта США. Так, при разработке положений [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) в ходе подготовки [проекта](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B83786CA43FA021F8DE9387AD8D928E2264B328x3L) УПК РФ рабочая группа обращалась за помощью к Департаменту юстиции США, который пригласил соответствующих американских экспертов. Они, собственно, и написали текст [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) в первоначальной редакции <1>. При этом по свидетельству одного из американских экспертов, принимавших самое активное участие в составлении [проекта гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B83786CA43FA021F8DE9387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827CE17B25xAL), в качестве образца для нее была взята упомянутая выше процедура **(patteggiamento)** из нового УПК Италии <2>. Поэтому о соответствии [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ именно новейшим континентальным тенденциям говорить, конечно, можно, но с большой осторожностью и с учетом реальных событий, сопровождавших работу над положениями о новом российском особом порядке принятия судебного решения.

--------------------------------

<1> См. об этом также [§ 3 гл. 4](#Par966) настоящего курса.

<2> Thaman S.C. The Nullification of the Russian Jury: Lessons for Jury-Inspired Reform in Eurasia and Beyond // Cornell International Law Journal. Vol. 40. Spring 2007. N 2. P. 367.

**3. Процессуальные основания и условия рассмотрения уголовного дела в особом порядке.** Разрешение судом уголовного дела в особом порядке, предусмотренном [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ, является процессуальным **правом** обвиняемого и ни при каких обстоятельствах не может последовать вопреки его воле. Особый порядок может иметь место только в том случае, если обвиняемый согласился с обвинением и **лично** направил в суд ходатайство о постановлении приговора без проведения полноценного судебного разбирательства. При этом, как разъяснил Верховный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B1842Cx5L) Пленума от 5 декабря 2006 г. N 60 "О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел", согласие обвиняемого с обвинением означает согласие с фактическими обстоятельствами содеянного, формой вины, мотивами, юридической оценкой (квалификацией), а также характером и размером причиненного вреда [(п. 5)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x7L) <1>.

--------------------------------

<1> В то же время Верховный Суд РФ изменил свою позицию по вопросу о том, должен ли обвиняемый согласиться не только с обвинением как таковым, но и с заявленным по уголовному делу гражданским иском. Изначально он исходил из того, что несогласие с гражданским иском исключает возможность применения [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ ([Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D99086A3D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1). Однако вскоре пришел к иному выводу: несогласие с гражданским иском не исключает рассмотрение дела в особом порядке. Суд в такой ситуации вправе оставить иск без рассмотрения, отказать в нем, прекратить по нему производство или передать его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства ([Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60). Иначе говоря, непризнание обвиняемым гражданского иска не препятствует рассмотрению уголовного дела в особом порядке. Оно лишь препятствует удовлетворению в особом порядке данного иска.

Однако соответствующее волеизъявление обвиняемого рассматривается уголовно-процессуальным законом только в качестве **необходимого основания** рассмотрения дела в особом порядке, которое тем не менее не является достаточным, поскольку для применения особого порядка требуется еще наличие определенных условий.

Всего УПК РФ предусматривает **пять** формальных **условий** <1>, одновременная совокупность которых предоставляет суду возможность рассмотреть уголовное дело по существу в порядке, установленном [ст. ст. 314](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x2L) - [317 гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A7B2Ex6L). Эти условия можно разделить на **объективные** (независящие от внутреннего отношения обвиняемого к происходящему) и **субъективные** (зависящие именно от него).

--------------------------------

<1> В разных местах [ст. 314](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x2L) УПК РФ речь идет то об основаниях применения особого порядка (см. наименование [ст. 314](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x2L)), то об условиях его применения [(ч. 3 ст. 314)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5826x7L). Термин "условия" представляется более удачным, поскольку единственным **основанием** является согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением, выраженное в форме соответствующего ходатайства. В то же время в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60 говорится только об **условиях** рассмотрения уголовного дела в особом порядке [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26x3L), к которым отнесено, в частности, и заявление обвиняемого о согласии с обвинением [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26x3L), а также некоторые иные условия (обоснованность обвинения и его подтверждение собранными доказательствами, отсутствие оснований для прекращения дела). При этом, как справедливо указал в данном Постановлении Пленума Верховный Суд РФ [(п. 3)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26x2L), следует отличать друг от друга "условия постановления приговора" в особом порядке и условия "назначения судебного разбирательства в особом порядке". Здесь речь идет только о последних, т.е. о **пяти условиях** рассмотрения уголовного дела в особом порядке, которых еще недостаточно для постановления приговора, о чем будет сказано далее. Кроме того, заявление обвиняемого о согласии с обвинением мы считаем, как сказано выше, не условием, а основанием рассмотрения дела в особом порядке.

Объективные условия, в свою очередь, подразделяются на **материально-правовые** и **процессуальные**.

Единственным **объективным материально-правовым** условием применения особого порядка принятия судебного решения служит категория преступления - оно допускается только по делам о совершенных **совершеннолетними** <1> преступлениях, наказание за которые не превышает **10 лет** лишения свободы. В соответствии со [ст. 15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5A26x0L) УК РФ речь идет о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также о тяжких преступлениях. По делам об особо тяжких преступлениях особый порядок исключен при любых обстоятельствах.

--------------------------------

<1> [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, казалось бы, не содержит никаких ограничений на применение особого порядка судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних лиц. Более того, в [ст. 315](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5826x1L) упоминаются законные представители, которые согласно [п. 12 ст. 5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37C5D26x1L) УПК могут иметься только у несовершеннолетних. Однако Верховный Суд РФ почти сразу же занял четкую и устойчивую позицию, исключающую применение [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ по делам несовершеннолетних (см. [п. 7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60 и др., а также [п. 15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FDDF9481A4D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5C26xDL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних"), что вполне справедливо и отвечает духу закона.

К **объективным процессуальным** условиям относятся:

- во-первых, согласие на применение соответствующей процедуры государственного обвинителя и потерпевшего, а также частного обвинителя по делам частного обвинения;

- во-вторых, проведение консультации обвиняемого с защитником до заявления им ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением, а также присутствие защитника во время заявления ходатайства.

При отсутствии у обвиняемого защитника его участие обязан обеспечить суд, причем в случае заявления обвиняемым указанного ходатайства имеет место основание для обязательного участия защитника ([п. 7 ч. 1 ст. 51](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07A5726x2L) УПК РФ). Обвиняемый вправе отказаться от назначенного судом защитника, но такой отказ для суда не обязателен в соответствии с [ч. 2 ст. 52](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A27x8L) УПК РФ. Если же суд согласится с отказом обвиняемого от защитника, то применение особого порядка принятия судебного решения не допускается. Кроме того, в качестве условия применения этой процедуры закон называет присутствие защитника и предварительную консультацию с ним, но не согласие защитника на ее применение. Если обвиняемый настаивает на особом порядке, а защитник против него возражает, то суд обязан выяснить и оценить причины расхождения их мнений, но формальных препятствий для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в данном случае нет.

**Субъективными** являются два условия применения особого порядка принятия судебного решения.

Первое - добровольность соответствующего ходатайства обвиняемого, что, разумеется, предполагает добровольный характер его согласия с предъявленным обвинением (добровольное признание вины). Физическое или психическое принуждение обвиняемого к признанию вины и заявлению ходатайства, от кого бы такое принуждение ни исходило, приводит к категорической недопустимости применения особого порядка судебного разбирательства.

Второе - осознание обвиняемым характера и последствий заявленного ходатайства. Суд обязан удостовериться в этом ([п. 1 ч. 2 ст. 314](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5826x5L) УПК РФ). При наличии у него сомнений в осознанности действий обвиняемого применение особого порядка законом также не допускается.

Каждое из названных пяти условий является обязательным. Отсутствие хотя бы одного из них исключает возможность рассмотрения судом уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ, и приводит к его рассмотрению в общем порядке.

**4. Процессуальный механизм рассмотрения уголовного дела в особом порядке.** Ходатайство обвиняемого о постановлении приговора в особом порядке <1> в связи с согласием с предъявленным ему обвинением, как правило, должно быть заявлено по **окончании предварительного расследования**, в момент ознакомления с материалами уголовного дела. При этом право на заявление такого ходатайства подлежит **специальному** разъяснению со стороны дознавателя или следователя ([п. 2 ч. 5 ст. 217](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1785F26x3L) УПК РФ), о чем в протоколе ознакомления делается соответствующая запись. Если суд в дальнейшем столкнется с тем, что в деле нет никаких данных о разъяснении обвиняемому по окончании предварительного расследования права ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в особом порядке, или иным образом убедится в невыполнении этого требования, то дело подлежит возвращению прокурору на основании [ст. 237](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795926x7L) УПК РФ для устранения данного нарушения <2>.

--------------------------------

<1> В законе данное ходатайство именуется ходатайством обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства ([ч. 1 ст. 316](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726x6L) УПК РФ), что представляется не совсем точным: судебное разбирательство здесь имеет место, хотя и проводится в особом порядке, т.е. без непосредственного исследования имеющихся в деле доказательств (судебного следствия).

<2> См. об этом: [п. 4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60.

По делам **частного обвинения**, где предварительного расследования по общему правилу нет вовсе, обязанность разъяснить обвиняемому право ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в особом порядке лежит на суде. Как разъяснил Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 5 декабря 2006 г. N 60 [(п. 8)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x3L), ходатайство в такой ситуации может быть заявлено в период с момента вручения обвиняемому копии заявления потерпевшего и до принятия судом решения о назначении судебного разбирательства.

Кроме того, в том же Постановлении [(п. 4)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26xCL) Пленум Верховного Суда РФ пришел к выводу, что ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке может быть также заявлено и после поступления уголовного дела в суд - в ходе **предварительного слушания**, если оно проводится по одному из оснований, перечисленных в [ст. 229](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795F26x7L) УПК РФ. Допустим, по окончании предварительного расследования обвиняемый решил не заявлять соответствующее ходатайство, после чего дело поступило в суд. Суд назначил предварительное слушание в связи с наличием оснований, скажем, для выделения одного уголовного дела из другого. В такой ситуации у обвиняемого еще остается возможность изменить свое мнение и заявить в ходе предварительного слушания ходатайство о рассмотрении уголовного дела (в нашем примере - выделяемого или основного) в особом порядке.

Судебное разбирательство в особом порядке проводится с обязательным участием подсудимого, его защитника, государственного или частного обвинителя. Потерпевший должен быть надлежащим образом извещен о дате и времени судебного заседания, но его неявка не препятствует рассмотрению дела и постановлению приговора в особом порядке, если суд не найдет участие потерпевшего необходимым. Однако здесь надо учитывать, что отсутствие возражений потерпевшего признается обязательным условием применения [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ. Поэтому если его согласие получено на более ранних этапах процесса, то никаких проблем в случае неявки потерпевшего не возникает. Если же мнение потерпевшего не выяснено, то суд либо должен признать его явку обязательной, либо иным образом "удостовериться в отсутствии у потерпевшего... возражений против заявленного обвиняемым ходатайства" ([п. 11](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5C26xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60).

До начала судебного разбирательства судья обязан изучить имеющиеся в уголовном деле материалы, поскольку обвинение в любом случае должно быть обосновано и подтверждаться доказательствами, собранными по уголовному делу ([ч. 7 ст. 316](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726xCL) УПК РФ). Здесь очень важно иметь в виду, что "особый порядок принятия судебного решения" **не предполагает никаких исключений** из правила, установленного [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0785626x6L) УПК РФ: "Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств". Иными словами, помимо признания вины, уголовное дело должно содержать и **другие обвинительные доказательства**, указывающие на виновность обвиняемого в совершении инкриминируемого ему деяния <1>. По сути, особый порядок заключается лишь в том, что судебное следствие не проводится и такие доказательства судья не исследует непосредственно в судебном заседании, ограничиваясь изучением письменных материалов дела. Здесь имеет место изъятие только из правила о непосредственности судебного разбирательства, предусмотренного [ст. 240](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726x0L) УПК РФ. В то же время на основании [ч. 5 ст. 316](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726x2L) УПК РФ по инициативе сторон либо судьи могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, когда такая необходимость возникает в целях определения справедливого вида и размера наказания (его индивидуализации) в пределах, установленных законом.

--------------------------------

<1> Определенные проблемы возникают здесь по делам частного обвинения, где нет предварительного расследования, и, соответственно, к моменту судебного заседания нет и не может быть никаких обвинительных доказательств. Видимо, в такой ситуации судья должен изучить приложенные к заявлению частного обвинителя материалы, подтверждающие его доводы (медицинские справки, документы и т.п.). Рассмотрение дела в особом порядке возможно только в том случае, когда данные материалы не вызывают сомнений у судьи, хотя доказательствами в строгом смысле они не являются. При любом ином подходе постановление приговора по делам частного обвинения в порядке [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ вступает в противоречие с положениями [ч. 2 ст. 77](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0785626x6L) и [ч. 7 ст. 316](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726xCL) УПК РФ, не делающими никаких исключений для этой категории дел.

Что касается самой структуры судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела в особом порядке, то она достаточно традиционна. Во-первых, здесь имеют место почти все ординарные этапы (подготовительная часть, судебные прения и последнее слово подсудимого, постановление приговора), за исключением судебного следствия, элементы которого, впрочем, также, как мы убедились, могут присутствовать в целях исследования доказательств, необходимых для назначения наказания. Во-вторых, в отсутствие полноценного судебного следствия законодатель тем не менее требует, чтобы рассмотрение по существу ходатайства обвиняемого о постановлении приговора в особом порядке началось не с оглашения самого ходатайства, а с изложения государственным (частным) обвинителем предъявленного обвинения (по аналогии с ординарным судебным разбирательством). Затем уже судья опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, согласен ли он с ним, поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного следствия и т.п., а также выясняет мнение остальных участников судебного разбирательства.

**5. Особенности приговора, постановленного в особом порядке.** Если обвиняемый подтвердил во время судебного разбирательства свою позицию, обвинение обоснованно и подтверждается другими доказательствами, собранными по уголовному делу, то судья постановляет обвинительный приговор, форма которого установлена [ч. 8 ст. 316](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5626x5L) УПК РФ. При этом признавший вину обвиняемый имеет две льготы, которых лишены по аналогичным делам другие подсудимые (вину не признающие). Во-первых, наказание, назначаемое обвинительным приговором, не может превышать **двух третей** максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного уголовным законом за совершенное преступление. Во-вторых, с подсудимого не подлежат взысканию процессуальные издержки, установленные [ст. 131](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE17E5F26x4L) УПК РФ.

Еще одной особенностью приговора, постановленного в особом порядке, является то, что он не имеет преюдициального значения для других уголовных дел. Иначе говоря, установленные таким приговором факты не могут быть признаны без доказывания по иным уголовным делам, поскольку приговору в данном случае не предшествовало полноценное судебное следствие <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее об этом [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

Приговор, постановленный в особом порядке, подлежит обжалованию в апелляционную, а также в дальнейшем в кассационную и надзорную инстанции. Но осужденный может его обжаловать лишь по ограниченному кругу оснований, предусмотренных законом. Так, не допускается апелляционное обжалование приговора по так называемым фактическим основаниям (несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела), о чем прямо сказано в [ст. 317](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A7B2Ex6L) УПК РФ. В этом смысле обвиняемому изначально должно быть разъяснено, что, ходатайствуя о рассмотрении дела в особом порядке, он лишается при удовлетворении такого ходатайства и постановлении обвинительного приговора возможности оспаривать затем фактические обстоятельства уголовного дела.

Может ли суд при рассмотрении уголовного дела в особом порядке постановить не обвинительный, а оправдательный приговор? Например, когда вина обвиняемого, по мнению судьи, не подтверждается другими доказательствами или он считает, что в действиях обвиняемого не было состава преступления? На данный вопрос следует ответить отрицательно: оправдательный приговор в особом порядке постановлен быть не может. Такова устойчивая позиция Верховного Суда РФ, с которой нельзя не согласиться. Поэтому альтернативой обвинительному приговору здесь является не оправдательный приговор, а постановление судьи о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Недопустимость постановления оправдательного приговора связана с тем, что обвинение нельзя лишать права доказать виновность обвиняемого, а такой возможности [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ ему не предоставляет ввиду отсутствия судебного следствия. Отсюда вытекает, что сомневающийся в виновности обвиняемого судья должен назначить ординарное судебное разбирательство, провести полноценное судебное следствие, предоставить сторонам все связанные с этим процессуальные права, после чего уже окончательно решить, следует ли оправдать или осудить обвиняемого. В то же время, как разъяснил Верховный Суд в Постановлении Пленума от 5 декабря 2006 г. N 60 [(п. 12)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DB988CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x7L), по итогам рассмотрения уголовного дела в особом порядке, помимо обвинительного приговора и постановления о назначении судебного разбирательства в общем порядке, суд вправе также принять решение о прекращении уголовного дела. Это происходит в случае истечения срока давности, издания акта об амнистии, отказа государственного (частного) обвинителя от обвинения и по другим основаниям, не связанным с существом уголовного дела.

Остается добавить, что если в первые после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ годы суды достаточно осторожно относились к его [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L), то сегодня в особом порядке рассматривается по разным оценкам от 60 до 85% всех уголовных дел (в зависимости от регионов). Эту цифру следует признать чрезмерной, в силу чего все чаще и чаще звучат голоса о том, что данную, достаточно тревожную, тенденцию необходимо переломить, ограничив круг дел, по которым допускается применение [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ. Превращение особого порядка в "общий" опасно для правосудия и противоречит основным принципам европейской континентальной модели уголовного процесса, к которой принадлежит российский уголовный процесс.

§ 3. Особый порядок принятия судебного решения

при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

**1. Причины появления института и его процессуальная природа.** Американская практика "сделок о признании" ("сделок с правосудием"), о которой шла речь в предыдущем [параграфе](#Par7120), имеет много разновидностей. Одной из них является заключение между обвинением и защитой соглашения, в соответствии с которым обвиняемый должен не только признать в суде свою вину по официально предъявленному ему обвинению, но и оказать содействие в раскрытии и расследовании опасных преступлений: дать показания против соучастников, сообщить о неизвестных правоохранительным органам эпизодах преступной деятельности или каких-либо других преступлениях, помочь в собирании доказательств. Понятно, что такого рода соглашения имеют смысл и заключаются прежде всего в рамках борьбы с наиболее опасными видами преступлений, которые трудно выявить и еще более трудно доказать (организованная и экономическая преступность, торговля наркотиками, коррупция и др.). В США данную разновидность "сделок о признании" принято именовать **"соглашениями о сотрудничестве" (cooperation agreements)**. Иначе говоря, понятия "сделка о признании" **(plea bargaining)** и "соглашение о сотрудничестве" **(cooperation agreement)** соотносятся как родовое и видовое.

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением [(гл. 40)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L), появившийся вместе с действующим [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, хотя и испытал, как мы убедились выше, очевидное американское влияние, лежит скорее в русле континентальных тенденций, позволяя ускорять судебное разбирательство за счет отсутствия судебного следствия, но не легализуя формально никакие "сделки" или "соглашения" между обвинением и защитой. Иначе говоря, строго юридически [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ не имеет отношения к институту "сделок о признании" **(plea bargaining)**: между ними прослеживается лишь косвенная (идеологическая) связь. Однако [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ стала основой для последующего появления в России подлинных "сделок" (соглашений) между сторонами уголовного процесса. В значительной мере она подготовила для них почву. Поэтому не следует удивляться, что всего несколько лет спустя в России появился новый институт, который получил официальное наименование **досудебного соглашения о сотрудничестве**, причем в качестве его сравнительно-правовой базы выступили именно американские **cooperation agreements** (особая разновидность "сделок о признании", призванная помочь раскрывать и расследовать дела об опасных преступлениях).

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве был введен [Законом](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07D25xDL) от 29 июня 2009 г. <1>, который дополнил УПК РФ новой [главой 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L). Даже расположение глав подчеркивает процессуальное родство данного института с предусмотренным [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) особым порядком принятия судебного решения. Отметим также, что принятию [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B328x3L) от 29 июня 2009 г. предшествовала острая полемика, длившаяся несколько лет. Не все специалисты поддержали введение этого института, полагая, что его очевидно американские корни не позволят ему вписаться в отечественную уголовно-процессуальную систему. Отчасти опасения подтвердились: нельзя сказать, что данное нововведение позволило достичь всех продекларированных целей и принести какое-либо ощутимое продвижение в деле борьбы с организованной преступностью. В то же время практика выявила ряд проблем, о которых предупреждали специалисты и которые пока преодолеть удается далеко не всегда. К ним мы еще вернемся.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B328x3L) от 29 июня 2009 г. N 141-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

В то же время инициаторы [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B328x3L) от 29 июня 2009 г. настаивали на его необходимости для российского уголовного процесса. При этом отмечалось, что институт не рассматривается как общепроцессуальный. Он должен применяться только по делам о наиболее опасных преступлениях, где к ответственности привлекаются несколько обвиняемых, совершивших преступление в соучастии, и где один или несколько из них готовы дать показания, помочь получить иные доказательства, что позволит не только раскрыть преступление, но и доказать его в суде. Заключение соглашения обеспечит официальную фиксацию всех льгот, которыми могут располагать обвиняемые, сотрудничающие со следствием и судом (прежде всего в плане наказания за содеянное). В такой ситуации нет никаких сложностей для разграничения особого порядка, предусмотренного [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ, и особого порядка, предусмотренного [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ. Первый применяется по делам о менее опасных преступлениях для сокращения и ускорения судебного разбирательства в случае признания обвиняемым своей вины, а второй, напротив, - по делам о наиболее опасных преступлениях, где возникают сложности с доказыванием организованной (многоэпизодной, совершенной в соучастии и др.) преступной деятельности и привлечением к ответственности всех заслуживающих того лиц, включая организаторов.

В то же время сам [Закон](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B328x3L) от 29 июня 2009 г. далеко не столь ясен и однозначен в толковании. Многие из обозначавшихся в ходе его обсуждения критериев применения [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) в текст УПК РФ так и не попали. Так, [п. 61 ст. 5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765726x0L) УПК РФ определяет досудебное соглашение о сотрудничестве как "соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения". Здесь сразу возникает ряд вопросов. По каким категориям дел применяется [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L)? Должна ли она применяться только в тех случаях, когда в деле имеются несколько обвиняемых, так как речь должна идти не только о признании собственной вины, но и о помощи в доказывании преступлений, совершенных иными лицами? Должна ли эта помощь касаться только эпизодов данного уголовного дела? Может ли обвиняемый сообщить в рамках соглашения неизвестные факты, связанные с другими преступлениями, что не исключает тогда возможность заключения соглашения с обвиняемым, совершившим преступление не в соучастии, но знающим о других преступлениях других лиц? На все эти вопросы закон не дает однозначного ответа, в силу чего практика его применения является сегодня крайне противоречивой.

Из текста [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF1D29285AD8D928E2264B328x3L) понятно только, что досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено исключительно в том случае, когда предварительное расследование проводится в форме предварительного следствия. На это обратил внимание и Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) от 28 июня 2012 г. N 16 "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве". Однако он также подчеркнул, что заключение досудебного соглашения возможно и в том случае, когда предварительное следствие проводится в порядке [ч. 4 ст. 150](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE17F5C26x6L) УПК РФ по письменному указанию прокурора по тем делам, по которым допускается дознание [(п. 3)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26xDL). При таком подходе институт досудебного соглашения может применяться фактически по всем уголовным делам, включая дела о неосторожных преступлениях, преступлениях небольшой тяжести и т.п., не имеющих никакого отношения к организованной преступности, коррупции и др., что выходит далеко за пределы изначальных замыслов законодателя.

Единственное исключение - все уголовные дела о преступлениях по обвинению несовершеннолетних, причем независимо от тяжести и природы таких преступлений. Невзирая на отсутствие в законе прямого указания на этот счет, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 28 июня 2012 г. N 16 констатировал, что в силу невозможности применения в отношении несовершеннолетних [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ в их отношении не подлежит также применению [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ [(п. 4)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26xCL). Если же несовершеннолетний содействовал в раскрытии преступления, изобличении соучастников и т.п., то это должно обязательно учитываться при назначении ему наказания, но без заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и в рамках рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Необходимо также добавить, что, хотя институт досудебного соглашения о сотрудничестве структурно размещен в главах [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, посвященных судебным производствам, он не в меньшей, а, может быть, даже и в большей степени затрагивает и досудебное производство. Это, впрочем, видно уже по его наименованию.

**2. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.** Инициатива заключения досудебного соглашения о сотрудничестве принадлежит обвиняемому (подозреваемому), хотя соответствующее право должно ему разъясняться на основании [ст. 11](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07F5F26x3L) УПК РФ. Составленное добровольно и в присутствии защитника ходатайство подозреваемый (обвиняемый) <1> подает "в письменном виде на имя прокурора" ([ч. 1 ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x7L) УПК РФ), причем "если защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным представителем или по поручению обвиняемого другим лицом, то участие защитника обеспечивается следователем". Из этого следует, что участие защитника обязательно в рассматриваемом производстве. Заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения допускается с момента начала уголовного преследования, т.е. после возбуждения уголовного дела в отношении лица **(in personam)** или после предъявления обвинения ([п. 61 ст. 5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765726x0L) УПК РФ), и до объявления ему об окончании предварительного следствия.

--------------------------------

<1> Далее мы будем говорить только об обвиняемом, имея также в виду и подозреваемого.

В своем ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемый указывает, в каких действиях он обязуется **добровольно** принять участие "в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления" ([ч. 2 ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x6L) УПК). Закон не конкретизирует процессуальную природу действий, которые могут быть предметом досудебного соглашения, указывая только с содержательной стороны, что содействие обвиняемого не должно ограничиваться "лишь сообщением сведений о его собственном участии в преступной деятельности" ([ч. 4 ст. 317.6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775C26x7L) УПК РФ).

Этот пробел в известной степени восполнен [п. 1.5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F9DA9586A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x4L) Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. N 107 "Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам", где сказано, что к таким действиям относятся: 1) следственные действия по возбужденному в отношении лица делу или по делу, в рамках которого ему предъявлено обвинение; 2) следственные действия по другим уголовным делам <1>; 3) оперативно-розыскные мероприятия, способствующие выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления; 4) предоставление обвиняемым информации о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, структуре преступной организации, ее руководителях и др. <2>. Ясно также, что в своем ходатайстве обвиняемый вправе назвать самый широкий круг действий, в которых он готов принять участие или которые обязуется совершить. В этом случае следователь приобретает возможность потребовать выполнения не любых названных обвиняемым, а определенных действий, которые интересуют следователя. Условия соглашения тогда считаются выполненными.

--------------------------------

<1> Как видно, Генеральная прокуратура РФ дала свой ответ на поставленный выше вопрос о том, может ли содержание досудебного соглашения выходить за пределы того уголовного дела, по которому оно заключено. В то же время этот же самый вопрос вскоре обсуждался и при подготовке [Постановления](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16, не получив в нем однозначного разрешения, т.е. он продолжает оставаться дискуссионным не только в теории, но и на практике.

<2> См. текст [Приказа](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F9DA9586A6D098867B68B1842Cx5L): Законность. 2010. N 6. С. 55 - 56.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве хотя и адресуется прокурору, но направляется обвиняемым или его защитником через следователя, который обязан оценить ходатайство и в течение трех суток принять по нему одно из двух решений: а) либо направить его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве; б) либо вынести постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении данного соглашения ([ч. 3 ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x1L) УПК РФ). В последнем случае ходатайство к прокурору так и не попадет. Следует подчеркнуть, что оценка следователем ходатайства обвиняемого производится не с точки зрения личных интересов последнего (дабы дать ему возможность получить более мягкое наказание), а исключительно в интересах расследования, т.е. в публичных интересах. Если для следствия предложения обвиняемого не имеют никакой ценности (соответствующие данные получены из других источников, с их доказыванием нет проблем и т.п.), то ходатайство подлежит отклонению. При этом постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения может быть обжаловано обвиняемым руководителю следственного органа ([ч. 4 ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x0L) УПК РФ), если обвиняемый, например, считает, что следователь недооценил соответствующие сведения с точки зрения интересов расследования.

Прокурор играет ключевую роль в механизме заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку ему предстоит поддерживать обвинение в суде и доказывать там те обстоятельства, для процессуального установления которых соглашение и заключается. Поэтому именно он рассматривает как само ходатайство обвиняемого, так и поддерживающее его постановление следователя о "возбуждении ходатайства о заключении с обвиняемым соглашения о сотрудничестве", исходя опять-таки из интересов полного, всестороннего и объективного установления обстоятельств дела и их успешного доказывания в суде. В течение трех суток с момента поступления этих документов прокурор может: а) либо удовлетворить оба ходатайства (обвиняемого и следователя); б) либо отказать в их удовлетворении ([ч. 1 ст. 317.2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x2L) УПК РФ). В последнем случае постановление прокурора может быть обжаловано следователем, обвиняемым или его защитником вышестоящему прокурору ([ч. 2 ст. 317.2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775F26x5L) УПК РФ). Например, следователь вправе настаивать на том, что без предоставления обвиняемым обещанной информации расследование преступной деятельности не может быть успешным и получить необходимые доказательства не удастся.

Если прокурор принял решение об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, то он приглашает следователя, обвиняемого и его защитника и вместе с ними составляет текст досудебного соглашения о сотрудничестве, в котором указываются сведения, перечисленные в [ч. 2 ст. 317.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775F26x6L) УПК РФ. Соглашение подписывается прокурором, обвиняемым и его защитником. Необходимо отметить, что потерпевший не имеет никакого отношения к процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не рассматривается в качестве его стороны. Этим подчеркивается, что досудебное соглашение заключается не в интересах обвиняемого как частного лица, а в интересах расследования в целом, которые по определению не могут противоречить интересам потерпевшего.

**3. Особенности предварительного расследования при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.** После заключения досудебного соглашения о сотрудничестве предварительное следствие продолжается. Здесь возникает непростой вопрос о том, подлежит ли обязательному выделению уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено такое соглашение, или следователь, а затем и суд вправе расследовать и рассмотреть уголовное дело в целом. В последнем случае суд лишь обязан учесть соглашение при назначении наказания тому обвиняемому, с которым оно заключено (при условии выполнения требований соглашения). Если исходить из этого варианта, то критерием принятия решения о выделении уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено соглашение, должна служить необходимость обеспечения безопасности его самого, его родственников или близких лиц. В ситуации, когда совместное рассмотрение уголовного дела в отношении всех обвиняемых угрожает безопасности обвиняемого, сотрудничающего со следствием, уголовное дело в его отношении подлежит выделению. В ситуации, когда такой угрозы нет, выделение дела нецелесообразно, так как обязанности обвиняемого, предусмотренные соглашением, всегда связаны с дачей показаний, предоставлением доказательств и т.п. именно по **основному** делу.

В отсутствие определенности уголовно-процессуального закона практика дает достаточно противоречивые ответы на вопрос об обязательности выделения уголовного дела в отношении обвиняемого, сотрудничающего со следствием. Так, в упомянутом Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. N 107 сказано лишь, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве является "достаточным основанием для выделения уголовного дела" [(п. 1.11)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F9DA9586A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x6L). Здесь не говорится о том, что такой вариант является единственно возможным. В то же время Верховный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) Пленума от 28 июня 2012 г. N 16 настаивает на обязательности выделения в данном случае уголовного дела и необходимости возвращения основного дела прокурору, если решение о выделении не было принято. При всем уважении к авторитету Верховного Суда РФ нельзя не признать, что в теоретической плоскости вопрос продолжает оставаться спорным, тем более что и сама высшая судебная инстанция испытывала по данному вопросу определенные колебания при разработке текста [Постановления](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) от 28 июня 2012 г. N 16.

Как бы то ни было, но в практической плоскости (с учетом позиции Верховного Суда РФ) следует исходить из того, что выделение дела в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, является обязательным. Поэтому когда закон говорит о том, что "после окончания предварительного следствия следователь направляет уголовное дело прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве" ([ст. 317.4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775E26x7L) УПК РФ), то имеется в виду не основное дело, ради которого досудебное соглашение и заключается, а исключительно **выделенное** дело. Соответственно, прокурор должен принять по выделенному делу одно из решений, предусмотренных [ст. 221](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03383772Ex1L) УПК:

1) если он придет к выводу, что обвинительное заключение можно утвердить, а материалы подтверждают выполнение обвиняемым обязательств, принятых по заключенному соглашению о сотрудничестве, то выносит представление о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, в котором отражаются сведения, перечисленные в [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775E26xDL) и [2 ст. 317.5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775D26x6L) УПК РФ, после чего уголовное дело направляется в суд;

2) если он при изучении представленных материалов выясняет, что обвиняемый не выполнил обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве, то должен, как представляется, вернуть уголовное дело в порядке [п. 2 ч. 1 ст. 221](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03383772Ex4L) УПК РФ следователю для принятия решения о его соединении с основным уголовным делом и дальнейшем расследовании в ординарном порядке. Впрочем, в Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. N 107 предложен иной вариант: утверждать в данной ситуации обвинительное заключение с одновременным вынесением постановления об отказе во внесении представления, предусмотренного [ст. 317.5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775E26x2L) УПК РФ, после чего направлять уголовное дело в суд для рассмотрения в общем порядке [(п. 1.16)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F9DA9586A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26xCL). Однако при таком подходе остается неясен смысл рассмотрения уголовного дела в отношении одного из соучастников, который ничем не помог следствию, в отрыве от основного уголовного дела, которое ведется в отношении остальных соучастников. Кроме вреда интересам правосудия, такого рода дробление единого уголовного дела на несколько частей, каждая из которых рассматривается в общем порядке, ничего принести не может.

**4. Особенности судебного производства по выделенному уголовному делу.** В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве закон связывает все особенности судебного производства только с выделенным уголовным делом. Основное уголовное дело рассматривается по общим правилам, и досудебное соглашение может повлиять на его рассмотрение только в плане появления новых доказательств, ради чего досудебное соглашение и заключается.

Что касается выделенного уголовного дела, то оно поступает в суд совместно с представленными прокурором дополнительными материалами. В стадии подготовки к судебному заседанию судья действует по общим правилам, выясняя наличие оснований для проведения предварительного слушания, изучая вопросы, перечисленные в [ст. 228](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03385772Ex3L) УПК РФ, и т.д. <1>. Соответственно, даже в интересующем нас случае стадия подготовки может здесь пройти как в общем порядке (без проведения специального судебного заседания), так и в форме предварительного слушания, на что обращено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16 [(п. 9)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26xDL) <2>.

--------------------------------

<1> О стадии подготовки к судебному заседанию см. [гл. 21](#Par5527) настоящего курса.

<2> В частности, предварительное слушание должно быть проведено, если судья не обнаружит в материалах дела ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, принятые на его основании постановления следователя и прокурора, само подписанное соглашение и т.п. В такой ситуации возникает вопрос о возвращении уголовного дела прокурору, для чего необходимо предварительное слушание. Впрочем, если в его ходе государственный обвинитель недостающие документы представит, то дело прокурору не возвращается.

В то же время при поступлении в суд уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, имеет место одна существенная особенность. Помимо ординарных для стадии подготовки к судебному разбирательству вопросов, судья обязан также выяснить: а) подтверждено ли государственным обвинителем выполнение требований соглашения о сотрудничестве и б) было ли соглашение заключено добровольно и при участии защитника ([ч. 2 ст. 317.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775F26x6L) УПК РФ). Поскольку выяснить эти вопросы без проведения предварительного слушания, в котором можно было бы заслушать государственного обвинителя, обвиняемого и защитника, фактически нельзя, а специального основания для предварительного слушания закон в данном случае не предусматривает, то Верховный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) Пленума от 28 июня 2012 г. N 16 справедливо разграничил две ситуации:

1) если по делу проводится предварительное слушание (по какому-либо основанию), то судья выясняет в его ходе также указанные вопросы, после чего принимает решение либо о назначении судебного разбирательства в особом порядке (когда подтверждено выполнение обвиняемым всех условий, а также добровольность самого соглашения, участие защитника и т.п.), либо о его назначении в общем порядке (если названные условия не подтверждены или вызывают сомнения суда) в соответствии с [ч. 3 ст. 317.6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775C26x4L) УПК РФ <1>;

--------------------------------

<1> Выделенное дело в такой ситуации опять-таки будет рассматриваться автономно от основного, причем оба - в общем порядке, что мало соответствует процессуальной логике. Впрочем, здесь закон однозначен, поэтому Верховный Суд РФ и занял единственно возможную позицию, хотя возвращение уголовного дела прокурору для его соединения с основным делом с теоретической точки зрения представляется в данном случае более предпочтительным вариантом.

2) если оснований для проведения предварительного слушания нет, то судья в любом случае назначает судебное разбирательство в особом порядке, в ходе которого и выясняет вопросы, указанные в [ч. 2 ст. 317.6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775D26xDL) УПК РФ. Если будет установлено, что соответствующие условия не соблюдены, то особый порядок судебного разбирательства прекращается и дело назначается к слушанию в общем порядке <1>.

--------------------------------

<1> В [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16 указано, что если суд не находит возможным признать подлежащей применению [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ, но обвиняемый при этом признает свою вину, а совершенное им преступление не предусматривает наказание свыше 10 лет лишения свободы, то суд с согласия государственного обвинителя и потерпевшего вправе рассмотреть уголовное дело в особом порядке, установленном [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ.

Само судебное разбирательство уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в основном по правилам [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ <1>, т.е. с точки зрения процессуальной формы судебного разбирательства между двумя особыми порядками никакой принципиальной разницы нет, тем более что в обоих случаях требуется обязательное согласие обвиняемого с предъявленным обвинением. Можно отметить лишь **три** существенных отличия, определяющие порядок проведения судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

--------------------------------

<1> См. [предыдущий параграф настоящей главы](#Par7120).

**Во-первых**, согласие потерпевшего не является здесь обязательным условием постановления приговора в особом порядке. Как отметил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28 июня 2012 г. N 16 [(п. 13)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x0L), доводы потерпевшего, а также гражданского истца (их представителей) должны быть рассмотрены и учтены судом, но никакого "блокирующего" характера они в данном случае не имеют. Поэтому и неявка этих участников уголовного процесса не препятствует рассмотрению в их отсутствие уголовного дела и не требует непременного выяснения позиции потерпевшего.

**Во-вторых**, с учетом сотрудничества обвиняемого со следствием, а также характера преступлений, по которым такая мера применяется (как правило, наиболее опасные), здесь возникает особая необходимость обеспечения безопасности обвиняемого и близких ему лиц. Это может выразиться в проведении судебного разбирательства в закрытом режиме или в применении, в том числе по инициативе самого суда, иных мер, предусмотренных действующим законодательством РФ <1>.

--------------------------------

<1> Об этих мерах см. подробнее [§ 6 гл. 8](#Par2588) настоящего курса.

**В-третьих**, хотя исследование доказательств здесь также не проводится в полном объеме, так как дело рассматривается в особом порядке, в данном случае судебное следствие (пусть и усеченное) является много более важным элементом судебного разбирательства, чем в рамках [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ. С одной стороны, суд по-прежнему вынужден исследовать доказательства, связанные с личностью обвиняемого, смягчающими и отягчающими наказание обстоятельствами, поскольку без их исследования нельзя назначить справедливое наказание. При этом он вправе с этой целью, как подчеркивает Верховный Суд РФ, не только допускать представление сторонами дополнительных материалов, но и непосредственно допрашивать свидетелей <1>. С другой стороны, в отличие от традиционного особого порядка суду в рамках [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ требуется исследовать еще и дополнительные обстоятельства, связанные с характером и пределами содействия обвиняемого следствию, данными о сотрудничестве с ним для раскрытия и расследования преступлений, об уголовном преследовании других соучастников преступления и т.п. ([ч. 4 ст. 317.7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775C26x2L) УПК РФ). Иными словами, здесь возникает специальный дополнительный предмет доказывания, что повышает значение и продолжительность судебного следствия по сравнению с [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ. Другое дело - доказывание осуществляется в данном случае главным образом путем собирания и исследования письменных материалов: документов, протоколов следственных действий и т.п. По крайней мере такова позиция Верховного Суда РФ <2>, хотя формально нельзя исключать и допросы самого обвиняемого (например, с целью выяснения его роли в раскрытии преступления) или, допустим, свидетелей. Никаких ограничений по видам подлежащих исследованию доказательств закон не содержит.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16 [(п. 16)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26xCL).

<2> [Там же](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5C26x5L).

По итогам рассмотрения по существу уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья принимает одно из следующих решений:

1) обвинительный приговор, если суд установит, что обвиняемый выполнил все требования досудебного соглашения о сотрудничестве и имеются все иные условия для разрешения уголовного дела в особом порядке <1>;

--------------------------------

<1> Как уже отмечалось, по мнению Верховного Суда РФ, даже при невыполнении требований досудебного соглашения о сотрудничестве обвинительный приговор может быть постановлен в порядке [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ, если обвиняемый согласен с обвинением и имеются все остальные условия, предусмотренные данной главой ([п. 21](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5C26xDL) Постановления Пленума от 28 июня 2012 г. N 16). Однако представляется, что такой вариант может иметь место только в том случае, когда требования соглашения не выполнены по **независящим** от обвиняемого обстоятельствам.

2) постановление о назначении судебного разбирательства в отношении обвиняемого в общем порядке, если суд установит, что требования досудебного соглашения о сотрудничестве надлежащим образом не выполнены по зависящим или независящим от обвиняемого обстоятельствам, но препятствий для рассмотрения уголовного дела по существу нет;

3) постановление о возвращении уголовного дела прокурору, если имеют место препятствия для рассмотрения уголовного дела по существу в особом или общем порядке и эти препятствия не могут быть устранены судом;

4) постановление о прекращении уголовного дела по основаниям, не связанным с существом обвинения и исключающим дальнейшее производство (истечение сроков давности, издание акта об амнистии, смерть обвиняемого и т.п.).

При постановлении обвинительного приговора в связи с выполнением досудебного соглашения о сотрудничестве размер наказания по общему правилу не может превышать 1/2 от самого строгого наказания, предусмотренного уголовным законом ([ч. 2 ст. 62](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726x3L) УК РФ). Исключение составляют преступления, предусматривающие наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни: верхняя планка наказания здесь установлена в виде 2/3 самого строгого наказания в виде лишения свободы за соответствующие преступления ([ч. 4 ст. 62](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE37D5726xDL) УК РФ). Более того, суд в данном случае может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено уголовным законом, приговорить обвиняемого к условному осуждению или вовсе освободить его от наказания. Такого рода послабления в части наказания и составляют тот **стимул**, который создает заинтересованность обвиняемого в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

До недавнего времени достаточно сложным оставался вопрос о преюдициальной силе приговоров, постановленных на основании досудебных соглашений о сотрудничестве <1>. Обладают ли они свойствами, предусмотренными [ст. 90](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775726x6L) УПК РФ, т.е. должны ли установленные ими фактические обстоятельства признаваться без дополнительной проверки по другим уголовным делам, с учетом того, что приговор в данном случае выносится без полноценного судебного следствия и исследования подавляющего большинства доказательств? Не стоит также забывать, что в особом порядке постанавливается приговор по **выделенному** делу, тогда как **основное** дело, где и осуществляется полноценное доказывание, рассматривается отдельно от него. При положительном ответе на вопрос о преюдициальной силе таких приговоров рассмотрение основного дела становилось бы бессмысленным и фактически предрешенным: отрицающие свою вину соучастники не имели бы ни малейшей возможности отстоять свою позицию и добиться оправдательного приговора, поскольку суд был бы связан преюдициальной силой обвинительного приговора в отношении заключившего соглашение соучастника, ведь речь идет о тех же самых фактах. Поэтому с теоретической точки зрения ответ сомнений не вызывал - приговор, постановленный в порядке [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ, **преюдициальной силой обладать не должен**. Однако в силу отсутствия прямого указания об этом в самой [гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) практика нередко шла в другом направлении, позволяя обвинению путем применения преюдиции, по сути, освободиться от бремени доказывания, добиваясь положительного для себя решения через выделенные уголовные дела, рассматриваемые в особом порядке. Поэтому Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1DA9983A5D098867B68B1842Cx5L) от 29 июня 2015 г. N 191-ФЗ внес дополнения в [ст. 90](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775726x6L) УПК РФ, однозначно установив, что приговор, постановленный на основании досудебного соглашения о сотрудничестве, преюдициальной силы не имеет. Впрочем, еще до того Верховный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FADA998DA2D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5B26xCL) Пленума от 28 июня 2012 г. N 16 справедливо указывал, что "вступивший в законную силу приговор, постановленный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предрешать вопрос о виновности соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом". С внесением изменений в [ст. 90](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4775726x6L) УПК РФ ситуация стала еще более определенной <2>.

--------------------------------

<1> О понятии преюдиции см. [§ 12 гл. 10](#Par3146) настоящего курса.

<2> После принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1DA9983A5D098867B68B1842Cx5L) от 29 июня 2015 г. N 191-ФЗ не обладают преюдициальной силой и приговоры, постановленные в порядке [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ, так как там также не производится полноценное доказывание и нет судебного следствия. См. также об этом [§ 12 гл. 10](#Par3146) курса.

Остается добавить, что постановленный на основании досудебного соглашения о сотрудничестве обвинительный приговор не подлежит обжалованию в вышестоящий суд любой инстанции в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела, т.е. по фактическим основаниям, так как обвиняемый факты признал и с ними согласился, иначе дело не могло быть рассмотрено в особом порядке. Впрочем, здесь нет никакой специфики по сравнению с [гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L) УПК РФ. Однако в части обжалования и пересмотра таких приговоров одна особенность имеется: если впоследствии выяснится, что обвиняемый умышленно ввел следствие в заблуждение или намеренно скрыл от него какие-либо сведения, то "льготный" приговор подлежит пересмотру в кассационном или надзорном порядке, а при их исчерпанности - по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Иначе говоря, выбор того или иного способа пересмотра приговора по данному основанию зависит от процессуальной ситуации, в которой находится уголовное дело.

Глава 27. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ ПЕРЕСМОТРА

ПРИГОВОРОВ И ИНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Литература

Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949; Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957; Темушкин О.П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М., 1978; Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002; [Апелляция, кассация, надзор](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B906764A43FA022FFD29087AD8D928E2264B328x3L): новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Под ред. Н.А. Колоколова. М., 2011.

§ 1. Механизм пересмотра приговоров и

право на обжалование судебного решения

Любое судебное решение, в том числе приговор, представляет собой мнение и выводы **человека**, пусть и обладающего особым судейским авторитетом, специальным статусом, специальной компетенцией и т.п. Поэтому, с одной стороны, уголовно-процессуальная система не может не учитывать на институциональном уровне, что в силу самой его природы "человеку свойственно ошибаться" **(errare humanum est)** <1>. С другой стороны, такого рода допущение, каким бы естественным в гносеологическом смысле оно ни выглядело, не должно подвергать опасности авторитет судебной власти и основанную на нем фундаментальную обязанность беспрекословно исполнять судебные решения. Поэтому споры о заложенных в них ошибках не могут длиться бесконечно. Наконец, ясно, что исправлять гипотетические и в чем-то даже естественные ошибки одного человека, наделенного статусом судьи, может только другой человек, наделенный тем же статусом, и никто другой. В противном случае ни о какой независимости судебной власти не могло бы быть и речи, а правосудие из системообразующей государственной функции превратилось бы в фикцию.

--------------------------------

<1> Слова великого римского мыслителя Сенеки-старшего.

Из этого следуют три важнейших постулата:

1) каждая уголовно-процессуальная система должна предусматривать **механизм пересмотра приговоров**, когда один суд (судья) проверяет решения, вынесенные другим судом (судьей);

2) этот механизм должен быть **единственным** способом исправления судебных ошибок, т.е. любая судебная ошибка может быть исправлена исключительно в уголовно-процессуальном порядке в рамках судебных проверочных производств;

3) механизм пересмотра приговоров должен быть строго и точно ограниченным как в количественном, так и во временном смысле, т.е. базироваться на заранее известном количестве судебных инстанций (проверочных производств) и не допускать бесконечных споров о качестве того или иного судебного решения; иначе говоря, он должен основываться на институционально логичной **инстанционной системе**, представленной в виде пирамиды, на вершине которой находится высший судебный орган соответствующей страны <1>.

--------------------------------

<1> При этом в идеале каждая последующая инстанция должна **функционально** отличаться от предыдущей - они не должны дублировать друг друга с точки зрения возложенных на них функций (задач). Впрочем, как мы увидим далее, отечественная уголовно-процессуальная система этому идеалу пока еще соответствует не в полной мере.

Современный уголовный процесс исходит также из того, что процессуально допустимая критика судебных решений по общему правилу должна происходить по инициативе сторон, т.е. основываться на их **жалобах** <1>, под которыми в широком смысле понимаются также соответствующие акты государственных обвинителей (протесты, представления и т.п.). Поэтому система пересмотра судебных решений одновременно рассматривается в виде системы **способов их обжалования**, поскольку пересмотр судебного решения производится другим судом не по собственной инициативе **(ex officio)**, а по жалобе заинтересованной стороны уголовного судопроизводства <2>.

--------------------------------

<1> Из этого правила могут быть только локальные исключения, как правило, связанные с исправлением особо общественно значимых судебных ошибок в интересах незаконно осужденных лиц.

<2> В истории уголовного процесса имелись и другие подходы. Скажем, в средневековом процессе "приговор суда не являлся окончательным и вступал в силу лишь после того, как дело, в силу требования закона, независимо от жалоб сторон, поступало на проверку в высшую (ревизионную) инстанцию, и последняя утверждала приговор" (Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 458 - 459).

Более того, современные уголовно-процессуальные системы рассматривают право на обжалование судебного решения в качестве не только важнейшей процессуальной прерогативы сторон, но и одного из фундаментальных прав человека. При этом надо учитывать, что поскольку обвинение почти всегда представлено в уголовном процессе должностным представителем государства (прокурором), действующим на основе профессиональных обязанностей, то к категории "права человека" относится только право на обжалование, предоставленное защищающемуся от уголовного преследования частному лицу - обвиняемому <1>. Так, [ч. 5 ст. 14](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026FCD8908EF0879AD72E66B48C95346683F53E827FE027xEL) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. гласит, что "каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону". Примерно аналогичную по смыслу, но несколько более детальную формулу содержит [ст. 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE37925xAL) Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: "1. Каждый человек, осужденный судом за совершение уголовного преступления, имеет право на то, чтобы его приговор или наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом. 2. Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом <2> или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания". Оба этих международных акта, как мы знаем, ратифицированы Российской Федерацией.

--------------------------------

<1> Право на обжалование, предоставленное сегодня потерпевшему, как и в случае с прокурором, считается сугубо процессуальным и не входящим в число прав человека, что связано с публичным, а не частным характером уголовного преследования. Впрочем, нельзя исключать, что в отдаленной перспективе право потерпевшего на обжалование уголовно-процессуальных судебных решений (прежде всего приговора) также войдет в число прав человека.

<2> Эта оговорка имеет отношение к тем правонарушениям, которые в российской правовой системе относятся к категории административных, т.е. вовсе не охватываются в России уголовно-процессуальным правом (см. подробнее [§ 5 гл. 1](#Par154) настоящего курса).

Из указанных положений сегодня на очень высоком международно-правовом уровне и выводится давно известное в уголовно-процессуальной плоскости правило о **праве сторон на две инстанции рассмотрения уголовного дела** или, иначе говоря, о праве на **повторное** рассмотрение уголовного дела по второй инстанции. Здесь важно иметь в виду следующее. **Во-первых**, речь идет о **праве** сторон, которое не может быть ущемлено или ограничено, причем российская правовая система отвергает даже гипотетически допустимые ограничения, которые предусмотрены [ч. 2 ст. 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE37925x7L) Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. **Во-вторых**, у сторон существует право **только** на две инстанции полного рассмотрения уголовного дела или, другими словами, право на **один** пересмотр в вышестоящей инстанции постановленного приговора по любому основанию (не более того, иначе судебный спор превращается в бесконечное сутяжничество). **В-третьих**, право на повторное рассмотрение уголовного дела означает в уголовном процессе не только возможность обжалования постановленного приговора по любому основанию, но и право на **повторное судебное следствие**.

Именно в силу последнего обстоятельства в уголовном процессе никогда не проводилось и не должно проводиться деление апелляции на полную и неполную, которое давно и широко распространено в теории гражданского процессуального права. Как известно, под неполной апелляцией в гражданском процессе понимается проверка в вышестоящем суде "самого процесса в суде первой инстанции и его решения" без "права ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства" <1>. Но такого рода ограничение в уголовном процессе немедленно вступало бы в противоречие с ценностями, закрепленными в Международном [пакте](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026FCD8908EF0879AD72E662Bx4L) о гражданских и политических правах и [Конвенции](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B328x3L) о защите прав человека и основных свобод, не говоря уже об их теоретической несостоятельности. Как можно **a priori** запретить осужденному ссылаться в свое оправдание на новые доказательства или новые факты, особенно если они появились уже после рассмотрения уголовного дела по первой инстанции? Не стоит забывать, что право на обжалование "имеет для уголовного процесса наибольшую важность по сравнению с другими процессами" <2>, так как речь идет о жизни, свободе и репутации человека, чем и объясняется включение данного права в число фундаментальных прав человека и его отражение в основополагающих международно-правовых актах именно **по уголовным делам**. Поэтому уголовный процесс знает только так называемую полную апелляцию, что делает само по себе бессмысленными любые попытки теоретически внятного разграничения апелляции полной и неполной по аналогии с гражданским процессом <3>.

--------------------------------

<1> Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 61.

<2> Guinchard S., Buisson J. . Paris, 2000. P. 777.

<3> См. также об этом: Ивасенко К.В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 11.

Однако от так называемого права на две инстанции, означающего право на два полноценных рассмотрения уголовного дела с проведением судебного следствия, следует отличать более широкое **право на пересмотр уголовного дела вышестоящим судом**. Оно допускается и после прохождения делом двух инстанций судебного рассмотрения, но в ограниченных пределах: по более узкому кругу оснований (как правило, сугубо правовых) и без проведения нового судебного следствия. В конечном итоге уголовно-процессуальная система должна обеспечить сторонам уголовного процесса доступ в высший суд страны, т.е. на вершину инстанционной пирамиды, где и осуществляется финальная оценка применения нижестоящими судами уголовного и уголовно-процессуального законов. Это приводит к тому, что пересмотр приговоров не ограничивается "второй инстанцией" (пусть она и играет системообразующую роль), а представляет собой сложную систему дополняющих друг друга, функционально разнообразных, количественно ограниченных и пирамидально выстроенных способов и механизмов, каждый из которых отражает процессуальное право сторон на критику судебного решения (прежде всего приговора) с той или иной точки зрения.

В европейской уголовно-процессуальной теории способы пересмотра судебных решений (приговоров) <1> принято классифицировать по разным критериям. Во-первых, выделяются **ординарные** и **экстраординарные** способы пересмотра приговоров (их обжалования). К первым относятся такие способы, которые допускают обжалование приговора по любым основаниям, т.е. как по вопросам факта, так и по вопросам права, а также в связи с несправедливостью назначенного наказания. В свою очередь, в число вторых (экстраординарных) входят способы, предполагающие возможность оспаривать приговор лишь по ограниченному кругу оснований, предусмотренных законом, как правило, сугубо правовых. Хрестоматийным примером ординарного способа является классическая апелляция, столь же хрестоматийным примером экстраординарного - классическая европейская кассация <2>.

--------------------------------

<1> Для краткости изложения в данной главе часто говорится только о пересмотре приговоров, но надо иметь также в виду, что в соответствующих случаях пересматриваться могут и иные уголовно-процессуальные решения. В то же время в некоторых случаях разница между приговорами и иными судебными решениями становится принципиальной (см. об этом [§ 5 настоящей главы](#Par7436)).

<2> О разграничении классической апелляции и классической кассации см. [§ 3 настоящей главы](#Par7351).

Во-вторых, принято отделять друг от друга **ретрактационные** <1> и **реформационные** <2> способы пересмотра приговоров. Первые предполагают повторное рассмотрение дела тем же судьей **(iudex a quo)**, который и устраняет имеющиеся пороки процесса или вынесенного решения. Вторые приводят к переходу дела на новый уровень - в суд, являющийся вышестоящим по отношению к тому, который вынес оспариваемое решение **(iudex ad quem)**. Ретрактационные способы пересмотра судебных решений хорошо известны в российском гражданском процессе, например, при пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам ([гл. 42](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D99984AFD098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex3L) ГПК РФ) или при отмене заочно вынесенного судебного решения ([гл. 22](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D99984AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE17E5626x5L) ГПК РФ). Однако в отличие от зарубежного уголовного процесса, где они также встречаются, например, при постановлении тех же заочных приговоров, российский уголовный процесс ретрактационные способы принципиально отвергает, исходя из недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении одного и того же дела <3>. Поэтому все без исключения российские способы пересмотра приговоров являются **реформационными**.

--------------------------------

<1> От лат. **retractare** - забирать назад, отзывать.

<2> От лат. **reformare** - изменять, улучшать, совершенствовать.

<3> Например, даже при постановлении заочного приговора в порядке [ст. 247](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765D26x2L) УПК РФ его отмена производится не тем же судьей (как в большинстве правопорядков или в российском гражданском процессе), а вышестоящим судом в порядке кассационного производства ([ч. 7 ст. 247](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4795D26xCL) УПК РФ).

Реформационные способы пересмотра приговоров неразрывно связаны с важнейшим в теоретическом смысле понятием **деволютивного эффекта (effectus devolutivus)**, т.е. перехода полномочий по рассмотрению дела от одного суда (нижестоящего) другому суду (вышестоящему) <1>. Иначе говоря, при наличии деволютивного эффекта подача жалобы приводит к движению уголовного дела вверх по инстанционной системе, когда нижестоящий суд утрачивает компетенцию и передает дело в производство вышестоящего суда. В России деволютивный эффект сопровождает фактически все способы обжалования приговоров, являясь их неотъемлемым свойством, кроме очень редких исключений <2>.

--------------------------------

<1> Понятие деволютивного эффекта хорошо известно в отечественной уголовно-процессуальной теории (см., например: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 310; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 372), хотя в последние годы оно оказалось основательно забыто.

<2> О них см. [§ 5 настоящей главы](#Par7436). Иначе говоря, реформационные способы пересмотра приговора очень редко, но бывают не сопряжены с деволютивным эффектом (когда дело пересматривает другой судья той же судебной инстанции или, допустим, другой суд того же уровня).

Наконец, в-третьих, необходимо отделять друг от друга пересмотр приговоров, **не вступивших в законную силу**, и пересмотр приговоров, **вступивших в законную силу**. При этом если предыдущие варианты классификации в большей мере характерны для европейской уголовно-процессуальной науки, почти не встречаясь у нас в теоретической плоскости (хотя в практической они, разумеется, существуют), то данный вариант является системообразующим не только для европейской, но и для российской доктрины уголовного судопроизводства. Поэтому ему надлежит уделить особое внимание.

§ 2. Пересмотр приговоров, не вступивших в законную силу, и

пересмотр приговоров, вступивших в законную силу

Вступление приговора в законную силу принципиально меняет подходы к логике построения механизма обжалования и пересмотра приговоров. Прежде всего потому, что спор по поводу приговора, которым почти всегда кто-то недоволен, если учесть противоположные интересы участвующих в уголовном процессе частных лиц (потерпевшего и обвиняемого, гражданского истца и гражданского ответчика), не может длиться бесконечно, о чем уже говорилось. Вступление приговора в законную силу означает приобретение им характера **res judicata** <1>, после чего он становится обязательным и должен беспрекословно исполняться, что делает его юридический авторитет почти непоколебимым. В то же время нельзя, конечно, исключать, что какие-то правовые ошибки будут обнаружены и после вступления приговора в законную силу. Если эти ошибки существенны, то мириться с ними также нельзя, так как речь идет об уголовных делах, связанных с преступлениями (общественно опасными деяниями) и достаточно суровыми санкциями (наказаниями). Поэтому непоколебимость вступившего в законную силу приговора должна являться не абсолютной (иначе ошибки нельзя будет исправить), а относительной. Именно поиск компромисса между с одной стороны непоколебимостью судебных решений (принципом **res judicata**) и с другой стороны необходимостью исправления существенных ошибок определяет политику построения способов пересмотра приговоров после их вступления в законную силу в духе так называемого принципа правовой определенности <2>.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 2 гл. 24](#Par6599) настоящего курса.

<2> О принципе правовой определенности также см. [§ 2 гл. 24](#Par6599) настоящего курса.

Если оттолкнуться от идеи вступления приговора в законную силу, становится понятной разница в подходах между пересмотром приговоров, не вступивших в законную силу, и пересмотром приговоров, вступивших в законную силу. Эта разница лежит в плоскости понимания **свободы обжалования** и ее пределов.

До вступления приговора в законную силу свобода обжалования существует в максимально возможной степени - одного лишь волеизъявления стороны, облеченного в надлежащую форму жалобы (представления и т.п.), достаточно для того, чтобы вышестоящий суд принял к производству и рассмотрел уголовное дело. В этом случае возникает так называемый **суспенсивный**, или отлагательный, **эффект (effectus suspensivus)** <1>, когда подача жалобы приостанавливает вступление приговора в законную силу. На этом эффекте, сопровождаемом описанным выше деволютивным эффектом, преимущественно и строится концепция построения способов пересмотра не вступивших в законную силу приговоров. Понятно также, что уголовно-процессуальная система не может долго ждать, пока стороны выразят свою волю на пересмотр приговора, и откладывать его вступление в законную силу. Поэтому обжалование приговоров, не вступивших в законную силу, всегда ограничено относительно небольшим сроком, исчисляемым определенным количеством суток (пять, семь, десять и т.п.). Кроме того, ясно, что право не согласиться с приговором и отсрочить своей волей его вступление в законную силу не может предоставляться неограниченное число раз, иначе ни один приговор так в законную силу и не вступит. Оно дается один (в России) или максимум два раза (в континентальной Европе <2>), что и определяет инстанционность движения уголовного дела.

--------------------------------

<1> О суспенсивном эффекте см. в отечественной теории: Познышев С.В. Указ. соч. С. 310; Чельцов М.А. Указ. соч. С. 378.

<2> О континентальных подходах см. следующий [параграф настоящей главы](#Par7351).

После вступления приговора в законную силу свобода обжалования понимается совершенно иначе: исключительно как право обратиться в соответствующую судебную инстанцию с просьбой о пересмотре приговора. Но это обращение в отличие от обжалования приговоров, не вступивших в законную силу, не гарантирует рассмотрение жалобы данной инстанцией. Между жалобой стороны и ее рассмотрением вышестоящим судом в данном случае непременно должен существовать какой-то механизм в виде фильтра, отсекающего основную часть жалоб и обращений. Этот механизм может быть организован по-разному. Скажем, в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDF9887AD8D928E2264B328x3L) РСФСР таковым являлись протесты в порядке надзора высших должностных лиц суда и прокуратуры (заинтересованное лицо вправе было обращаться лишь к ним для принесения протеста, но не непосредственно в надзорную инстанцию). Сегодня по [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ подобным механизмом стали решения судьи кассационной или надзорной инстанции, который либо допускает жалобу к рассмотрению (если ее доводы основательны), либо отказывает в ее допуске к рассмотрению (если доводы не выглядят убедительными). Гипотетически возможны и иные варианты такого рода механизмов (фильтров). Но их наличие здесь является обязательным. Естественно, что после вступления приговора в законную силу ни о каком суспенсивном эффекте не может быть и речи (хотя деволютивный эффект, как правило, сохраняется, пусть и не обязательно, как показывает опыт [гл. 42](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D99984AFD098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex3L) ГПК РФ). Совершенно иначе выглядят и сроки обжалования: их либо нет вовсе (судебную ошибку надо в любом случае исправлять, иногда даже после исполнения приговора), либо они являются достаточно продолжительными и исчисляются месяцами или годами, так как подача жалобы не откладывает исполнение приговора.

В современном российском уголовном процессе всего существует **четыре** способа пересмотра (обжалования) приговоров, один из которых представляет собой ординарный способ обжалования приговоров, не вступивших в законную силу, а три остальных - экстраординарные способы обжалования приговоров, вступивших в законную силу. Речь идет о следующих способах пересмотра приговоров:

1) **в апелляционном порядке** (приговоры, не вступившие в законную силу);

2) **в кассационном порядке** (приговоры, вступившие в законную силу);

3) **в порядке надзора** (приговоры, вступившие в законную силу);

4) **по новым и вновь открывшимся обстоятельствам** (приговоры, вступившие в законную силу).

Каждому из этих способов пересмотра приговоров далее будет посвящена специальная глава. Однако нынешнее состояние российского уголовно-процессуального регулирования системы пересмотра (обжалования) приговоров и, что самое главное, вектор его эволюции невозможно понять вне сравнительно-правового и исторического контекстов. С одной стороны, российская система пересмотра приговоров испытала очевидное влияние классической континентальной модели, сохранив ее отдельные черты, в том числе на понятийном уровне. С другой стороны, на определенном историческом этапе развития мы несколько отдалились от данной модели, чтобы сегодня попытаться вновь к ней приблизиться, пусть и не всегда последовательно. Поэтому обратимся теперь к анализу классической континентальной системы способов пересмотра приговоров, а уже вслед затем проследим отечественные метаморфозы развития этих способов. Только такой подход позволит нам уяснить не только смысл, значение и перспективы современных реформ, подчас достаточно фундаментальных, но и общую логику развития российской системы пересмотра (обжалования) приговоров.

§ 3. Классическая континентальная система

пересмотра приговоров: апелляция, кассация и

вновь открывшиеся обстоятельства

Классическая европейская система пересмотра приговоров и иных судебных решений построена на разграничении **апелляции** и **кассации**, которые взаимно дополняют друг друга, что позволяет всесторонне проверить приговор до того, как он приобретет силу **res judicata** (вступит в законную силу). Следует отметить, что такого рода система сложилась именно в **континентальном** уголовном процессе. Англосаксонскому уголовному процессу она не известна. Более того, в Англии или США никогда не существовало не только противопоставление апелляции и кассации, но и понятие кассации как таковое. Здесь все способы пересмотра обозначаются апелляцией, причем разные виды апелляции являются не столько плодом глубокой теоретической проработки, сколько результатом рутинного прикладного развития. К тому же англосаксонский уголовный процесс всегда концептуально строился вокруг рассмотрения уголовного дела по первой инстанции судом присяжных, в силу чего долгое время вообще не допускал апелляционного пересмотра вынесенных с участием присяжных приговоров, да и сейчас допускает его весьма неохотно <1>.

--------------------------------

<1> Здесь действует принцип **vox populi** - **vox dei** (глас народа - глас божий), или "народ не ошибается", в силу чего профессиональные судьи по общему правилу не должны пересматривать вынесенные с участием представителей народа (присяжных) приговоры.

Именно поэтому классическая европейская система пересмотра приговоров могла сложиться только в рамках континентальной уголовно-процессуальной традиции, где рассмотрение уголовного дела по существу в первой инстанции доверено в большинстве случаев профессиональному судье, что позволяет на теоретическом и практическом уровне сконструировать стройную инстанционную систему всесторонней проверки постановленного им приговора. Своего рода архетипом континентальной модели пересмотра приговоров стал французский наполеоновский Кодекс уголовного следствия 1808 г., который, правда, в свою очередь, впитал в себя многие инстанционные традиции и подходы "старого" (дореволюционного) французского права. Уже этот Кодекс повлиял на остальные европейские правопорядки, после чего закрепленная им система пересмотра приговоров и стала окончательно рассматриваться как **классическая**, хотя, конечно, ее отдельные детали в той или иной стране могут обладать определенной спецификой.

Классический подход построен на том, что стороны имеют право на две инстанции рассмотрения уголовного дела или, что одно и то же, на повторное рассмотрение их спора вышестоящим судом, т.е. имеют **право на апелляцию**. Сегодня это право гарантировано [Протоколом N 7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE37825xEL) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, хотя на национальном уровне оно стало гарантироваться в европейских правопорядках много раньше, по крайней мере не позднее XIX столетия.

Право на апелляцию предполагает наличие специализированной судебной инстанции (апелляционного суда), куда стороны вправе направлять жалобу на приговор по **любому** основанию, т.е. по вопросам факта, права, несправедливости наказания и т.д. Необходимость пересмотра по жалобам сторон фактических обстоятельств дела неизбежно приводит к исследованию доказательств, что вызывает обязательное появление в апелляционной инстанции **повторного судебного следствия**. При этом такое следствие вовсе не означает неограниченной возможности сторон представлять новые доказательства и обязанности апелляционного суда непосредственно исследовать все доказательства, ставшие предметом рассмотрения суда первой инстанции. Вышестоящий суд исследует лишь те новые доказательства, которые стороны не смогли представить в первой инстанции по объективным (независящим от них) причинам, а также те из ранее исследованных судом первой инстанции доказательств, которые сам апелляционный суд сочтет необходимым исследовать для повторного разрешения дела и с учетом характера жалобы сторон. Поскольку у апелляционного суда есть все процессуальные возможности, в том числе судебно-следственные, для полноценного рассмотрения дела, то он лишается права отменять приговор и направлять его в первую инстанцию. Апелляционный суд должен либо отклонить жалобу, либо постановить самостоятельный (новый) приговор. Иначе говоря, наличие судебно-следственного инструментария приводит к обязанности повторного разрешения дела путем вынесения решения по его существу (приговора). Если предметом жалобы стали ссылки стороны на наличие существенных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных в первой инстанции, что приводит к процессуальной недействительности всего производства по первой инстанции (нарушение правил подсудности, незаконный состав суда и т.п.), то классическая апелляция также не предполагает направление дела на новое рассмотрение в первую инстанцию. Апелляционный суд в ситуации, когда сочтет жалобу обоснованной, сам полностью принимает дело к своему производству и рассматривает его в качестве суда первой инстанции, что опять-таки приводит к постановлению нового приговора. В западной теории данный подход называется **теорией эвокации** (от фр. ): в силу отмены на основании его процессуальной порочности решения суда первой инстанции последнее аннулируется, после чего первая и вторая инстанции как бы "сливаются" в единое целое на уровне апелляционного суда.

После рассмотрения дела в двух инстанциях (первой и апелляционной), одной из которых является суд достаточно высокого (апелляционного) уровня, приговор становится **окончательным** с точки зрения установления фактических обстоятельств дела. Двух инстанций достаточно, чтобы более не спорить о фактах и их доказательствах ("бил или не бил", "стрелял или не стрелял" и т.п.), считая их окончательно установленными. Такого рода споры более не допускаются. Именно поэтому судебное следствие и исследование доказательств существуют только в первой и апелляционной инстанциях, к чему и сводится суть принципа двух инстанций.

Но **окончательный** приговор и приговор, **вступивший в законную силу**, - это далеко не совпадающие понятия, в процессуальном смысле они совершенно различны. Более того, именно противопоставление этих двух этапов становления **res judicata** и лежит в значительной мере в основе разграничения апелляции и кассации.

Поэтому после того, как приговор стал окончательным с точки зрения установления фактических обстоятельств дела, он еще **не вступает в законную силу**, поскольку у сторон есть право обратиться в высший судебный орган страны с претензиями на неправильное применение судами первой и апелляционной инстанций материально-правовых или процессуальных норм, превышение ими компетенции, незаконный состав вынесшего решение суда, т.е. у них возникает **право на кассацию**. Под этим и понимается возможность оспорить приговор исключительно по **правовым основаниям**, что характерно для классической кассации. На реализацию данного права также отводится несколько суток (скажем, в сегодняшней Франции пять) <1>. После их истечения либо приговор вступает наконец в законную силу, либо в высший судебный орган страны поступает кассационная жалоба, на которую необходимо дать мотивированный ответ.

--------------------------------

<1> Следовательно, для кассации, как и для апелляции, характерны не только деволютивный, но и суспенсивный эффект, о которых см. выше.

Исключительно **правовой** характер кассационного пересмотра приговоров приводит к тому, что он считается не только и не столько способом устранения судебных ошибок в интересах сторон, сколько механизмом гармонизации судебной практики, обеспечивающим ее единство. Отсюда возникает принцип **единства кассационной инстанции**: оценкой толкования судами первой инстанции и апелляционными судами правовых норм должна заниматься только одна инстанция - высший суд страны. Поэтому, скажем, во Франции, Италии, Бельгии и некоторых других странах высший суд страны (аналог нашего Верховного Суда) исторически и именуется кассационным судом, находящимся на самой вершине судебной пирамиды.

Кассационная инстанция при любых обстоятельствах не входит в рассмотрение фактических обстоятельств дела: они уже установлены в двух инстанциях (приговор является окончательным). Это приводит к тому, что при кассационном пересмотре дела нет и не может быть ни исследования доказательств, ни судебного следствия. Они с кассацией несовместимы. Отсутствие судебного следствия предполагает и невозможность постановления кассационной инстанцией нового приговора, а также изменение ранее постановленного приговора, так как нельзя разрешать уголовное дело приговором, не зная и не устанавливая его фактических обстоятельств.

Если правовая проблема мнимая, то кассационная жалоба отклоняется, как правило, без специального рассмотрения, но с развернутой мотивировкой. Если же поставленная в жалобе проблема серьезна, то высший судебный орган рассматривает ее по существу, не проводя, как сказано, судебного следствия. В такой ситуации кассационное рассмотрение представляет собой обмен правовыми аргументами, т.е. краткую концентрированную дискуссию по важной проблеме толкования права. По итогам рассмотрения кассационный суд либо отклоняет жалобу, либо удовлетворяет ее. В последнем случае, не обладая знаниями о фактических обстоятельствах дела, он может лишь отменить решение, т.е. "сломать" его (отсюда и термин "кассация" от французского глагола **casser**, т.е. "разбивать", "ломать"), и направить дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции, обладающий уже судебно-следственным инструментарием, необходимым для установления фактических обстоятельств дела и его разрешения по существу.

В конечном итоге приговор вступает в законную силу либо после прохождения дела через высший судебный орган страны, являющийся единственной кассационной инстанцией, либо в случае отказа сторон от подачи кассационной жалобы и обращения в высший суд страны, что предполагает отсутствие претензий по поводу толкования тех или иных материально-правовых или процессуальных норм нижестоящими судами. Тем самым посредством прохождения уголовного дела через первую, апелляционную и кассационную инстанции происходит становление непоколебимого и подлежащего обязательному исполнению судебного решения, прежде всего приговора: сначала он **постанавливается** в **первой** инстанции, затем становится **окончательным** с точки зрения фактических обстоятельств в апелляционной инстанции, после чего **вступает в законную силу** и приобретает силу **res judicata** в **кассационной** инстанции (на вершине судебной пирамиды) <1>.

--------------------------------

<1> Поэтому в рамках классической континентальной системы стороны не имеют права обращаться в наднациональные органы, например в Европейский суд по правам человека, не обратившись прежде по данной проблеме в высший суд своей страны. ЕСПЧ и другие органы не принимают к рассмотрению решения, которые не вступили в законную силу и не приобрели свойств **res judicata**.

Необходимо также иметь в виду, что при поступательном движении уголовного дела вверх по судебно-инстанционной пирамиде каждый раз возникает вопрос о том, в каких пределах происходит это движение. Движется ли уголовное дело по инстанциям полностью или только в какой-то части? От ответа на данный вопрос зависит и объем полномочий как апелляционной, так и кассационной инстанции. В классической континентальной теории выработаны два возможных ответа на поставленный вопрос. При **первом** подходе пределы прав вышестоящей инстанции определяются объемом поданной жалобы. Скажем, если сторона защиты обжалует только справедливость назначенного наказания, то апелляционная инстанция повторно рассматривает дело только в этих пределах, не входя в обсуждения вопросов преступления, его доказанности и т.п. В теории такой подход называется принципом **tantum devolutum quantum appellatum**, что в переводе с латыни означает "дело настолько движется вверх по инстанциям, насколько я апеллирую". При **втором** подходе пределы прав вышестоящей инстанции не связаны доводами поданной жалобы, в силу чего вышестоящий суд вправе проверить дело в полном объеме, выходя за пределы требований, изложенных в жалобе. Скажем, если сторона защиты оспаривает только справедливость наказания, то это не мешает апелляционной (кассационной) инстанции при наличии у нее сомнений проверить и обоснованность самого обвинения. В теории такой подход называется **ревизионным началом** или принципом **ultra petita**, что в переводе с латыни означает "сверх жалобы". Классическая континентальная модель пересмотра приговоров основывается на первом из обозначенных подходов, отвергая ревизионное начало как в апелляции, так и в кассации. Рассмотрение апелляционных и кассационных жалоб **ultra petita** допускается разве что в виде крайне редко встречающихся исключений.

Сбалансированная система пересмотра приговоров, построенная на сочетании апелляции и кассации **до** вступления приговора в законную силу, приводит к тому, что **после** его вступления в законную силу и начала исполнения любые споры (как по вопросам факта, так и по вопросам права) считаются оконченными и исчерпанными. Поэтому классическая континентальная уголовно-процессуальная система саму возможность пересмотра приговора, вступившего в законную силу, воспринимает как нечто чрезвычайное и встречающееся исключительно редко.

В то же время полностью исключить грубые судебные ошибки, конечно, нельзя, каковы бы ни были качество и институциональное совершенство апелляционной и кассационной инстанций. Для их устранения используются особые уголовно-процессуальные механизмы, не столько встроенные в инстанционное движение дела, сколько существующие несколько автономно в виде особых институтов. Кроме того, они используются только в интересах защиты **(in favorem)**, поскольку ситуация, при которой невиновный оказывается лишен свободы или как-то иначе строго наказан, морально недопустима ни при каких обстоятельствах. В то же время обвинению, всегда представленному профессиональным обвинителем (прокурором), предоставлены достаточные возможности, чтобы добиться осуждения виновного, включая доступ в апелляционную инстанцию и в высший суд страны, действующий в качестве кассационной инстанции. Если обвинение данные возможности не реализовало, то это не означает, что над оправданным вечно должен висеть дамоклов меч отмены приговора. Отсюда после вступления в законную силу ни оправдательный приговор, ни обвинительный приговор по мотивам его мягкости не могут быть отменены даже при обнаружении грубой судебной ошибки. Сегодня положение об абсолютной непоколебимости вступившего в законную силу оправдательного (обвинительного за мягкостью) приговора остается в континентальных правопорядках незыблемым. Оно не подверглось сомнению даже в рамках современной тенденции укрепления прав потерпевших, во всяком случае пока не подверглось.

Хрестоматийным способом пересмотра приговоров, вступивших в законную силу, является **возобновление производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам**, которое, например, во Франции именуется ревизионным производством <1>. Речь идет о ситуациях, когда после вступления приговора в законную силу появляются какие-то важнейшие факты, которые не были и не могли быть известны рассматривавшим дело судам и которые ставят под сомнение либо само преступление, либо осуждение подлинно виновного в нем лица. К числу таких фактов относятся, например, установленное судебным приговором лжесвидетельство, появление новых и ранее неизвестных свидетелей, явка с повинной настоящего виновного, обнаружение в живых предполагаемой жертвы убийства и т.п. Возобновление дела в данном случае предполагает расследование вскрывшихся обстоятельств, которое, как правило, проводится на самом высоком уровне (часто судьями высшего суда страны), а также рассмотрение и оценку результатов расследования опять-таки коллегией судей высшего суда страны. Именно они и принимают окончательное решение о возобновлении производства по делу, отмене вступившего в силу приговора, направлении дела на новое рассмотрение и т.п. На практике это случается крайне редко и при наличии очень веских оснований. К инстанционному движению дела данный способ пересмотра приговоров, разумеется, отношения не имеет. Он позволяет исправлять грубые ошибки **в фактах**, что и следует понимать под вновь открывшимися обстоятельствами.

--------------------------------

<1> В то же время следует проявлять осторожность в уголовно-процессуальной терминологии, поскольку, скажем, в Германии ревизией именуется классическая кассация, хотя возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам там также существует.

Что касается исправления **правовых ошибок**, то здесь также встречаются некоторые механизмы, которые используются, пожалуй, еще реже и опять-таки только в тех случаях, когда результатом ошибки является заведомо необоснованное осуждение невиновного. Скажем, во Франции инициировать пересмотр вступившего в законную силу приговора по правовым основаниям вправе лишь министр юстиции, который обязывает прокуратуру принести соответствующий протест в рамках особого института - так называемой кассации в интересах закона (ст. 620 УПК Франции). Случается это в единичных случаях по делам, имеющим особый общественный резонанс.

В целом классическая континентальная система пересмотра приговоров построена на пересмотре в инстанционном порядке только тех приговоров, которые не вступили в законную силу. Пересмотр приговоров, вступивших в законную силу, рассматривается как чрезвычайное явление и производится лишь в единичных исключительных случаях.

§ 4. Развитие способов пересмотра приговоров

в российском уголовном процессе

**1. Установление и слом классической системы пересмотра приговоров.** Судебная реформа 1864 г. установила в России классическую систему пересмотра приговоров континентального типа: по делам, подсудным общим судебным установлениям, окружные суды являлись первой инстанцией, судебные палаты - апелляционной, а Правительствующий сенат выступал единой кассационной инстанцией для всей империи. Примерно аналогичная схема существовала и по делам, подсудным мировым судьям. При этом апелляционному обжалованию подлежали "приговоры неокончательные и не вошедшие в законную силу", а кассационному обжалованию - "приговоры окончательные, но не вошедшие в законную силу" <1>. Возобновление уголовных дел являлось чрезвычайным способом пересмотра приговоров, вступивших в законную силу.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1910. Т. 2. С. 513, 522.

Именно в дореволюционный период после проведения Судебной реформы 1864 г. и принятия Устава уголовного судопроизводства был сформирован и понятийный инструментарий, имплементировавший в российскую доктрину ключевые научно-теоретические конструкции континентальной системы пересмотра приговоров, такие как апелляция, кассация, возобновление уголовных дел, деволютивный эффект, окончательный и неокончательный приговор и др. Многие из этих понятий и конструкций используются в законодательстве и доктрине до наших дней, став неотъемлемой частью отечественного юридического языка. Скажем, самим разграничением понятий апелляции и кассации мы, безусловно, обязаны разработчикам Судебных уставов 1864 г.

Однако в советский период классическая инстанционная система континентального типа была в России в значительной мере сломана. Что же с ней произошло? Здесь надо отталкиваться от событий первых лет или даже месяцев советской власти, происходивших в чрезвычайных обстоятельствах революционной эпохи. Эти события повлияли и до сих пор продолжают влиять не только на советскую, но и на современную российскую систему пересмотра приговоров.

Декреты Совета народных комиссаров (СНК) от 24 ноября 1917 г. [N 1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027F9D9988EF0879AD72E662Bx4L) "О суде" и Всероссийского центрального исполнительного комитета (ВЦИК) от 7 марта 1918 г. [N 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027FDDC978EF0879AD72E662Bx4L) "О суде" провозгласили, что "обжалование в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений" <1>. В то же время сами большевики прекрасно отдавали себе отчет в том, что кассация не является второй инстанцией, в силу чего возможность "просьбы о кассации" не дезавуирует фундаментального постулата, согласно которому "приговоры и решения местных судов **окончательны и обжалованию не подлежат** (выделено мной. - **Л.Г.**)" <2>. В тот момент фактически был уничтожен фундаментальный принцип двух инстанций, что и привело к **исчезновению апелляции**, причем в рамках советского права, как оказалось, навсегда.

--------------------------------

<1> [Статья 4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027FDDC978EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE127xAL) Декрета о суде N 2.

<2> [Пункт 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027F9D9988EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE127xFL) Декрета о суде N 1.

Могла ли система долго существовать без второй инстанции, т.е. без апелляции, но с классической кассацией? Конечно, нет. В результате кассация постепенно "сползла" вниз - на уровень второй инстанции, хотя при этом так и не превратилась в хрестоматийную апелляцию, поскольку сохранила некоторые классические кассационные признаки. Тем самым возникла так называемая **советская кассация**. По большинству признаков она скорее напоминала апелляцию. К таким признакам относились: а) неограниченный круг оснований обжалования (как правовые, так и фактические); б) отсутствие принципа единства кассационной инстанции (вторая инстанция не может быть единой, т.е. находиться на вершине пирамиды); в) право кассационной инстанции самостоятельно вносить изменения в приговор и др. <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее: Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 14; и др.

В то же время советская кассация сохранила одно из важнейших качеств, унаследованных от классической кассации: **отсутствие судебного следствия**, т.е. запрет непосредственно собирать и исследовать доказательства. Соответственно, кассационный суд не имел права и постановить новый приговор, так как не может быть приговора без судебного следствия.

В отсутствии судебного следствия (права непосредственно собирать и исследовать доказательства) заключалось, пожалуй, основная проблема советского подхода ко второй (кассационной) инстанции. Как можно оценивать фактические обстоятельства дела, не имея в руках судебно-следственного инструментария? С процессуальной точки зрения это **nonsens**. В результате сложился, по сути, письменный судебный процесс, где решающую роль играл анализ протокола судебного заседания, составленного в первой инстанции, а также ситуация, при которой вторая (кассационная) инстанция в течение краткого судебного заседания, проводимого не в апелляционном, а в кассационном стиле, оценивала обоснованность судебного решения, нередко принятого по итогам многомесячного судебного следствия.

Снижение кассации до уровня второй инстанции образовало пустоту уже на вершине судебно-инстанционной пирамиды, где ранее находилась кассация. В первые годы советской власти эта пустота оказалась быстро заполнена появлением нового и специфически советского механизма пересмотра приговоров, отсутствующего в классической континентальной системе, - **производства в порядке надзора**. Взяв на вооружение дореволюционное учение Правительствующего сената о праве высших судов инициировать по собственной инициативе пересмотр в порядке надзора приговоров в случае обнаружения в них ошибок <1>, советская власть сконструировала на его основе подлинный уголовно-процессуальный институт, закрепленный на законодательном уровне в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA020FCDE908EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE027x6L) РСФСР 1923 г., а впоследствии в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDF9887AD8D928E2264B328x3L) РСФСР 1960 г.

--------------------------------

<1> Такого рода механизм не был непосредственно предусмотрен Уставом уголовного судопроизводства и не охватывался замыслом составителей Судебных уставов. Он сложился в практике Сената и вызывал неоднозначную оценку процессуалистов (Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 502).

Изначально задумывалось, что "в то время, когда кассационный контроль ограничен по обыкновению сроком, судебный надзор, как правило, никаким сроком не ограничен; в то время, как кассационный контроль связан определенными формами, судебный надзор никакими формами не связан, и дело может быть направлено на перерешение не только по формальным признакам неправильности того или иного решения, но и в силу несогласия контролирующей инстанции по существу с решением" <1>. Однако судебная практика очень быстро нивелировала эти различия между кассацией и надзором, в силу чего "разница между кассационным и надзорным производством имеется лишь в порядке прохождения дел, но не в методах их рассмотрения и разрешения" <2>.

--------------------------------

<1> Слова из речи наркома юстиции Н.В. Крыленко, произнесенные на V Всероссийском съезде деятелей юстиции (цит. по: Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Постатейный комментарий. М., 1928. С. 408).

<2> Там же.

Если кассационное обжалование допускалось только на приговоры, не вступившие в законную силу, что неизбежно порождало отмеченный выше суспенсивный эффект, пересмотр в порядке надзора осуществлялся в отношении приговоров, вступивших в законную силу, в силу чего никаким суспенсивным эффектом по общему правилу <1> не обладал. Появление надзора вместо классической кассации в значительной мере привело к тому, что споры сторон активно продолжались и после вступления приговора в законную силу (в классической системе это невозможно). В качестве неизбежного для пересмотра приговоров, вступивших в законную, фильтра между сторонами и надзорной инстанцией выступали высшие должностные лица суда и прокуратуры, обладавшие монопольным правом на принесение **протестов в порядке надзора**, что являлось обязательным условием для передачи дела в надзорный суд. При этом законодатель не стал руководствоваться принципом единства надзорной инстанции (по аналогии с классической кассацией): надзорными полномочиями последовательно обладали президиумы областных (краевых) судов, судебные коллегии (по уголовным делам и военная) Верховного Суда РСФСР и Президиум последнего, а также впоследствии Пленум Верховного Суда СССР. В результате возникла множественность надзорных инстанций, которые к тому же могли пересматривать решения друг друга. В то же время с точки зрения оснований обжалования (пересмотра) приговоров между кассационной и всеми надзорными инстанциями не было никакой разницы: они являлись как фактическими, так и правовыми (законность и обоснованность приговора, а также справедливость наказания), т.е. по своей теоретической природе апелляционными.

--------------------------------

<1> Исключением являлись случаи, когда исполнение приговора приостанавливалось специальным решением должностного лица, приносившего протест в порядке надзора.

Наделение вышестоящих судов правом оценивать не только законность, но и обоснованность судебных решений при отсутствии права на проведение повторного судебного следствия полностью разорвало фундаментальную процессуальную аксиому, сообразно с которой судебно-следственный инструментарий есть неотъемлемый атрибут любой судебной оценки фактических обстоятельств дела, и деформировало теорию дифференциации оснований обжалования судебных решений. Каждая очередная судебная инстанция оказалась вправе оценивать законность, обоснованность и справедливость приговора, независимо от того, идет ли речь о кассационной (второй) или одной из надзорных инстанций. В итоге оказалась утраченной стройная инстанционная логика континентальной системы пересмотра приговоров, приобретенная в ходе Судебной реформы 1864 г. Помимо того, отсутствие полноценного повторного судебного следствия во второй (кассационной) инстанции приводило к тому, что по-прежнему актуальным оставалось положение, когда-то сформулированное в [ст. 25](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA022FFD99887AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07B25x7L) Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 г.: "Все дела рассматриваются по существу в одной инстанции. Апелляция не допускается". Хотя советская доктрина и не признавала затем принцип одной инстанции, ссылаясь на наличие советской кассации, но в теоретическом смысле законодатель образца 1924 г. был во многом более точен и последователен.

Остается добавить, что советская система сохранила институт **возобновления дел**, получивший по [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDF9887AD8D928E2264B328x3L) РСФСР 1960 г. наименование "возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам". По иронии судьбы именно этот далеко не центральный способ пересмотра приговоров, вступивших в законную силу, оказался в советском уголовном процессе в наибольшей мере приближен к классическим образцам.

**2. Постсоветские реформы и современное развитие.** В постсоветский период проблема с отсутствием апелляции и наличием во второй инстанции советской кассации без судебного следствия стала очевидной, особенно после ратификации нашей страной [Конвенции](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B328x3L) о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и [Протокола N 7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE37825xEL) к данной Конвенции. Возник резонный вопрос: что с этим делать? На самом деле вариантов, если не вдаваться в детали, было два:

1) сохранить институт кассации во второй инстанции и наделить его недостающими элементами апелляции, прежде всего полноценным судебным следствием, а надзор постепенно превратить в подобие классической кассации. Иначе говоря, российская апелляция стала бы называться кассацией, а российская кассация - надзором. Отличия от классической модели остались бы в такой ситуации сугубо терминологическими, что не имеет принципиального значения, тем более что подобного рода терминологические расхождения известны и в Европе, скажем, в Германии классическая кассация, как уже отмечалось, называется ревизией <1>;

--------------------------------

<1> См., например: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 470.

2) восстановить классическую апелляцию (в том числе на терминологическом уровне) и поднять вверх кассацию, превратив ее в утраченную досоветскую модель, которая описана выше. По сути, такой подход требует также отказа от надзора (он становится не нужен) и означает возрождение классического инстанционного подхода, знакомого нам в период с 1864 по 1917 г.

Но постсоветские реформаторы, в частности при подготовке [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, сначала попытались пойти по третьему (эклектическому) пути, стремясь соединить воедино классическую и советскую модели, т.е. восстановить апелляцию, но оставить неизменными советские кассацию и надзор. Поскольку кассация при таком подходе остается второй инстанцией, то возникает вопрос: где найти место для апелляции? Оно было найдено на уровне мировых судей, когда районные суды стали выступать в их отношении апелляционной инстанцией. Это позволило формально восстановить апелляцию в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ. Но понятно, что такого рода мера не могла никого удовлетворить. Во-первых, по наиболее мелким уголовным делам оказалось максимальное количество инстанций, хотя должно быть наоборот. Во-вторых, по большинству уголовных дел по-прежнему никакого повторного судебного следствия не существовало. Как быть с этими делами?

Поэтому в отношении большинства уголовных дел, не подсудных мировым судьям, где восстановления апелляции при принятии [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ не произошло, законодатель продемонстрировал пусть и робкое, но заметное движение в сторону первого варианта, сохранив кассацию в качестве второй инстанции и упомянув в [ст. 377](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE27B5926x6L) УПК РФ о праве суда кассационной инстанции "непосредственно исследовать доказательства". Такой подход мог привести к постепенному зарождению в рамках советской кассации полноценного судебного следствия, что и означает первый из обозначенных путей развития. Однако практика этот подход не поддержала, фактически заблокировав возможное появление в кассации судебного следствия. В такой ситуации вопрос об отсутствии двух полноценных судебных инстанций по большинству уголовных дел становился все более и более острым, в том числе с точки зрения оценки существующего положения Европейским судом по правам человека.

Законодатель был вынужден предпринять обширную реформу судебных инстанций, приняв **Федеральный** [**закон**](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B1842Cx5L) **от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ** (далее - Закон от 29 декабря 2010 г.), вступивший в силу с 1 января 2013 г. и достаточно кардинально изменивший ставшую привычной с советских времен систему пересмотра приговоров. При этом в ходе новейшей реформы судебных инстанций вектор развития сменился в сторону второго варианта, когда по всем уголовным делам появляется апелляция, а кассация переходит наверх, утрачивает ряд советских признаков, в частности возможность пересмотра в этой инстанции дел по любым, в том числе фактическим, основаниям, и постепенно превращается в подобие классической кассации. Собственно, принятие [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B1842Cx5L) от 29 декабря 2010 г. и происходило под лозунгом полного восстановления в отечественном уголовном процессе апелляции (по всем уголовным делам) и приближения к классической континентальной модели кассации. Удалось ли выполнить поставленную задачу?

Отчасти, но не до конца. Невзирая на новейшую реформу, сохранился ряд нерешенных проблем и оставшихся с советских времен рудиментов, не позволяющих говорить об обретении стройной классической судебно-инстанционной логики. Прежде всего, восстановив по всем уголовным делам апелляцию, на этот раз законодатель не нашел оптимального места для кассации, решив при этом еще и сохранить советский надзор. В результате если не вдаваться в детали, из трех дореформенных надзорных инстанций две (президиумы судов уровня субъектов Федерации и судебные коллегии Верховного Суда РФ) были просто переименованы в кассационные инстанции, а третья (Президиум Верховного Суда РФ) так и осталась надзорной инстанцией. Речь здесь скорее идет о слиянии кассации и надзора, а не о восстановлении классической кассации. Отметим еще несколько нерешенных проблем, связанных как с апелляционным пересмотром судебных решений, так и с наметившимся концептуальным слиянием кассации и надзора.

**Во-первых**, введение апелляции не сопровождалось созданием апелляционных судов. Законодатель сохранил многоступенчатую систему первых и апелляционных инстанций, в результате чего апелляционной инстанцией стал даже Верховный Суд РФ (по отношению к приговорам судов уровня субъекта Федерации, постановленным по первой инстанции). Но можно ли представить себе полноценное судебное следствие в Верховном Суде, когда свидетели приезжают для дачи показаний из Приморского края, Якутии или Магаданской области, что часто необходимо для непосредственного исследования доказательств? В результате, с одной стороны, резко возросла нагрузка Верховного Суда РФ, а с другой стороны - не по всем делам удается обеспечить полноценное судебное следствие, учитывая географические расстояния, отделяющие первую инстанцию от апелляционной.

**Во-вторых**, реформа 2010 г. воспроизвела для уголовного процесса очевидную институциональную ошибку, допущенную еще в 1990-е годы применительно к системе российских арбитражных судов. Речь идет о непонятном отнесении кассации к тем способам пересмотра, которые имеют место в отношении **уже вступивших** в законную силу судебных решений (приговоров), подлежащих принудительному исполнению (обладающих силой **res judicata**), что совершенно не соответствует классическим подходам. В результате так и не удалось преодолеть путаницу между двумя фундаментальными процессуальными понятиями: **окончательным судебным решением** и **вступившим в законную силу судебным решением**. Их разграничение в отечественном уголовном процессе по-прежнему не проводится, без чего невозможно никакое восстановление классической логики континентальной судебно-инстанционной системы.

**В-третьих**, в силу того, что законодатель при всех вариантах реформ остается склонен к эклектике, пытаясь совместить, в частности, подобие классической кассации с советским надзором, остаются непонятными не только соотношение кассации и надзора, но и смысл этого дуализма. Теоретических оснований для их дифференциации сегодня нет, тем более что тенденция к слиянию для всех очевидна. Но если кассация и надзор, как отмечалось выше, окончательно совпадут, что уже почти произошло (если не принимать во внимание сугубо терминологические аспекты и некоторые детали), то тогда возникнут три кассационные инстанции: 1) президиумы судов уровня субъектов Федерации; 2) соответствующие коллегии Верховного Суда РФ и 3) его Президиум. Такого рода множественность вряд ли необходима. Более того, она опять-таки не позволяет говорить о классическом принципе единства кассационной инстанции, находящейся на вершине судебной пирамиды.

Это далеко не полный перечень сохраняющихся проблем, но и перечисленного достаточно, чтобы понять: российская система пересмотра приговоров по-прежнему находится на перепутье - в некоем переходном состоянии. Хотя ее движение к классической континентальной модели началось, но оно еще далеко до завершения. Поэтому скорее всего реформы в этом направлении продолжатся.

[Закон](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B1842Cx5L) от 29 декабря 2010 г., реформировавший российскую систему пересмотра приговоров, привнес еще одно нововведение, одинаково важное для всех способов пересмотра (обжалования) и ранее не знакомое ни законодательству, ни доктрине. Речь идет о делении всех судебных решений на итоговые и промежуточные. Оно требует специального анализа, поскольку без него нельзя понять движение по инстанциям при обжаловании в уголовно-процессуальном порядке того или иного судебного решения.

§ 5. Промежуточные и итоговые судебные решения

В теории уголовного процесса хорошо известно понятие **частного обжалования**, которое может быть противопоставлено апелляционному, кассационному, надзорному и т.п. обжалованию. Именно такой подход наблюдался в дореволюционном российском праве в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Критерием служил вид решения, подлежавшего обжалованию: предметом апелляционного и кассационного обжалования являлся **приговор суда**, т.е. решение по существу уголовного дела; предметом частного обжалования - постановления судебно-следственной власти (судебного следователя) или решения суда по **отдельным вопросам**, возникающим в ходе производства по делу, но не связанным с его существом (за исключением тех вопросов, которые могли обжаловаться только одновременно с приговором, т.е. вовсе не подлежали автономному обжалованию). Иначе говоря, конструкция частного обжалования позволяла добиваться пересмотра отдельных судебных решений автономно от приговора в **особом** инстанционном порядке, который не считался ни апелляционным, ни кассационным. Смысл такого разграничения сводился к тому, чтобы не связывать частное обжалование определенными правилами, действующими в апелляционном и кассационном порядках, но здесь лишними. Это касалось, например, особого срока на обжалование; отсутствия при частном обжаловании суспенсивного эффекта (иначе производство по делу все время приостанавливалось бы до рассмотрения частной жалобы); единства вышестоящей инстанции, т.е. отсутствия в данном случае последовательных апелляционного и кассационного пересмотров (это слишком громоздко для иных судебных решений, не связанных с его существом), которые как бы сливались здесь в единую вторую инстанцию, и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 506 - 507.

В советский период концепция частного обжалования поначалу сохранялась. Как отмечалось в литературе, "в противоположность обжалованию приговора, частное обжалование имеет своим предметом частное определение суда или постановление судьи, решающее отдельный вопрос дела" <2>. Однако постепенно теоретическая подоплека выделения частного обжалования оказалась утрачена. Все фактически свелось к сугубо терминологическому разграничению между **кассационными** жалобами и прокурорскими протестами, которые подаются на приговор, и **частными** жалобами и протестами, которые подаются на судебные решения по иным возникающим в ходе уголовного дела вопросам, подлежащим автономному обжалованию. Но сам порядок рассмотрения частных жалоб (протестов) являлся не особым, как раньше, а кассационным (надзорным), что привело к исчезновению частного обжалования как автономного способа пересмотра приговоров.

--------------------------------

<2> Чельцов М.А. Указ. соч. С. 400.

Поэтому составители [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ вовсе отказались даже от таких рудиментов концепции частного обжалования, как понятия частной жалобы и частного протеста (представления). Все жалобы и представления, независимо от того, направляются они на приговор или иные судебные решения, стали именоваться апелляционными, кассационными, надзорными и т.п. Ничего даже отдаленно похожего на концепцию частного обжалования [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ в начальный период своего действия не знал.

Однако при принятии [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B1842Cx5L) от 29 декабря 2010 г. и реформе судебных инстанций законодатель был вынужден пересмотреть такой подход. Руководствовался он при этом сугубо прагматическими соображениями, в частности необходимостью снизить нагрузку Верховного Суда РФ, который не может рассматривать в апелляционном, кассационном, надзорном порядке основную массу жалоб не только на приговоры, но и на иные судебные решения, иначе эти жалобы его попросту захлестнут. Поэтому потребовалось дифференцировать инстанционное прохождение, с одной стороны, наиболее важных уголовно-процессуальных решений, прежде всего приговоров, а с другой стороны - тех решений, которые можно считать текущими, поскольку они не связаны с разрешением уголовного дела по существу или полной остановкой производства по нему.

В теоретической плоскости для решения обозначенной проблемы и была в свое время сконструирована концепция частного обжалования, прекрасно к тому же известная отечественному уголовному процессу. Но вместо того, чтобы ее официально реанимировать, законодатель предпочел иной подход. Этот подход, сопряженный с разграничением всех судебных решений на **итоговые** и **промежуточные** и определенной дифференциацией порядка их инстанционного пересмотра, можно считать **фактическим** восстановлением в российском уголовном процессе концепции частного обжалования. Но юридически это восстановление никак не оформлено ни на терминологическом уровне, ни на уровне кодификационной техники (отдельные главы или статьи [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ).

Процессуальные последствия отделения промежуточных судебных решений от итоговых заключаются в следующем. **Во-первых**, при рассмотрении уголовного дела по первой инстанции судом уровня субъекта Федерации (областным, краевым и т.п.) <1> в отличие от итоговых решений промежуточные решения обжалуются в апелляционном порядке не в Верховный Суд РФ, а в ту же коллегию по уголовным делам суда уровня субъекта Федерации ([п. 3 ч. 2 ст. 389.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386762Ex8L) УПК РФ). Иначе говоря, здесь нет деволютивного эффекта, хотя рассматривать апелляционную жалобу должны другие судьи в силу принципа недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении одного и того же дела ([ст. 63](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0785E26xCL) УПК РФ). **Во-вторых**, при рассмотрении уголовного дела по первой инстанции судом уровня субъекта Федерации вынесенные им промежуточные судебные решения в кассационном порядке обжалуются в президиум того же суда ([п. 1 ч. 2 ст. 401.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837CE727x8L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Здесь и далее имеются также в виду соответствующие военные суды.

Не следует также забывать, что при обжаловании промежуточных судебных решений подача жалобы не приостанавливает производство по делу ([ч. 4 ст. 389.2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386762Ex2L) УПК РФ), т.е. здесь нет суспенсивного эффекта, что в принципе всегда характерно для частного обжалования. Впрочем, данное положение действовало и до принятия [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B1842Cx5L) от 29 декабря 2010 г.

Какие решения считаются итоговыми, а какие - промежуточными? Формальные определения в законе имеются. Так, под **итоговым** решением понимается: а) либо приговор, б) либо иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу ([п. 53.2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386792Ex2L) УПК РФ). **Промежуточными** считаются все остальные решения суда, принимаемые в ходе производства по делу ([п. 53.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386792Ex3L) УПК РФ), т.е. здесь действует так называемый остаточный принцип.

Если по поводу приговора все ясно, то при более пристальном рассмотрении вопросы появляются с иными судебными решениями, часть из которых относится к итоговым, а часть - к промежуточным. Здесь возникло два возможных подхода к оценке критериев разграничения итоговых и промежуточных судебных решений.

**Первый** подход предполагает буквальное толкование понятия **промежуточного** решения, которое может признаваться таковым только при продолжении производства по делу. Иными словами, при таком подходе промежуточные решения выносятся только до разрешения уголовного дела по существу - в противном случае **промежуточными** они не являются. Основной его недостаток заключается в заметном расширении числа итоговых судебных решений. К ним, например, должны относиться решения, принимаемые в стадии исполнения приговора, или решения о выдаче для уголовного преследования на территории иностранного государства, принимаемые в порядке международного сотрудничества, поскольку эти решения сложно назвать промежуточными в буквальном смысле слова. В то же время понятно, что названные решения никак не связаны с разрешением уголовного дела по существу.

**Второй** подход предполагает упор на такой признак итогового решения, как разрешение им уголовного дела **по существу**. Соответственно, все решения, данному признаку не соответствующие, автоматически признаются промежуточными. При таком подходе решения, принимаемые в стадии исполнения приговора или в порядке, например, международного сотрудничества, должны уже считаться промежуточными, так как с разрешением дела по существу они не связаны. Это позволяет чрезмерно не расширять круг итоговых судебных решений, но делает весьма и весьма условным термин "промежуточное судебное решение", лишая нас возможности его буквального толкования.

Верховный Суд РФ в целом склоняется ко второму из обозначенных подходов, что следует признать справедливым. Так, в числе итоговых судебных решений он прямо называет, помимо приговора, только решение о прекращении судом уголовного дела (преследования), о применении (об отказе в применении) принудительных мер медицинского характера, решение о прекращении уголовного дела с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия. При этом остальные решения отнесены к числу промежуточных, в том числе решения, принимаемые в стадии исполнения приговора <1>. В то же время нельзя, конечно, сказать, что [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26 раз и навсегда решило обозначенную проблему, тем более что оно и не претендует на исчерпывающее перечисление всех возможных решений уголовно-процессуального характера с точки зрения отнесения их к числу итоговых или промежуточных.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции" [(п. 4)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x5L).

В заключение нельзя не заметить, что проблемы, вызванные непростым разграничением итоговых и промежуточных судебных решений, заставляют вновь вспомнить об упомянутой выше концепции частного обжалования. Разница в механизме обжалования приговоров и остальных судебных решений требует не одной лишь классификации судебных решений (в духе их деления на итоговые и промежуточные), а официальной институционализации автономного способа пересмотра (обжалования) судебных решений, не связанных с разрешением уголовного дела по существу, что и составляет суть **частного обжалования**. На данный момент о восстановлении в России частного обжалования можно говорить лишь в доктринальном смысле.

Глава 28. АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПОРЯДОК ПЕРЕСМОТРА

СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B906764A43FA022FFD29087AD8D928E2264B328x3L) "Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления" (под общ. ред. Н.А. Колоколова) включена в информационный банк согласно публикации - Юрист, 2011.

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Пг., 1915. Т. II; Александров А., Ковтун Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 1999; Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. М., 2003; Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. М., 2004; Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. Томск, 2006; Червоткин А.С. Апелляция и кассация: [Пособие](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B906764A43FA022FFDF978DAD8D928E2264B328x3L) для судей. М., 2010; Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первые результаты применения: Монография: В 2 ч. / Под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2015.

§ 1. Право на апелляционную жалобу (представление) и

апелляционные основания обжалования судебных решений

В настоящее время апелляционное производство является в России единственным способом проверки не вступивших в законную силу приговоров и иных решений суда, независимо от того, судом какого уровня вынесен приговор или иное решение <1>. После принятия судебного решения и до его вступления в законную силу лица, чьи права и законные интересы затронуты этим решением, вправе в течение 10 суток обратиться в суд второй инстанции с апелляционной жалобой (представлением) <2>. Основания для обжалования судебных решений в апелляционном порядке самые широкие среди других проверочных инстанций - это незаконность, необоснованность и несправедливость приговора или незаконность и необоснованность иного решения суда <3>. Несогласие лица, уполномоченного принести жалобу или представление, с принятым решением должно быть выражено в письменной форме и соответствовать обязательным требованиям, установленным законом ([ст. 389.4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386772Ex0L) УПК РФ) <4>.

--------------------------------

<1> Как серьезное достижение современной судебной реформы следует отметить распространение единого режима апелляционной проверки на все решения, не вступившие в законную силу. Напомним, до принятия [Закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5726xDL) от 29 декабря 2010 г. к судам второй инстанции были отнесены суды двух инстанций: апелляционной и кассационной. Выбор той или иной из них зависел от того, судом какого уровня было вынесено обжалуемое решение (мировым судьей или всеми прочими судами). Дуализм проверочных производств, существовавший до 1 января 2013 г., критиковался в литературе (см., например: Курочкина Л., Разинкина А. [Пути совершенствования института обжалования](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B90606FA43FA021FEDE9786AD8D928E2264B328x3L) судебных решений // Уголовное судопроизводство. 2008. N 1. С. 33 - 34; Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. Томск, 2006. С. 45 - 52).

<2> Срок в 10 суток является общим правилом ([ст. 389.4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386772Ex1L) УПК РФ), однако существуют и исключения в виде **сокращенных сроков апелляционного обжалования**. Так, например, решение суда об избрании или продлении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, а также отказ в избрании данных мер пресечения обжалуется в срок трое суток ([ч. 11 ст. 108](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A7A2Ex8L) УПК РФ).

<3> Справедливость как свойство судебного решения в [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ понимается в узком смысле и относится только к решению по существу уголовного дела - приговору суда. Объясняется это тем, что [Кодекс](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) рассматривает справедливость только в контексте уголовного наказания ([ст. 6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x6L) УК РФ), которое может быть назначено исключительно приговором суда (подробнее см. [п. 2 § 5 настоящей главы](#Par7711)).

<4> Требования к жалобе (представлению) установлены нормативно и являются обязательными. Они могут быть разделены на две группы. Первая группа объединяет требования информационно-формального характера: наименование суда, в который подается жалоба; данные о лице, подавшем жалобу, и проч. Вторая группа - требования содержательного характера: доводы лица, подавшего жалобу (представление), а также указание на конкретное апелляционное основание обжалования ([ст. 389.15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877B2Ex1L) УПК РФ). Несоответствие жалобы (представления) любому из установленных требований препятствует дальнейшему рассмотрению уголовного дела. В таком случае жалоба (представление) по формальному основанию возвращается заявителю, который в установленный судьей срок должен устранить недостатки. Если требования судьи не выполнены и апелляционные жалоба, представление не поступили в установленный срок, они считаются не поданными, а приговор или иное решение не обжалованным и вступившим в законную силу.

В основе современного института апелляционного пересмотра лежит идея **широкой свободы обжалования**, которую следует понимать в двух смыслах. С одной стороны, она позволяет реально обеспечить право каждого, в отношении кого выдвинуто обвинение в преступлении, на рассмотрение его дела как минимум двумя судебными инстанциям <1>, что обеспечивается максимально широким кругом оснований обжалования. С другой стороны, эта идея проявляется в праве каждого заинтересованного лица принести жалобу на любое судебное решение (как итоговое, так и промежуточное), нарушающее его права и законные интересы в уголовном процессе, что приводит к неограниченному кругу решений, подлежащих обжалованию, и неограниченному кругу лиц, имеющих право на жалобу. Такой подход позволяет соблюсти необходимый баланс частных и публичных интересов правосудия: граждане могут беспрепятственно реализовывать свое конституционное право на обжалование в суд действий и решений государственных органов и должностных лиц ([ст. 46](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F1DC948EF0879AD72E66B48C95346683F53E827FE827xEL) Конституции РФ), а государство тем самым обеспечивает исполнение только правосудных (законных, обоснованных и справедливых) приговоров суда.

--------------------------------

<1> [Пункт 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F8D89982AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xAL) Постановления Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. N 27-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина".

Это приводит к тому, что перечень субъектов апелляционного обжалования ([ст. 389.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386792Ex5L) УПК РФ), с одной стороны, **закрыт** и ограничен сторонами по делу (в части уголовного обвинения и гражданского иска). С другой стороны, он **открыт** и предоставляет право на апелляционную жалобу любому лицу, имеющему **законный интерес** в восстановлении прав, затронутых каким-либо властным решением (но не приговором), принятым в ходе производства по уголовному делу.

**Закрытый перечень** участников уголовного процесса, обладающих правом апелляционного обжалования приговора, в связи с чем дело переходит в инстанционном порядке в следующую стадию уголовного судопроизводства, во-первых, включает осужденного, оправданного, потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и гражданского ответчика (в части, касающейся гражданского иска), т.е. непосредственные стороны уголовно-правового конфликта и соединенного с ним гражданско-правового спора. Во-вторых, таким правом наделены защитники, законные представители и представители указанных лиц, т.е. те, кто оказывает им юридическую помощь или представляет их интересы в силу закона. Наконец, в-третьих, речь идет о должностных лицах, уполномоченных от имени государства осуществлять уголовное преследование, - государственном обвинителе и (или) вышестоящем прокуроре, которые обладают правом на апелляционное обжалование **ex officio**, выступая в защиту публичного интереса. Поэтому их обращение в апелляционную инстанцию именуется не жалобой (как в остальных случаях), а **представлением** <1>.

--------------------------------

<1> До вступления в силу [УПК](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B1842Cx5L) РФ, т.е. до 1 июля 2002 г., речь шла даже не о представлении, а о **протесте** (апелляционном, кассационном и др.) прокурора, что терминологически еще более подчеркивало разницу между **жалобами** частных лиц и **протестами** должностных лиц (прокуроров).

**Открытый** перечень субъектов, наделенных правом апелляционного обжалования, объясняется тем, что апелляционное производство является не только самостоятельной стадией уголовного процесса, следующей непосредственно за постановлением приговора, но и основным способом проверки **любых** судебных решений, принятых в том числе и на досудебных стадиях или судебных стадиях до рассмотрения дела по существу и постановления приговора.

Представление о том, кто конкретно из **иных лиц, не названных напрямую в законе**, наделен правом на апелляционное обжалование уголовно-процессуальных решений, но без права обжалования приговора, во многом дает [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26x3L) Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции" (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 1 декабря 2015 г. N 54). К ним могут быть отнесены:

- подозреваемые, обвиняемые, подсудимые и их защитники (когда речь идет о досудебных стадиях или судебных стадиях до постановления приговора);

- лица, которым отказано в возбуждении уголовного дела (заявители о преступлении);

- лица, в отношении которых ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера;

- лица, в отношении которых принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, их защитники, законные представители;

- лица, на имущество которых наложен арест в связи с производством по уголовному делу;

- залогодатели при принятии решения об обращении залога в доход государства в порядке [ст. 118](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0775B26x3L) УПК РФ;

- лица, на которых наложено денежное взыскание ([ст. 117](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0775B26x1L) УПК РФ);

- лица, чье имущество признано вещественным доказательством и приобщено к уголовному делу <1>;

--------------------------------

<1> Апелляционное [постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B80656CA43FA02AFCD39382A0D098867B68B1842Cx5L) Московского областного суда от 17 июля 2014 г. по делу N 22к-4122.

- собственники жилища, в котором произведен обыск <1>, и др.

--------------------------------

<1> Апелляционное [постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B80656CA43FA022F9DA9185AFDDC58C7331BD86C227x3L) Верховного суда Удмуртской Республики от 27 февраля 2014 г. по делу N 22-530.

Исходя из нормативной классификации судебных решений на итоговые и промежуточные, подробно изложенной в [§ 5 гл. 27](#Par7436) настоящего курса, следует отметить ряд особенностей апелляционного обжалования применительно к отдельным видам решений. Для апелляции видовая дифференциация судебных решений имеет особое значение, так как отдельные особенности порядка обжалования прямо зависят от того, решение какого вида обжалуется.

**Итоговые** решения, разумеется, обжалуются самостоятельно - непосредственно после их принятия. При этом, если речь идет о приговоре или постановлении суда о применении (об отказе в применении) принудительной меры медицинского характера, апелляционное производство будет являться отдельной стадией уголовного судопроизводства. В остальных случаях (постановление следователя или суда о прекращении уголовного дела и т.п.) дело остается соответственно в стадии предварительного расследования, подготовки к судебному разбирательству, судебного разбирательства и т.п., т.е. апелляционный пересмотр соответствующего решения не представляет собой самостоятельной стадии уголовного процесса.

**Промежуточные решения**, которыми разрешаются сопутствующие вопросы, не касающиеся существа уголовного дела, как правило, обжалуются не сразу, а вместе с итоговыми решениями (отложенный контроль). Тем самым исключается текущий контроль со стороны вышестоящих судебных инстанций за ходом рассмотрения дела судом первой инстанции и, следовательно, вмешательство в осуществление им своих дискреционных полномочий. При этом возможность судебной проверки законности и обоснованности промежуточных действий и решений суда не устраняется - она лишь переносится на более поздний срок <1>. Так, не подлежат самостоятельному обжалованию до постановления приговора определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства ([ч. 2 ст. 389.2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386762Ex0L) УПК РФ), а также решения о проведении закрытого судебного заседания <2>, об отклонении отказа подсудимого от помощи допущенного к участию в деле адвоката, об отказе в допуске в качестве защитника иного лица <3>, об отказе в вызове дополнительных свидетелей и др.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0D89383AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25x8L) Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан".

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA024F8D29284AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xDL) Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. N 622-О-О.

<3> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026F9DF958DAD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xDL) Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. N 325-О.

В то же время целый ряд промежуточных решений в качестве **исключения** могут быть обжалованы **непосредственно** после их вынесения, т.е. еще до проведения судебного разбирательства по существу (безотлагательный контроль). В таком случае апелляционное производство также будет являться не отдельной стадией судебного разбирательства, а лишь механизмом проверки судебного решения. К таким решениям относятся решения, задержка в проверке которых может привести к серьезным, порой даже невосполнимым нарушениям конституционных прав граждан на доступ к правосудию, на судебную защиту, на рассмотрение дела в разумные сроки, на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, а также препятствующие дальнейшему движению дела <1>. Так, требующими безотлагательного судебного контроля до постановления приговора являются решения, влекущие применение меры пресечения, включая содержание под стражей, или ее продление; о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы <2>; о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда; о возвращении уголовного дела прокурору <3>; решения по определению подсудности <4>; постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству; решения суда о наложении денежного взыскания и об обращении залога в доход государства в порядке [ст. 118](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE0775B26x3L) УПК РФ; судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу ([ч. 1 ст. 127](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A7A2Ex9L) УПК РФ) <5>; решения суда об ошибочном признании потерпевшим <6> и др.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0D89383AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07C25x9L) Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. N 20-П.

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA02BF9D29483AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xDL) Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. N 477-О-О.

<3> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA026FEDD9484AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xDL) Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. N 404-О.

<4> [Определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA027F0DC9180AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xEL) Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. N 252-О.

<5> [Пункт 6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26.

<6> [Пункт 4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FBDE9882A4D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. N 17 "О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" (в ред. от 9 февраля 2012 г.).

§ 2. Апелляционные судебные инстанции

Построение системы судов апелляционной инстанции традиционно основывается на двух классических принципах обжалования: **деволютивности** <1> и **коллегиальности**. Первый принцип предопределяет, суд какого уровня правомочен осуществлять апелляционный пересмотр судебного решения; второй - в каком составе он будет действовать.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 1 гл. 27](#Par7322) настоящего курса.

Согласно действующему закону в качестве судов апелляционной инстанции вправе выступать суды всех уровней, за исключением низового звена - мировых судей ([ст. 389.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386762Ex5L) УПК РФ). В зависимости от того, каким судом было принято обжалуемое решение, апелляционные жалобы (представления) по общему правилу подаются в соответствующий вышестоящий суд <1>. Однако сразу стоит оговориться, что данная логика выдержана полностью только для **итоговых** решений суда. Так, для приговоров и иных итоговых решений, вынесенных мировыми судьями, апелляционной инстанцией будет являться районный суд; для решений районного суда - судебные коллегии по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда; для решений верховного суда республики, краевого, областного и иного, равного ему по значению суда - Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ и Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ.

--------------------------------

<1> Жалоба (представление) **адресуется** вышестоящему суду, но при этом физически подается (направляется) через суд, вынесший обжалуемое судебное решение ([ч. 1 ст. 389.3](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386762Ex4L) УПК РФ). Такой порядок подачи жалобы (представления) призван обеспечить более быструю и оперативную подготовку рассмотрения дела судом апелляционной инстанции и более полное обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства (Определения Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2005 г. [N 200-О](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA022F8D29281AD8D928E2264B328x3L); от 23 апреля 2015 г. [N 948-О](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027FBDC9287A5D098867B68B1842Cx5L)).

Существуют **два исключения** из правила о деволютивном порядке апелляционного обжалования. **Первое** касается промежуточных решений, вынесенных судами среднего звена. Такие решения при апелляционном обжаловании не восходят в вышестоящую инстанцию, а рассматриваются судебной коллегией суда, принявшего это решение в первой инстанции. Так, например, апелляционная жалоба на постановление Московского городского суда, которым обвиняемому был продлен срок содержания под стражей в качестве меры пресечения, подлежит рассмотрению судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда <1>. **Второе** исключение касается постановлений судьи Верховного Суда РФ - они проверяются Апелляционной коллегией Верховного Суда РФ. Само по себе данное отступление объяснимо объективными институциональными причинами: Верховный Суд РФ является высшей судебной инстанцией, поэтому проверка вынесенных им решений возможна только в суде того же уровня, другим структурным подразделением. При этом вопросы, о каких постановлениях судьи Верховного Суда РФ идет речь, в каком порядке и в каких случаях они могут быть приняты, в определенной мере остаются открытыми <2>. В настоящее время УПК РФ непосредственно упоминает, что судьей Верховного Суда РФ может быть принято единоличное решение в форме постановления только на предварительном этапе кассационного и надзорного производства ([ст. ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338B7C2Ex5L), [412.5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE327xEL) УПК РФ) <3>. Однако данные решения немедленно вступают в законную силу и не подлежат обжалованию в апелляционном порядке. Остается предположить, что судья Верховного Суда РФ действует единолично только при назначении и подготовке заседания апелляционного суда (в самой апелляционной инстанции уже обязательна коллегия, и там выносится определение, а не постановление), где может выносить некоторые постановления, подлежащие автономному обжалованию, например, о применении (продлении, изменении) меры пресечения. В такой ситуации данные решения рассматриваются Апелляционной коллегией Верховного Суда РФ, хотя само дело остается в апелляционном производстве другой коллегии ВС РФ (по уголовным делам или по делам военнослужащих). Насколько такой подход удачен - вопрос отдельный.

--------------------------------

<1> См., например: Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B80656CA43FA022FBD99385A3DAC58C7331BD86C227x3L) Московского городского суда от 21 мая 2015 г. N 10-5896/15.

<2> Согласно официально опубликованным статистическим данным о результатах деятельности Верховного Суда РФ за 2013 - 2015 гг., Апелляционной коллегией Верховного Суда РФ за указанный период не было обжаловано и проверено ни одного постановления судьи Верховного Суда РФ (см.: [Обзор](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA020FED29284A1D098867B68B1842Cx5L) статистических данных Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за 2013 г.; Обзор статистических данных Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за [2014](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027FBDA9581A4D098867B68B1842Cx5L), [2015 гг.](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA027FADF9280A0D098867B68B1842Cx5L) // http://www.supcourt.ru/second.php).

<3> Верховный Суд РФ с принятием Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A1D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5F26xDL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ полностью утратил полномочие рассматривать уголовные дела в качестве суда первой инстанции ([ч. 4 ст. 31](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A7D2Ex9L), [ст. 452](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE927x8L) УПК РФ).

Вторым принципом, оказывающим влияние на содержание понятия апелляционной судебной инстанции, как упоминалось в начале параграфа, является принцип **коллегиальности**. Общепризнанным в науке уголовного процесса является тезис, который можно выразить словами Н.В. Давыдова: "...если состав апелляционного суда... однороден с судом первой инстанции, то ничем не доказанным представляется посылка, что вторая инстанция дает больше гарантий справедливого решения дел" <1>. Несмотря на то что в теоретическом плане безусловный приоритет коллегиальности апелляционной инстанции сомнений не вызывает <2>, в современном отечественном законодательстве прослеживается обратная тенденция к увеличению числа исключений из принципа коллегиальности апелляционной инстанции <3>.

--------------------------------

<1> Давыдов Н.В. Несколько лекций по уголовному процессу. М., 1909. С. 46.

<2> В историческом контексте отечественным проверочным производствам также всегда была присуща такая черта, как коллегиальность: Устав уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливал, что съезды мировых судей и судебные палаты рассматривали апелляционные отзывы и протесты в коллегиальном составе; в советском уголовном процессе принцип коллегиальности также распространялся на все проверочные инстанции (см. об этом: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. С. 52; Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. М., 2003. С. 12; Петрухин И.Л. [Оправдательный приговор и право](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B906764A43FA022FFDB9284AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827FE07925x8L) на реабилитацию. М., 2009. С. 164; и др.).

<3> См. также [п. 4 § 1 гл. 21](#Par5599) настоящего курса.

По общему правилу суды апелляционной инстанции полномочны рассматривать жалобы (представления) в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции. Вместе с тем [ч. 3 ст. 30](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837CE427x9L) УПК РФ допускает с недавнего времени **три случая**, когда рассмотрение уголовного дела в суде второй инстанции осуществляется судьей **единолично**: 1) при производстве в районном суде; 2) в суде среднего звена при проверке промежуточного решения районного суда, гарнизонного военного суда; 3) в суде среднего звена при проверке уголовного дела небольшой и средней тяжести <1>. Как видится, увеличение числа единоличных составов апелляционных инстанций вызвано сложностями скорее прикладного характера: нехваткой судей, большим количеством жалоб, расширением компетенции районных судов и судов среднего звена и т.д. Однако защита прав лиц, обжалующих судебные решения в апелляционном порядке, к сожалению, осталась здесь на втором плане <2>.

--------------------------------

<1> Первое исключение является не новым, оно действует с момента возрождения апелляционного производства в 2000 г. Два других были введены не так давно Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FED89685A0D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x1L) от 23 июля 2013 г. N 217-ФЗ. При этом состав суда апелляционной инстанции определяется исходя из той категории преступления, по обвинению лица в котором уголовное дело **поступило в суд первой инстанции**. То есть в том случае, когда судом первой инстанции действия лица были переквалифицированы с особо тяжкого или тяжкого преступления на преступление небольшой или средней тяжести либо на основании [ч. 6 ст. 15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA978CA3D098867B68B184C57C76CDB033877B2Ex6L) УК РФ изменена категория преступления, законным составом суда будет являться коллегия из трех федеральных судей.

<2> Особенно ярко критика существующего порядка проявляется на примере апелляционного пересмотра решений мировых судей судьями районных судов. Квалификационные требования для судей указанных двух судов, установленные Законом РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации", совпадают полностью [(п. 4 ч. 2 ст. 4)](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29786A7D098867B68B184C57C76CDB033837E2Ex3L). При таких обстоятельствах идея апелляции как производства  количеством судей, обладающих более высокой квалификацией, абсолютно сходит на нет, и суд второй инстанции из категории "качественного" пересмотра переходит в "количественный".

§ 3. Пределы прав апелляционных судебных инстанций

**1. Проблема ревизионного начала.** Апелляционная инстанция, являясь единственным доступным средством проверки судебных решений судов общей юрисдикции с точки зрения не только соблюдения правовых норм, но и правильности установления фактических обстоятельств дела, наделена достаточно широкими правами, позволяющими ей самостоятельно исправлять судебные ошибки, связанные с незаконностью, необоснованностью и несправедливостью приговоров или незаконностью и необоснованностью иных решений суда до их вступления в законную силу. Важное место в системе прав суда второй инстанции отведено праву проверять судебное решение **в ревизионном порядке**.

Традиционно наличие или отсутствие ревизионного начала в деятельности проверочной инстанции определяется соотношением двух элементов:  суда самостоятельно определять пределы проверки **in rem**, т.е. с точки зрения объема оспариваемых вопросов, которые составляют предмет проверки, и **in personam** - по кругу лиц, в отношении которых проверочная инстанция вправе реализовывать свои полномочия по исправлению выявленных нарушений.

Что касается проверки **in rem**, то можно выделить два основных теоретических подхода: 1) суд руководствуется только теми доводами, которые приведены стороной в жалобе или представлении (так называемое "начало жалобы"), либо же он 2) вправе проверить все уголовное дело, с тем чтобы ни одно нарушение не осталось незамеченным (ревизионный порядок) <1>. Первый подход характерен для модели классической континентальной апелляции и заключается в том, что стороны, обжалующие приговор или иное решение, сами в своих жалобах определяют предмет разбирательства, т.е. те вопросы, которые требуют дополнительной проверки <2>. Все не оспоренное признается установленным истинно. Второй подход вырос из недр советского уголовного процесса, так и сохранившись по сей день как одна из черт отечественных проверочных производств.

--------------------------------

<1> Понятие "ревизионный порядок" значительно эволюционировало с течением времени: в инквизиционном процессе (до принятия Судебных уставов 1864 г.) ревизионный порядок заключался в том, что приговоры восходили в высшую инстанцию независимо от жалоб на них участников процесса, т.е. в силу прямого предписания закона (см. об этом: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 309). В советский период под ревизионным порядком проверки решения суда понималась **обязанность** суда вышестоящей инстанции проверить все дело в полном объеме. В настоящее время это уже не обязанность, а **право** суда.

<2> Такой порядок установлен ст. 327 УПК ФРГ, ст. 509 УПК Франции, ч. 1 ст. 562 УПК Латвии и др. В историческом контексте любопытно отметить, что отечественный уголовный процесс по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. признавал также только "начало жалобы" при проверке судебных решений. Более того, выход суда за пределы апелляционного отзыва и отмена приговора мирового судьи в тех частях или по поводу таких нарушений, которые никем не были обжалованы, расценивались Сенатом как существенное нарушение ст. 168 УУС (см.: Николаев В.С. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе. М., 1961. С. 29).

Позиция сторонников ревизионного начала основывается на том, что жесткая обязанность суда проверять только те нарушения, на которые указано в жалобе, означает, что суду пришлось бы равнодушно проходить мимо замеченных им очевидных судебных ошибок (если на них нет указаний в апелляционной жалобе), в том числе в случаях, когда обвинительный приговор вынесен в отношении невиновного, по мнению апелляционного суда, человека и т.п. <1>. Ревизионный порядок проверки судебного решения тем самым выступает дополнительной гарантией защиты прав граждан, не способных в полной мере реализовать свое право на обжалование, поскольку позволяет суду по своей инициативе исправлять нарушения, которые по какой-то причине не были обозначены заявителями и не получили отражение в апелляционных жалобах, улучшая положение жалобщика даже тогда, когда он об этом и не просил.

--------------------------------

<1> См. также показательную выдержку по этому поводу из работы известного советского процессуалиста М.С. Строговича в [п. 1 § 3 гл. 30](#Par8072) настоящего курса.

Пределы ревизионной проверки в апелляции сформулированы в [ч. 1 ст. 389.19](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03387762Ex4L) УПК РФ следующим образом: "При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд **не связан доводами** апелляционных жалобы, представления и **вправе** проверить производство по уголовному делу **в полном объеме**". При этом в любом случае, вне зависимости от доводов жалобы (представления), суд должен проверить, имеются ли предусмотренные [ст. 389.15](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877B2Ex1L) УПК РФ основания для отмены или изменения судебного решения. Фактически суд апелляционной инстанции обязан действовать строго в рамках доводов жалобы (представления) только **в одном случае** - если речь идет о принятии решения, ухудшающего положение осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. Суд не является органом уголовного преследования, а значит, не может выступать инициатором каких-либо изменений, ставящих осужденного (оправданного) в невыгодное положение <1>. Он может лишь согласиться с доводами и мотивами, приведенными в представлении прокурора, жалобе частного обвинителя, потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя ([абз. 3 п. 16](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5B26x7L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26) <2>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021FBD39585AD8D928E2264B328x3L) Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород".

<2> Иначе говоря, здесь действует принцип асимметрии ревизионного начала, о котором подробнее см. [п. 1 § 4 гл. 29](#Par7870) настоящего курса.

По аналогии с правилами, установленными **in rem**, закон определяет границы ревизионного начала **in personam** - согласно [ч. 2 ст. 389.19](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03387762Ex5L) УПК РФ суд вправе проверить и отменить или изменить решение суда в отношении лиц, осужденных (оправданных) по этому же уголовному делу, в интересах которых жалоба не принесена, если этим не будет ухудшено положение таких осужденных (оправданных). Очевидно, что дальнейшее рассмотрение пределов прав суда апелляционной инстанции невозможно без разъяснения того, что же собой представляет **правило о запрете поворота к худшему (non reformatio in pejus)** <1>, которое находится в системном взаимодействии с ревизионным началом.

--------------------------------

<1> О запрете поворота к худшему см. также [п. 2 § 4 гл. 29](#Par7881) настоящего курса: в теоретическом смысле используемые подходы здесь одинаковы как в апелляционном, так и в кассационном производстве.

**2. Запрет поворота к худшему.** Под поворотом к худшему следует понимать любое неблагоприятное для оправданного или осужденного изменение, как то: отмена оправдательного приговора, увеличение размера наказания (даже если суд нижестоящей инстанции допустил ошибку и назначил более мягкое наказание, чем следовало); изменение квалификации на статью, предусматривающую более строгое наказание; увеличение фактического объема обвинения; замена условного наказания реальным, в том числе и более мягким, и т.д. <1>. Важно понимать при этом, что ухудшением считается негативное для осужденного (оправданного) изменение по сравнению с изначальным приговором (решением) суда <2>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FBDE9883A7D098867B68B1842Cx5L) Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. N 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" (в ред. [Постановления](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FCDD9385A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x6L) Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г.).

<2> Ухудшение по отношению к предъявленному следственными органами обвинению с недавних пор также допускается в исключительном случае и осуществляется через использование механизма возвращения уголовного дела прокурору (подробнее см. [п. 1 § 5 настоящей главы](#Par7707)).

Правило о запрете поворота к худшему складывается из двух элементов: 1) запрета суду проверочной инстанции самостоятельно принимать решение, непосредственно ухудшающее положение осужденного (оправданного), и 2) запрета отменять приговор <1> нижестоящего суда по неблагоприятным для осужденного (оправданного) основаниям по его жалобе или жалобе, поданной в его интересах.

--------------------------------

<1> Проблема запрета поворота к худшему может, конечно, касаться и иных судебных решений (например, когда обвиняемый обжалует меру пресечения в виде подписки о невыезде, а суд видит основания для применения более строгой меры пресечения и т.п.).

**Второй** из названных элементов является базовым. Он хорошо известен отечественному уголовному процессу еще из положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. ст. 891, 931 УУС). В советском уголовно-процессуальном законодательстве он также последовательно провозглашался ([ст. 370](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA027F9DB978EF0879AD72E66B48C95346683F53E8278E227xAL) УПК РСФСР 1922 г., [ст. 424](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B967973A43FA020FCDE908EF0879AD72E66B48C95346683F53E8279E027x8L) УПК РСФСР 1923 г., [ст. 340](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020FDDD9980AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827FE67825x9L) УПК РСФСР 1960 г.). В настоящее время он присущ не только апелляционному, но также кассационному и надзорному производству, к чему мы еще вернемся в последующих главах настоящего курса. Основываясь на идее гуманизма и необходимости обеспечения нормальной реализации права обвиняемого на обжалование без опасения, что своими же действиями он может себе навредить, данное правило относится к общепризнанным, в том числе и в зарубежном законодательстве <1>. Иначе говоря, положение осужденного (оправданного) может быть ухудшено лишь на основании представления прокурора или жалобы потерпевшего.

--------------------------------

<1> Например: ст. 515 УПК Франции, ст. 391 УПК Швейцарии, ст. ст. 399, 400 УПК Армении, ст. ст. 440, 442 УПК Казахстана и др.

Наличие или отсутствие **первого** элемента дифференцируется в зависимости от формы проверочного производства. Например, в кассации и надзоре он имеет абсолютный характер - суды ни при каких условиях не могут своим решением непосредственно ухудшить положение лица по сравнению с тем, что было установлено приговором суда первой инстанции, они лишь могут отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение. При этом суд, заново рассматривающий дело, безусловно, самостоятелен в принятии нового решения и не связан позицией вышестоящей кассационной или надзорной инстанции <1>.

--------------------------------

<1> См. [гл. 29](#Par7779) и [30](#Par7983) настоящего курса.

В апелляционном производстве рассматриваемый элемент традиционно отсутствует. До 1 января 2013 г., когда речь шла об апелляционном пересмотре приговоров только мировых судей, апелляционная инстанция могла постановить новый более суровый приговор, заменяющий собой приговор суда первой инстанции, и даже вынести обвинительный приговор взамен оправдательного <1>. Такие широкие права именно апелляционной инстанции связаны с тем, что суд второй инстанции не только выполняет контрольные функции, но и разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции ("в порядке, установленном [главами 35](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726x1L) - [39](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5C26x0L)", как гласит [ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877D2Ex8L) УПК РФ) <2>. Во-первых, это означает, что гарантии прав подсудимого в апелляции могут быть обеспечены в должном объеме в той же мере, что и в суде первой инстанции. Во-вторых, в апелляционном производстве есть этап судебного следствия, в рамках которого суд может сам непосредственно и устно заново исследовать доказательства, исследованные судом первой инстанции, а также собрать новые, ранее отсутствовавшие в деле доказательства. Это позволяет суду прийти к самостоятельным выводам, которые могут не совпадать с выводами суда первой инстанции, а значит, он вправе принять на основании произведенного судебного разбирательства новое решение. Наконец, нельзя не учитывать, что инстанционная система, предусматривавшая институт апелляции только в связи с обжалованием приговоров мировых судей, не предполагала вступление приговора в силу немедленно после апелляционного рассмотрения - за ним следовала еще кассация в ее старом варианте, что позволяло обжаловать в ординарном порядке в том числе более строгие по сравнению с первой инстанцией приговоры.

--------------------------------

<1> [Статья 370](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE27B5C26x3L) УПК РФ (в ред. от 1 декабря 2012 г.).

<2> См. также: [пункт 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B927864A43FA022F0DE9486AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07E25x6L) Определения Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. N 500-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности части третьей статьи 367 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

С 1 января 2013 г. суд апелляционной инстанции лишился обязанности в любом случае самостоятельно исправлять нарушения и принимать собственное решение без возвращения дела в нижестоящую инстанцию. Действующий закон запрещает в апелляции ухудшать положение оправданного, а также лица, в отношении которого уголовное дело было прекращено, путем постановления обвинительного приговора ([ч. 2 ст. 389.24](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033847F2Ex5L) УПК РФ, [п. 21](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5826xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26). При этом право суда апелляционной инстанции самостоятельно изменить обвинительный приговор или иное решение к худшему сохранилось (разумеется, при наличии представления прокурора, жалобы потерпевшего, частного обвинителя или других участников со стороны обвинения) <1>.

--------------------------------

<1> Такой вывод, в частности, вытекает из отсутствия каких-либо оговорок в [ч. 1 ст. 389.24](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033847F2Ex4L) УПК РФ и [п. 16](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5B26x5L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26, а также прямого указания на возможность усилить осужденному наказание или применить в отношении его уголовный закон о более тяжком преступлении, изменить на более строгий вид исправительного учреждения, увеличить размер возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда при изменении приговора или иного судебного решения в апелляционном порядке ([ст. 389.26](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033847F2Ex9L) УПК РФ). Суды на практике пользуются данными правами (см., например: Апелляционный приговор Московского городского суда от 4 марта 2015 г. N 10-1732).

Изменение позиции законодателя в части отмены оправдательных приговоров и постановлений о прекращении уголовного дела **in defavorem** связано с необходимостью обеспечения конституционного права каждого **осужденного** за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом ([ч. 3 ст. 50](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F1DC948EF0879AD72E66B48C95346683F53E827FE927xBL) Конституции РФ) <1>. Тот факт, что апелляционный приговор вступает в законную силу немедленно после его провозглашения и может быть обжалован только в кассационном и надзорном порядке (сегодня только по ограниченному кругу правовых оснований), лишает впервые осужденного судом апелляционной инстанции права на две инстанции рассмотрения уголовного дела ([ч. 2 ст. 390](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB0338A792Ex0L) УПК РФ). Любопытно отметить, что [Конвенция](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B328x3L) о защите прав человека и основных свобод, а именно [п. 2 ст. 2](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F0DA948DAD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07F25xAL) Протокола N 7 к ней, устанавливает в качестве допустимого исключения из права на обжалование осуждение в результате рассмотрения апелляции против оправдания. Можно сказать, что в данном случае отечественным законодательством установлен более высокий уровень гарантий данного права.

--------------------------------

<1> [Пункт 21](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5826xCL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26.

§ 4. Порядок рассмотрения дела

в суде апелляционной инстанции

**1. Структура апелляционного судебного разбирательства.** Согласно [ч. 1 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877D2Ex9L) УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном для судебного разбирательства в суде первой инстанции ([гл. 35](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726x1L) - [39](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5C26x0L) УПК РФ) с изъятиями, предусмотренными [гл. 45.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03386792Ex4L) УПК РФ. Структурно апелляционное производство в целом совпадает с рассмотрением дела по существу. После того как в суд апелляционной инстанции (из суда, рассматривавшего дело в первой инстанции) переданы жалоба (представление) вместе с материалами уголовного дела <1>, судья после изучения поступивших материалов выносит постановление о назначении судебного заседания, о чем обязательно извещаются стороны не менее чем за семь суток до начала судебного заседания ([ст. 389.11](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex6L) УПК РФ) <2>. После открытия судебного заседания в нормативно закрепленной последовательности подготовительная часть судебного заседания сменяется этапом судебного следствия, затем производятся прения сторон, предоставляется последнее слово лицу, в отношении которого проверяется судебное решение, и, наконец, завершающим этапом является постановление апелляционного приговора (вынесение апелляционного определения, постановления) и обращение его к исполнению. Секретарь судебного заседания ведет протокол судебного заседания в соответствии с требованиями [ст. 259](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765826xDL) УПК РФ.

--------------------------------

<1> При обжаловании промежуточных решений, если отсутствует необходимость направления вместе с жалобой (представлением) уголовного дела, суд первой инстанции прилагает заверенные копии документов из уголовного дела, послуживших основанием для вынесения обжалуемого решения ([п. 5](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5E26x0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г.).

<2> При назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции судье надлежит проверять, извещены ли о принесенных жалобах или представлениях лица, интересы которых затрагиваются жалобой или представлением, и направлены ли им их копии с разъяснением права подачи возражений в письменном виде в срок, который должен быть сопоставим со сроком, установленным для принесения самой жалобы или представления. К таким лицам судебная практика относит осужденных (оправданных) по данному уголовному делу лиц, не обжаловавших приговор, и их защитников, а также лиц, в отношении которых решение суда было вынесено заочно в порядке [ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1765C26x4L), [5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4795D26x2L) УПК РФ. В силу [ч. 3 ст. 389.11](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex7L) УПК РФ при невыполнении вышеуказанных требований судья возвращает уголовное дело в суд первой инстанции для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению данного уголовного дела в суде апелляционной инстанции. Если же такие обстоятельства будут установлены непосредственно в заседании суда апелляционной инстанции, суд снимает уголовное дело с апелляционного рассмотрения и возвращает его в суд первой инстанции для устранения нарушений ([п. 7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F1D29682A6D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5926xDL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26). Нарушение данного требования ЕСПЧ расценивает как нарушение права на справедливое судебное разбирательство в контексте [ст. 6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07B25xFL) Конвенции (ECHR, Sevastyanov v. Russia, judgement of 22 April 2010).

Общая ориентированность апелляции на процедуру разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции объясняется широким предметом апелляционного производства, т.е. кругом тех вопросов, которые подлежат проверке ([ст. 389.9](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877F2Ex5L) УПК РФ). В связи с тем что исследуются не только вопросы права, но и фактические обстоятельства дела, которые могут быть установлены только путем непосредственного и устного исследования доказательств, производства судебно-следственных действий и т.п., в судебном заседании появляется этап судебного следствия (который отсутствует в кассации и надзоре). Праву суда вынести новый приговор корреспондирует обязанность предоставить сторонам возможность донести до суда свою позицию по делу в прениях сторон. Кроме того, вопрос о виновности, составляющий основу апелляционной проверки, по общему правилу не может быть решен без учета позиции осужденного (оправданного; лица, в отношении которого уголовное дело прекращено; лица, в отношении которого принято решение о применении принудительной меры медицинского характера или об отказе в ее применении и т.п.) - отсюда необходимость предоставления ему последнего слова <1>.

--------------------------------

<1> ECHR, Ekbatany v. Sweden, judgement of 26 May 1988, [§ 32](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9A6472A43FA02BF8D9988EF0879AD72E66B48C95346683F53E827EE327xDL).

Вместе с тем апелляция - это все же в первую очередь проверочное производство, что неизменно влечет за собой определенные особенности, отличающие его от производства в суде первой инстанции. Главным образом различия затрагивают этап судебного следствия - этому вопросу будет уделено особое внимание во [второй части настоящего параграфа](#Par7641).

Характеризуя прочие исключения из общего порядка, следует обратить внимание на этап **прений сторон**. Содержание выступлений сторон в прениях ограничено пределами, в которых уголовное дело рассматривалось в самом суде апелляционной инстанции (а не в полном объеме, как в суде первой инстанции). При этом первым выступает уже не обвинитель, а лицо, подавшее апелляционные жалобу или представление ([ч. 1 ст. 389.14](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877A2Ex9L) УПК РФ).

**Последнее слово** предоставляется "лицу, в отношении которого проверяется судебное решение". Представляется, что изменение терминологии (ранее действовавшая до 1 января 2013 г. аналогичная по содержанию [ст. 366](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FAD39582AFD098867B68B184C57C76CDB033837EE27B5E26x1L) УПК РФ именовалась "Прения сторон. Последнее слово подсудимого") фактически не повлекло содержательных изменений в процедуре предоставления последнего слова, а также в круге лиц, которым оно представляется: речь по-прежнему идет о лице, в отношении которого велось уголовное преследование (подозреваемый, обвиняемый, осужденный, оправданный, т.е. лицо, находящееся в апелляционной инстанции на условной "скамье подсудимых"), хотя в сегодняшних условиях речь может также идти о лице, в отношении которого велось производство по применению принудительных мер медицинского характера. Стоит также отметить, что этапа последнего слова может и не быть, если указанное лицо не принимает участия в судебном заседании.

Осужденный (оправданный, лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, подозреваемый, обвиняемый и т.п.) в действующей модели апелляции не является лицом, чье участие признается безусловно-обязательным. Закон говорит лишь о **случаях**, когда оно является таковым: когда данное лицо ходатайствовало о своем участии, а также если суд признает его участие необходимым ([ст. 389.12](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex8L) УПК РФ). Буквальное следование [ч. 1 ст. 389.12](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex9L) УПК РФ фактически позволяет суду рассматривать уголовное дело по правилам, установленным для суда первой инстанции, и выносить решение, ухудшающее положение лица, без его участия <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика свидетельствует о том, что суды апелляционной инстанции в большинстве своем признают необходимым и обязательным участие осужденного в случае, когда производство инициировано стороной обвинения и может привести к изменению положения лица **in defavorem**.

Положительной для развития практики следует признать правовую позицию Пленума Верховного Суда РФ, сформулированную в Постановлении от 27 июня 2013 г. N 21 "О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней". Верховный Суд в [п. 10](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022FDD3928CA7D098867B68B184C57C76CDB033837EE07E5D26x2L) разъяснил, что [ст. 389.12](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033877C2Ex8L) УПК РФ в контексте [п. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA020F9D99387AD8D928E2264B383CA2361CAF93F827EE07B25xDL) Конвенции **не предоставляет апелляционной инстанции право рассматривать уголовное дело без участия лица, осужденного к лишению свободы, если только указанное лицо явно недвусмысленно не выразит свое желание не присутствовать** при рассмотрении апелляционной жалобы (представления) <1>. Аналогичная позиция была высказана Европейским судом в решениях по делу "Самохвалов против России" <2>, "Синичкин против России" <3>. Именно данное толкование в наибольшей степени отвечает интересам осужденного и интересам правосудия по вынесению законного, обоснованного решения в рамках справедливого судебного разбирательства.

--------------------------------

<1> Формой такого удостоверения судебная практика признает письменный отказ осужденного от личного участия в апелляционном производстве.

<2> ECHR, Samokhvalov v. Russia, judgement of 12 February 2009.

<3> ECHR, Sinichkin v. Russia, judgement of 8 April 2010.

**Постановление апелляционного приговора, вынесение апелляционного определения, постановления** осуществляется по общим правилам, установленным [гл. 39](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27E5C26x0L) УПК РФ: решение выносится в совещательной комнате и подписывается всем составом суда. Судья, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в совещательной комнате. Особое мнение приобщается к уголовному делу и оглашению в зале судебного заседания не подлежит, но по ходатайству участников судебного разбирательства предоставляется им для ознакомления ([ст. 389.33](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837DE027xAL) УПК РФ).

При провозглашении апелляционного решения закон допускает отступление от принципа гласности, выражающееся в том, что суд по возвращении из совещательной комнаты оглашает только вводную и резолютивную части <1>. Вынесение мотивированного решения может быть отложено не более чем на трое суток со дня окончания разбирательства уголовного дела ([ч. 2 ст. 389.33](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03384792Ex0L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Подобные ограничения по общему правилу в суде первой инстанции недопустимы в силу действия принципа единства приговора ([ст. 310](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5B26x2L) УПК РФ), за исключением случаев, предусмотренных [ч. 7 ст. 241](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837AE327x7L) УПК РФ.

Действия суда апелляционной инстанции после провозглашения приговора закон не вполне корректно определяет как **обращение его к исполнению** (эта задача лежит на суде первой, а не апелляционной инстанции ([ст. ст. 389.33](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB03384782Ex8L), [393](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE2785826x5L) УПК РФ)) <1>. Условно можно говорить об обращении к исполнению только оправдательного апелляционного приговора или в иных случаях, когда лицо подлежит освобождению из-под стражи или от отбывания наказания незамедлительно в зале суда. В остальном апелляционная инстанция лишь обеспечивает в течение семи суток передачу апелляционного решения вместе с уголовным делом для исполнения в суд, постановивший приговор.

--------------------------------

<1> Об этом подробнее см. [гл. 33](#Par8466) настоящего курса.

**2. Особенности производства судебного следствия в апелляционной инстанции.** Судебное следствие является центральным этапом судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции. Именно здесь реализуются основные полномочия суда и права сторон, которые и позволяют говорить об апелляции как о форме проверки судебного решения по существу с точки зрения законности, обоснованности и справедливости. А эффективная проверка обоснованности судебного акта, т.е. соответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (вопросы факта), возможна только в случае, если у вышестоящего суда есть право самостоятельно проверить и оценить любые доказательства, в том числе и новые, не представленные в суд первой инстанции.

Начинается судебное следствие с краткого изложения судьей-до-кладчиком (председательствующим или одним из трех судей коллегии) содержания приговора или иного обжалуемого судебного решения, существа апелляционной жалобы или представления, возражений на них, а также существа представленных дополнительных материалов, если они поступили <1>. После доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу (представление), и возражения другой стороны. Затем суд переходит к проверке (исследованию) доказательств, уже имеющихся в уголовном деле, и эвентуально к собиранию в соответствующих случаях новых доказательств.

--------------------------------

<1> Для того чтобы подчеркнуть разницу, напомним, что в суде первой инстанции судебное следствие начинается с изложения государственным (частным) обвинителем существа предъявленного обвинения.

Основу судебного следствия составляет как гласное, непосредственное и устное исследование (проверка) имеющихся доказательств, так и собирание новых (общие принципы, установленные [ст. ст. 240](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726x0L), [241](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726xCL) УПК РФ, распространяются на апелляционную инстанцию). Иначе говоря, апелляция предоставляет право на повторное доказывание обстоятельств дела. Тем не менее данное право, традиционно признаваемое неотъемлемым для апелляционного производства, в настоящее время может быть в ряде случаев ограничено и весьма существенно.

Обращение в апелляционную инстанцию предполагает, что заявитель намерен оспорить в суде фактическую сторону дела; если же он не согласен с применением права, апелляционные механизмы непосредственной проверки доказательств ему ни к чему, они излишни. Весьма частые расхождения между функциональным назначением апелляции и конкретными целями заявителей при обращении в суд второй инстанции <1> вызвали в литературе появление и все большее распространение идеи существования двух видов апелляции <2>. Основой подобной дифференциации служат различные объемы проверки доказательств, объем судебного следствия, объем вопросов, поставленных перед судом апелляционной инстанции. Так, "полной" апелляцией признается юридико-фактическая проверка приговора (законность, обоснованность и справедливость), а "неполной" - проверка только вопросов права без исследования доказательств в судебном следствии, которое либо полностью отсутствует, либо проводится в ограниченных пределах по согласию сторон. Очевидно, что "неполная апелляция" по своему содержанию составляет самостоятельный процессуальный институт, существенно отличающийся от "полной апелляции" и в большой степени напоминающий классическую кассацию. Допустимо ли объединение в рамках апелляционного производства двух институтов с различающимся предметом разбирательства и различными полномочиями, поставленными в зависимость от воли сторон? Полагаем, что нет. Право на проверку доказательств в апелляционной инстанции составляет фундаментальное право каждого осужденного по уголовному делу, и его ограничение может привести к серьезным нарушениям, в том числе с точки зрения соблюдения требований, заложенных в [Протоколе N 7](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA021F0DA948DAD8D928E2264B328x3L) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому в уголовном процессе сама постановка вопроса о делении апелляции на якобы "полную" и "неполную" является в теоретическом плане неудачной и неправомерной.

--------------------------------

<1> Речь идет об упрощенных процедурах рассмотрения уголовных дел ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE27F5926x3L), [40.1](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE4765626x5L) УПК РФ), которые применяются при рассмотрении **более чем 60%** уголовных дел (см. данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ // http://www.cdep.ru/index.php?id=80). При применении таких процедур в суде первой инстанции исследование фактических обстоятельств не осуществляется, поэтому обжалованию по существу такие приговоры не подлежат ([ст. 389.27](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033847C2Ex8L) УПК РФ). В большинстве случаев обжалуется справедливость назначенного наказания.

<2> Тришина Н.Т. Юридико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012; Рукавишникова (Плашевская) А.А. Апелляционный порядок проверки итоговых судебных решений по УПК РФ: полная или неполная апелляция // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2013. N 4(10); Мазина Н.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: коллизии предмета и пределов проверки // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. N 4.

Тем не менее важно выделить некоторые новые законоположения, возможно, ставшие причиной появления идей "дифференцированной апелляции". **С одной стороны**, некоторые из них имеют классический для апелляции характер и связаны с тем, что повторное доказывание в апелляционной инстанции не предполагает обязательное непосредственное установление всех обстоятельств уголовного дела. Иначе говоря, здесь нет столь жесткого требования к принципу непосредственности, как это имеет место в первой инстанции ([ч. 1 ст. 240](consultantplus://offline/ref=3DE0B987AFDCA7E9825B9F6B71A43FA022F0DA9685A3D098867B68B184C57C76CDB033837EE1795726x3L) УПК РФ).

Так, в первую очередь необходимо отметить, что **повторное исследование доказательств**, получивших оценку суда первой инстанции, а также имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, осуществляется при условии, что суд признает это необходимым, причем апелляционный суд не вправе автоматически отказать в удовлетворении такого ходатайства, сославшись на соответствующий отказ в его удовлетворении суда первой инстанции ([ч. 6 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75BAE3Ex1L) УПК РФ). Повторный **допрос свидетелей, экспертов, потерпевших и т.д**., допрошенных в суде первой инстанции, также допускается, если суд признает их вызов необходимым, хотя в последнем случае речь будет идти не об исследовании имеющихся, а о собирании новых доказательств в виде соответствующих показаний, полученных в апелляционной инстанции.

Для **исследования в суде совершенно новых доказательств** (в гносеологическом, а не процессуальном смысле) также установлены специальные условия: лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, должно обосновать невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, а суд должен признать эти причины уважительными ([ч. 6.1 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75BAF3Ex8L) УПК РФ) <1>. При этом все то, что ранее признавалось судами так называемыми "дополнительными материалами", в настоящее время судами апелляционной инстанции совершенно обоснованно приобщается в качестве новых доказательств. Так, новыми доказательствами судами признаются характеристики с места работы, справки о состоянии здоровья осужденных либо членов их семьи, расписки о частичном возмещении ущерба и др. Строго говоря, с появлением в российском уголовном процессе полноценной апелляции с повторным доказыванием понятие "дополнительные материалы", служившее в рамках советской кассации неким паллиативом доказывания, вовсе утратило смысл - его упоминание в законе ([ч. 4 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35D3AxAL) УПК РФ) сегодня необъяснимо.

--------------------------------

<1> Уважительными причинами непредставления доказательств ранее могут быть признаны: длительное нахождение свидетеля или эксперта за границей, болезнь и др. Тогда как часто встречающаяся на практике причина - вступление в процесс на стадии апелляционного производства нового защитника, напротив, уважительной причиной зачастую не признается (материалы уголовного дела N 1-113/2013 в отношении К. // Архив Савеловского районного суда).

**С другой стороны**, апелляционная инстанция вправе рассмотреть жалобу (представление) вовсе **без проверки доказательств**, которые были исследованы судом первой инстанции ([ч. 7 ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35D3AxDL) УПК РФ). Причем суды достаточно активно пользуются данным правом. Столь широкое применение судами исключительной по своему характеру нормы, позволяющей суду апелляционной инстанции обходиться без исследования доказательств, нельзя оценить положительно, как и отмеченную выше теоретическую попытку обосновать подобную практику через неизвестную уголовно-процессуальной теории конструкцию "неполной апелляции" <1>. Полномочия апелляционной инстанции по вынесению нового судебного решения основываются на праве непосредственно исследовать доказательства, тогда как отказ от данного права не позволяет говорить об апелляции как эффективной форме проверки судебного решения по существу в полном объеме как по вопросам права, так и по вопросам факта, гарантированного [Конституцией](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471BAE3D5F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A658AF3Ex1L) РФ.

--------------------------------

<1> Деление апелляции на "полную" и "неполную", как известно, было выработано гражданской процессуальной наукой, где по некоторым мелким спорам реальное апелляционное обжалование просто-напросто тем самым ограничивается. Однако для уголовного процесса не может быть "мелких споров", в связи с чем право на полноценную вторую инстанцию должно обеспечиваться по всем уголовным делам.

Следует отметить еще один момент, отдаляющий порядок производства в апелляционной инстанции от порядка, установленного [гл. 35](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9EFA036x9L) - [39](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE8AB36x8L) УПК РФ: в апелляционном суде допускается **исследование доказательств с использованием систем видеоконференц-связи** (далее - ВКС). Изначально данные системы вводились для обеспечения обвиняемому, содержащемуся под стражей, права на участие в заседании кассационной инстанции. Обращение к законодательству других стран, имеющих более богатую практику применения ВКС, свидетельствует о том, что такие системы традиционно используются для получения устных показаний, когда у лица нет возможности присутствовать на заседании. Недостатком действующего закона является максимально широкая формулировка, позволяющая исследовать "удаленно" и другие доказательства: вещественные, иные документы и др. Если с иными документами просто могут возникнуть технические сложности при их исследовании, то опосредованное видеоконференц-связью исследование вещественных доказательств видится принципиально невозможным в силу того, что исследоваться судом непосредственно должен именно сам предмет. Не отрицая в полной мере использование ВКС в уголовном судопроизводстве - зачастую при допросе тех или иных участников ВКС может использоваться весьма эффективно - представляется, что формулировка о возможности ее применения для исследования любых доказательств, предусмотренная [ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35D3AxEL) УПК РФ, чрезмерно широка и должна толковаться ограничительно.

Отмеченные изъятия, установленные [ст. 389.13](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35A3Ax0L) УПК РФ, в своей совокупности создают серьезные препятствия для реализации "исследовательского" потенциала суда второй инстанции, нивелируют преимущества апелляционной формы **пересмотра** судебных решений, превращая его в **проверку**, проводимую на основании оглашения имеющихся доказательств.

§ 5. Судебные решения апелляционной инстанции

**1. Виды апелляционных судебных решений.** Суды апелляционной инстанции принимают решения в форме приговоров, определений (при коллегиальном составе суда) и постановлений (при единоличном составе) <1>. Обязательные требования, которым должен отвечать приговор суда апелляционной инстанции, совпадают с требованиями, установленными для приговора суда первой инстанции ([п. 28 ст. 5](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AD36xCL), [ст. 297](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE8AB36x5L) УПК РФ); он должен состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей с соответствующими особенностями, присущими разным видам приговоров (оправдательным и обвинительным, [ст. ст. 389.28](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A05A3Ax8L) - [389.32](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A05F3AxAL) УПК РФ). Требования закона, предъявляемые к апелляционным определениям и постановлениям, названы в [ч. 3 ст. 389.28](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A05A3AxBL) УПК РФ. Кроме того, все решения суда должны отвечать общим требованиям законности, обоснованности и мотивированности ([ст. 7](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A136xDL) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Также суд вправе вынести частное определение (постановление) в адрес соответствующих организаций и должностных лиц в случае нарушения прав и свобод граждан, а также при наличии других нарушений закона, допущенных в ходе досудебного производства или при рассмотрении дела судом первой инстанции ([п. 27](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BAEDD7F99BDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AD36x5L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26).

Виды решений, которые, согласно [ст. 389.20](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3503AxAL) УПК РФ, вправе принимать суды апелляционной инстанции, в целом достаточно типичны для суда проверочной инстанции. Их можно условно разделить на **три** большие группы в зависимости от процессуальных последствий принятия решения (надо, однако, помнить, что приведенный в [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3503AxAL) РФ перечень решений не является исчерпывающим) <1>.

--------------------------------

<1> Несмотря на то что [ст. 389.20](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3503AxBL) УПК РФ прямо говорит о принятии **одного из перечисленных** там решений, Пленум Верховного Суда РФ вполне обоснованно корректирует данное положение закона в сторону расширения ([п. 20](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BAEDD7F99BDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AC36x4L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. N 26).

К **первой группе** отнесены решения, которые оставляют обжалуемое решение в силе:

**1) об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы (представления) без удовлетворения;**

**2) о прекращении апелляционного производства** <1>.

--------------------------------

<1> Данное решение суд выносит, например, в случае, если жалоба или представление до начала заседания суда апелляционной инстанции отозваны лицами, их подавшими ([ч. 3 ст. 389.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75BAE3ExEL) УПК РФ), или в случае неявки без уважительной причины частного обвинителя, его законного представителя или представителя, подавших апелляционную жалобу ([ч. 4 ст. 389.12](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35A3AxEL) УПК РФ).

Во **вторую группу** входят решения, которые отменяют (изменяют) обжалуемое решение и заменяют его новым итоговым решением по делу, которое вступает в законную силу с момента его провозглашения и подлежит исполнению:

**1) об отмене решения суда первой инстанции и о прекращении уголовного дела;**

**2) об отмене обвинительного приговора и постановлении взамен него другого обвинительного приговора** <1>**;**

--------------------------------

<1> Опираясь на материалы судебной практики, можно выделить случаи, когда суды выносят **новые апелляционные приговоры**, а не вносят изменения в приговор суда первой инстанции: в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, когда апелляционным судом самостоятельно исследуются новые и переоцениваются имеющиеся в деле доказательства; при наличии в приговоре суда первой инстанции существенных нарушений, не позволяющих установить окончательное наказание, назначенное подсудимому (его размер, место отбывания); отсутствие в приговоре описания преступного деяния с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления и в других случаях, когда судом апелляционной инстанции устанавливаются новые фактические обстоятельства дела, отличные от тех, что были установлены судом первой инстанции.

**3) об отмене обвинительного приговора и постановлении оправдательного приговора;**

**4) об отмене оправдательного приговора и о вынесении нового оправдательного приговора;**

**5) об отмене определения или постановления и о вынесении оправдательного приговора или иного судебного решения;**

**6) об изменении решения суда первой инстанции без отмены ранее вынесенного решения** ([ст. 389.26](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A05B3Ax8L) УПК РФ)**.**

Принятие решения, относящегося к **третьей группе**, с одной стороны, означает, что обжалуемое решение отменено, но с другой - что производство по делу продолжается. Речь идет о таких решениях, как:

**1) об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства;**

**2) о возвращении уголовного дела прокурору** ([ст. 389.22](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A0593AxFL) УПК РФ)**.**

Особый интерес в свете полномочий суда апелляционной инстанции представляет как раз третья группа решений по той причине, что именно эти решения являются не совсем традиционными для апелляции, появились только после вступления в силу [Закона](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836x5L) от 29 декабря 2010 г. (т.е. с 1 января 2013 г.) и требуют дополнительных пояснений.

Право апелляционной инстанции **отменить судебное решение суда первой инстанции и направить материалы уголовного дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения** может быть реализовано в двух случаях.

**Во-первых**, если судом второй инстанции были выявлены нарушения, которые не могут быть устранены им самим. Верховный Суд РФ разъяснил в Постановлении от 27 ноября 2012 г. N 26, что под неустранимыми в суде апелляционной инстанции нарушениями следует понимать такие существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции, например, в случаях рассмотрения дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности, нарушения права обвиняемого на защиту, которое не может быть восполнено судом апелляционной инстанции [(п. 19)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BAEDD7F99BDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AF36xAL). Принятие рассматриваемого решения является исключением из общей обязанности самостоятельно устранить допущенные нарушения и рассмотреть уголовное дело по существу непосредственно в апелляционной инстанции с вынесением итогового судебного решения. Поэтому понятие нарушений уголовно-процессуального и уголовного законов, неустранимых в суде апелляционной инстанции, следует рассматривать ограничительно. Если проанализировать судебную практику, то в качестве неустранимых нарушений суды признавали: нарушение права подсудимого на защиту, выразившееся в том, что адвокат занял позицию, противоречащую позиции своего доверителя <1>, или в том, что подсудимому не было предоставлено последнее слово <2> или в материалах дела отсутствовало постановление о возбуждении уголовного дела в отношении обвиняемого <3>; нарушение права осужденного на участие в судебном заседании <4>; нарушения правил проведения судебного разбирательства по уголовному делу, в том числе когда в материалах уголовного дела отсутствует постановление о назначении судебного заседания <5> или когда подсудимый был лишен права на участие в прениях сторон <6>; когда судом не проводилась подготовительная часть судебного заседания, не объявлялся состав суда, участникам судебного разбирательства не разъяснялось право отводов, не рассматривались вопросы о заявлении и разрешении ходатайств, о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства <7> и др.

--------------------------------

<1> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 20 мая 2013 г. N 22-5767.

<2> Апелляционное определение Алтайского краевого суда по делу N 22-5027/2013 в отношении М.

<3> Определение Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 60-Д13-3.

<4> Апелляционное определение Амурского областного суда от 20 июня 2013 г. в отношении В.

<5> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 13 мая 2013 г. N 22-5097.

<6> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 3 июня 2013 г. N 22-6051.

<7> Апелляционное определение Курского областного суда от 15 марта 2013 г. в отношении К.

**Вторым** случаем является уже рассмотренный в [§ 3 настоящей главы](#Par7599) запрет самостоятельно выносить обвинительный приговор, заменяющий собой оправдательный приговор или постановление суда первой инстанции о прекращении уголовного дела ([ч. 2 ст. 389.24](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A0583AxDL) УПК РФ). После возвращения материалов дела в суд первой инстанции уголовное дело рассматривается заново по существу тем же судом, но в ином составе (в случае с решением мирового судьи - мировым судьей другого судебного участка) с соблюдением общих требований [ст. ст. 61](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEA936xDL) - [65](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEAA36xAL) УПК РФ. При этом суд апелляционной инстанции не вправе предрешать выводы суда первой инстанции о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществах одних доказательств перед другими, а также виде и размере наказания, поскольку при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции обязан решить вопросы о виновности или невиновности подсудимого и о применении уголовного закона исходя из оценки доказательств в соответствии с требованиями [ст. ст. 17](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E9AB36xFL), [88](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EFAD36x9L) УПК РФ.

Наконец, обратимся ко второму виду решений, которые нами были отнесены к группе "нетипичных" для апелляционного производства, - **об отмене обвинительного приговора или иного решения суда первой инстанции с возвращением уголовного дела прокурору (**[**ч. 3 ст. 389.22**](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ADE8AB36xDL) **УПК РФ)**. Институт возвращения уголовного дела прокурору уже был подробно рассмотрен применительно к производству в суде первой инстанции <1>. Здесь отметим лишь, что аналогичные проблемы возникают и в апелляционной инстанции. Скажем, когда апелляционный суд сталкивается с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, которое не может быть устранено в рамках судебного производства, например, ненадлежащим предъявлением обвинения или ознакомлением участников уголовного судопроизводства с материалами дела по окончании предварительного расследования, что, в частности, могло помешать осуществлению их права на заявление ходатайства о производстве дополнительных следственных действий и т.п. Возвращать в такой ситуации дело в первую инстанцию нет никакого смысла, так как суд первой инстанции все равно не сможет сам устранить данные нарушения и вынужден будет вернуть дело прокурору. Точно такая же проблема возникает, если, например, апелляционный суд приходит по жалобе потерпевшего к выводу о том, что деяние обвиняемого неверно квалифицировано с точки зрения уголовного закона - квалификация должна быть более строгой. Возвращать уголовное дело в суд первой инстанции здесь опять-таки смысла нет, так как этот суд связан обвинительным заключением (актом) и не может выйти за его пределы **in defavorem** ([ст. 252](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9E0AC36x4L) УПК РФ). В такой ситуации остается только вернуть уголовное дело прокурору, чтобы предъявить новое (более строгое) обвинение и предоставить обвиняемому возможность полноценно от него защищаться. Никто, конечно, не может помешать прокурору и органам расследования остаться при своем мнении (самым внимательным образом изучив, разумеется, доводы суда и предприняв все необходимые действия, указанные в судебном решении) и направить в суд обвинение в прежней редакции. Но рассматривать его в любом случае будут другие судьи как в первой, так и в апелляционной инстанции в силу принципа недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении дела ([ст. 63](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEA936x4L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 7 гл. 22](#Par6173) настоящего курса.

**2. Основания отмены (изменения) судебного решения или постановления нового приговора в апелляционном порядке.** После 1 января 2013 г. система апелляционных оснований впервые с момента введения в действие [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ стала отделена от кассационных и надзорных оснований, что, несомненно, является позитивной новеллой, отражающей хрестоматийные представления о способах обжалования (пересмотра) судебных решений <1>.

--------------------------------

<1> Серьезным основанием для критики было законодательное закрепление в [ст. ст. 369](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B1ECD4F992DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAEDAA36x4L), [379](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B1ECD4F992DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAEDAF36x4L), [409](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B1ECD4F992DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAEFA036xAL) УПК РФ (в ред. до 1 января 2013 г.) единых оснований отмены или изменения судебных решений, вступивших и не вступивших в законную силу. На отмеченный недостаток нормативного регулирования неоднократно обращали внимание ученые-процессуалисты (см.: Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: изъяны законодательных новелл // Уголовный процесс. 2011. N 3. С. 50; Потапов В.Д. Категории "существенное нарушение закона" и "фундаментальное нарушение закона" в контексте оснований для отмены окончательных судебных решений в надзорной инстанции // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. N 2(78). С. 181), Конституционный Суд РФ (см.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94475B4E5D2FA90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EE3AxBL) от 5 февраля 2007 г. N 2-П) и Европейский Суд по правам человека (см.: ECHR, Ryabykh v. Russia, judgment of 24 July 2003).

Основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке в общем виде сформулированы в [ст. 389.15](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35C3Ax9L) УПК РФ. Речь идет о пяти основаниях. В своей совокупности они охватывают все свойства судебного решения, которые могут стать предметом обжалования - законность, обоснованность и справедливость.

Четыре из них можно назвать классическими, уже традиционными для отечественного уголовного процесса: 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона; 3) неправильное применение уголовного закона; 4) несправедливость приговора. Пятое основание было введено относительно недавно ([Закон](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B6E1D7FC9FDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A936x8L) от 26 апреля 2013 г. <1>) и непосредственно связано с появлением у судов проверочных инстанций полномочия возвращать уголовное дело прокурору; 5) выявление обстоятельств, указанных в [ч. 1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9EFAE36xEL) и [п. 1 ч. 1.2 ст. 237](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ADE8AA36xBL) УПК РФ.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B6E1D7FC9FDF36ECFCA9E76D3ExAL) от 26 апреля 2013 г. N 64-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

Разъяснение того, что понимается под **несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела**, содержится в [ст. 389.16](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35C3AxFL) УПК РФ: 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; 2) суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда; 3) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; 4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Обжалование приговора по данному основанию означает несогласие заявителя с тем, как уголовное дело разрешено по существу **с точки зрения установления фактов**. Апелляционная инстанция, осуществляя проверку фактических обстоятельств дела, может самостоятельно устранить выявленные нарушения, используя свои полномочия по непосредственному собиранию или исследованию доказательств. Но нередко апелляционные суды отменяют приговор суда первой инстанции и направляют уголовное дело на новое рассмотрение в тот же суд, но в ином составе, что далеко не всегда соответствует природе апелляционной инстанции <1>.

--------------------------------

<1> Так, например, судебная коллегия суда Чукотского автономного округа отменила приговор Чукотского районного суда и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции со стадии судебного разбирательства в ином составе суда в связи с тем, что, излагая преступное деяние, признанное доказанным, суд указал в приговоре, что Ч. совершила убийство А. в состоянии алкогольного опьянения. Вместе с тем в описательно-мотивировочной части приговора имеется вывод о том, что протокол медицинского освидетельствования Ч. не содержит сведений о проведении лабораторных исследований при установлении состояния алкогольного опьянения, что не позволило суду "дать в полном объеме оценку наличия у подсудимой в момент совершения преступления алкогольного опьянения" ([Обзор](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B535FD2A1A94472B2E1D1F69DD76BE6F4F0EB6FEDD59E26B261AB58A8E8A96D36xEL) судебной практики Суда Чукотского автономного округа по уголовным делам за III квартал 2014 г.). Представляется, что в данном случае необходимость возвращать уголовное дело отсутствовала и суд апелляционной инстанции способен был самостоятельно устранить выявленное противоречие.

Рассматриваемое основание отмены (изменения) приговора соотносится с требованиями обоснованности и мотивированности решения суда. В этой связи существует ряд особенностей применительно к приговорам, **вынесенным с участием коллегии присяжных заседателей,** и **приговорам, вынесенным в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением** ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE9AE36xBL) УПК РФ) **или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве** ([гл. 40.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ACE0A136xDL) УПК РФ): они не могут быть обжалованы по данному основанию. Объясняется это тем, что при производстве с участием присяжных заседателей суд основывается на вердикте присяжных, а присяжные не мотивируют свой вердикт, поэтому выяснить, на чем основаны выводы присяжных, невозможно. Аналогичная логика действует и при особом порядке судебного разбирательства ([гл. 40](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE9AE36xBL), [40.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ACE0A136xDL)), который не предполагает отражение в приговоре анализа доказательств и их оценки судьей ([ст. 316](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ABEBA036xAL) УПК РФ).

Следующее основание связано с тем, что приговор или иное решение суда не соответствует требованиям законности в силу **существенного нарушения уголовно-процессуального закона** ([ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35F3AxBL) УПК РФ). В первую очередь важно отметить, что не всякое процессуальное нарушение будет являться основанием для отмены или изменения решения, а только **существенное**, т.е. такое нарушение, которое путем неправомерного ограничения гарантированных [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E9A136xFL) РФ прав участников уголовного судопроизводства либо несоблюдения процедуры или иным путем повлияло или могло повлиять на вынесение законного и обоснованного решения ([ч. 1 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35F3AxCL) УПК РФ). При этом суд должен реагировать на нарушения, даже гипотетически способные повлиять **("могло повлиять")** на законность или обоснованность решения <1>. Суд вправе на основании своего внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного уголовного дела признать то или иное нарушение существенным или несущественным, поэтому в теории уголовного процесса такого рода существенные нарушения уголовно-процессуального закона называются **условными**.

--------------------------------

<1> Для сравнения, в кассации и надзоре для отмены или изменения решения суда должно быть доподлинно установлено, что обнаруженное нарушение **повлияло** на законность и каким образом.

Тем не менее, оставляя поле для судейского усмотрения, закон устанавливает перечень нарушений, которые **a priori** являются существенными и оказывающими влияние на законность и обоснованность приговора или иного решения суда. При обнаружении такого нарушения суду нет необходимости оценивать характер данного нарушения и степень его влияния на итоговые выводы суда - решение подлежит отмене в любом случае, поэтому такие основания называются **безусловными основаниями к отмене приговора**. Группу безусловных оснований объединяет то, что они посягают на основополагающие права участников уголовного судопроизводства. Закон относит к безусловно существенным нарушениям уголовно-процессуального закона ([ч. 2 ст. 389.17](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35F3AxDL) УПК РФ):

1) непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных [ст. 254](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9E0AD36xBL) УПК РФ;

2) вынесение решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей;

3) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных [ч. ч. 4](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9E0AB36xCL), [5 ст. 247](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ACEFAA36xAL) УПК РФ (заочное производство);

4) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8ECAF36x4L) РФ, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника;

5) нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика <1>;

--------------------------------

<1> Тут стоит отметить, что нарушение не только права **давать показания** на родном языке является основанием для отмены судебного решения, но и любое другое нарушение права пользоваться родным языком (в том числе право делать заявления, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами уголовного дела на родном языке и т.д.).

6) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;

7) непредоставление подсудимому последнего слова;

8) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора;

9) обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми;

10) отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении;

11) отсутствие протокола судебного заседания.

В практической плоскости применение оснований для отмены или изменения решения суда чаще всего связано с охраной права подсудимого на защиту. Нарушение права на защиту может иметь самые разные проявления: подсудимый не был должным образом извещен о дате, времени и месте судебного заседания <1>; защиту осуществлял адвокат иностранного государства, не получивший статус адвоката в соответствии с законом РФ <2>; подсудимому не было предоставлено достаточное время для подготовки к прениям и последнему слову, отказано в консультациях с адвокатом <3>; защитник подсудимого ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам его подзащитного <4>, и др. Отмена оправдательного приговора по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту не допускается; он может быть изменен по указанным мотивам лишь в части, касающейся основания оправдания, причем только по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя <5>.

--------------------------------

<1> Апелляционное определение Томского областного суда от 14 марта 2013 г. N 22-1049/2013.

<2> Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94470B5ECD9F793DF36ECFCA9E76D3ExAL) Верховного Суда РФ от 10 февраля 2014 г. N 14-АПУ14-3.

<3> Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94470B7E7D9FB98DF36ECFCA9E76D3ExAL) Верховного Суда РФ от 5 сентября 2013 г. N 78-АПУ13-28.

<4> Апелляционное определение Челябинского областного суда N 10-973/2015.

<5> [Пункт 19](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BAE5D8F793DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AC36xFL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве".

Зачастую суды второй инстанции отменяют приговоры на основании совокупности нарушений уголовно-процессуального закона. Так, например, Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила приговор в связи с тем, что подсудимому иностранному гражданину не было вручено постановление о возбуждении уголовного дела, переведенное на его родной язык, чем одновременно было нарушено и право на защиту, и право пользования родным языком <1>.

--------------------------------

<1> Определение Верховного Суда РФ от 13 мая 2013 г. N 5-О13-31СП.

Кроме того, незаконным будет признаваться приговор, при постановлении которого допущено **неправильное применение уголовного закона** ([ч. 1 ст. 389.18](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35E3Ax0L) УПК РФ). В отличие от процессуальных нарушений, которые должны быть оценены судом как существенные, нарушения уголовного закона признаются существенными всегда. Они могут выражаться в: 1) нарушениях требований [Общей части](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836xBL) Уголовного кодекса РФ; 2) применении не той статьи (части, пункта) [Особенной части](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EDAB36xCL) Уголовного кодекса РФ, которая подлежит применению и 3) нарушениях при назначении наказания (более строгое, чем предусмотрено санкцией статьи [Особенной части](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EDAB36xCL) УК РФ, и т.п.).

Наиболее типичными ошибками в применении уголовного закона, допускаемыми судами при постановлении приговора, являются неправильная квалификация содеянного, т.е. применение не той нормы, которая подлежит применению, а также неправильное применение положений о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах, о назначении наказания по совокупности преступлений или приговоров и др. Исправляя подобные нарушения, суд апелляционной инстанции вправе самостоятельно внести изменения в приговор, как улучшающие, так и ухудшающие положение осужденного, но только по требованию стороны обвинения.

Так, по приговору Верховного суда Республики Татарстан Ф. был осужден по [п. "б" ч. 4 ст. 132](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ABECAA36x5L) УК РФ за каждое из двух преступлений к 12 годам лишения свободы с лишением права заниматься педагогической, воспитательной, а также тренерско-преподавательской деятельностью с лицами, не достигшими 18-летнего возраста, на срок 5 лет с ограничением свободы на 2 года. На основании [ч. 3 ст. 69](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAECA936x9L) УК РФ окончательное наказание составило 12 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с лишением права заниматься определенными видами деятельности на срок 5 лет с ограничением свободы на 2 года. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, действуя по апелляционному представлению государственного обвинителя, признала приговор не соответствующим уголовному закону, указав, что при назначении окончательного наказания на основании [ч. 3 ст. 69](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAECA936x9L) УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний суду следовало назначить дополнительное наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью на срок более чем на 5 лет. Апелляционная инстанция приговор изменила и окончательно назначила Ф. дополнительное наказание в виде лишения права заниматься педагогической, воспитательной, а также тренерско-преподавательской деятельностью с лицами, не достигшими 18-летнего возраста, на срок 5 лет 6 месяцев <1>.

--------------------------------

<1> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14 января 2014 г. N 11-АПУ13-49.

**Несправедливость приговора** как апелляционное основание выражается в том, что **наказание**, назначенное по приговору суда, не соответствует тяжести преступления, личности осужденного либо, хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей [Особенной части](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EDAB36xCL) Уголовного кодекса РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие **чрезмерной мягкости**, так и вследствие **чрезмерной суровости** ([ч. 2 ст. 389.18](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3513AxAL) УПК РФ).

Главным отличием незаконности приговора вследствие нарушения уголовного закона от его несправедливости заключается в том, что во втором случае суд не выходит за пределы норм, установленных [УК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EDAB36xCL) РФ, но без должного внимания оставляет обстоятельства, индивидуализирующие наказание применительно к конкретному подсудимому. Иначе говоря, это тот случай, когда наказание формально выглядит законным, но может быть оспорено с точки зрения индивидуализации и с учетом относительно-определенных санкций уголовного закона, предоставляющих судье право на усмотрение исходя из обстоятельств дела.

При определении содержания требования справедливости (несправедливости) приговора законодатель взял за основу [ч. 1 ст. 6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D6F79EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AA36x9L) УК РФ, которая в узкоотраслевом смысле формулирует принцип справедливости как соответствие наказания или иных мер уголовно-правового характера, применяемых к лицу, совершившему запрещенное уголовным законом деяние, характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Исходя из трактовки справедливости, закрепленной в [ч. 2 ст. 389.18](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3513AxAL) УПК РФ, такое основание отмены или изменения решения вообще неприменимо ко всем прочим решениям суда, кроме как к обвинительному приговору.

На указанный пробел регулирования обращали внимание многие процессуалисты, вместе с тем отмечая, что не только приговор, но и иные определения и постановления суда могут быть несправедливыми и необходимо на них также распространить требование о справедливости <1>. В этом же ключе на выявленную проблему смотрит и Европейский суд по правам человека, который является сторонником широкого понимания справедливости <2> не только как свойства наказания, назначенного по приговору суда, но и как неотъемлемого элемента всего судебного разбирательства ([ст. 6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B2E6D2FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8ED3Ax8L) Конвенции). С позиции ЕСПЧ требование справедливости применимо не только непосредственно к стадии судебного разбирательства, а к процессу в целом, в том числе к досудебному производству. Справедливым, разумеется, должен быть и результат судопроизводства. Судебное решение, в том числе и промежуточное, должно признаваться справедливым в том случае, когда вся процедура его принятия соответствовала закону, когда права и гарантии лиц были в полной мере соблюдены. Такой подход в целом согласуется с позициями Конституционного Суда РФ, который в ряде решений также отмечал, что ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия. А содержащееся сейчас в [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE8AB36x5L) РФ понимание справедливости как оценки исключительно наказания, назначенного осужденному, правильней было бы именовать не "несправедливость приговора", а "несправедливость наказания" или "несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного", ведь именно об этом по существу идет речь в [ст. 389.18](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A35E3AxFL) УПК РФ <3>.

--------------------------------

<1> Мирза Л.С. [Категория справедливости в уголовном процессе](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94471B4E5D2F790823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8E03Ax8L) // Адвокатская практика. 2007. N 6; Горевой Е.Д., Козявин А.А. [Справедливость судебного разбирательства](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94471B7ECD4FA90823CE4A5A5E536xAL) как условие свободной оценки доказательств в российском уголовном процессе // Мировой судья. 2007. N 12; 2008. N 1; Бубон К.В. [Справедливость: поддается ли она](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94476B6ECD7FB90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EB3AxCL) юридическому описанию? // Адвокат. 2011. N 6; Артамонова Е.А. [О необходимости осуществления правосудия](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94476B0E7D1F890823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EC3Ax1L) по уголовным делам с позиций справедливости // Российский судья. 2011. N 1. С. 41; Подольный Н.А., Урявин Д.А. [Справедливость - критерий правосудности](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94476B0E0D3F790823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EB3Ax0L) // Российский судья. 2011. N 1. С. 34; Чурилов Ю.Ю. Характеристика оснований отмены оправдательного приговора // Уголовный процесс. 2008. N 10. С. 58; и др.

<2> См. об этом также [§ 13 гл. 7](#Par1967) и [§ 3 гл. 24](#Par6625) настоящего курса.

<3> Такой подход практикуется в целом ряде зарубежных стран: ст. 489 УПК Республики Узбекистан, ст. 399 УПК Республики Армения, ст. 393 УПК Республики Беларусь и др.

Наконец, последним основанием, названным в законе, является **выявление обстоятельств, указанных в** [**ч. 1**](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9EFAE36xEL) **и** [**п. 1 ч. 1.2 ст. 237**](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ADE8AA36xBL) **УПК РФ, для возвращения уголовного дела прокурору**. Наиболее часто встречающимся на практике основанием для возвращения дела прокурору судом апелляционной инстанции является [п. 1 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75BAA3Ex9L) УПК РФ, когда обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления. По указанному основанию суды возвращают дела, например, в случаях, когда обвинительное заключение не было согласовано с руководителем следственного органа <1> или не было утверждено прокурором <2>; когда обвинительное заключение составлено лицом, подлежащим отводу <3>. В то же время возвращение уголовного дела прокурору нередко имеет место в практике и по другим основаниям, скажем, когда в качестве адвоката к участию в деле со стадии предварительного расследования было допущено лицо, не значащееся в реестре адвокатов и не являющееся профессиональным адвокатом <4>, и др.

--------------------------------

<1> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 26 марта 2013 г. N 22-3494.

<2> Апелляционное определение Сахалинского областного суда от 30 сентября 2013 г. по делу N 22-1750.

<3> Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 13 сентября 2013 г. N 22-6560/2013.

<4> Апелляционное определение Московского областного суда от 19 сентября 2013 г. N 22-6112.

Глава 29. КАССАЦИОННЫЙ ПОРЯДОК ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435DDAA1A94472B4EDD1FC90823CE4A5A5E536xAL) "Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления" (под общ. ред. Н.А. Колоколова) включена в информационный банк согласно публикации - Юрист, 2011.

Буцковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 года. СПб., 1866; Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956; Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957; Николаев В.С. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе. М., 1961; Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе. М., 2007; Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первые результаты применения: В 2 ч. / Под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2015. Ч. I.

§ 1. Реформа кассационного производства: общие замечания

Содержание института кассационного производства на различных этапах развития отечественного уголовного процесса не всегда совпадало; скорее даже наоборот. Всякий раз смена одного периода другим влекла почти коренной слом предшествовавшего порядка производства и отрицание принципиальных подходов, выработанных ранее в законодательстве и теории. Так, как уже отмечалось выше, советская <1> и постсоветская <2> кассация имела мало общего с кассацией дореволюционной <3>, и еще меньше они обе имеют с кассацией, которая в настоящее время (с 1 января 2013 г.) закреплена в [гл. 47.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxAL) УПК РФ.

--------------------------------

<1> См. об этом подробнее: Мухин И.И. Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров. М., 1956; Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957; Николаев В.С. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе. М., 1961; Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968; Воскобитова Л.А. Система оснований к отмене или изменению приговора в кассационном порядке. М., 1985.

<2> См. об этом подробнее: Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе. М., 2007; Червоткин А.С. Апелляция и кассация: [Пособие](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435DDAA1A94472B4E0D6F690823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659ACEF3Ax0L) для судей. М., 2010.

<3> См. об этом подробнее: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство - судопроизводство. 4-е изд. СПб., 1913. С. 628 - 636, 639; Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 315 - 320; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. Пг., 1915. Т. II. С. 551 - 562.

Как известно, в результате новейшей реформы проверочных инстанций трансформация кассационного производства оказалась столь существенной, что последовательное изложение истории его развития едва ли поможет понять действующее регулирование <1>. Кассация в том виде, в каком она функционирует сейчас, фактически не имеет "своей истории". Сложно сказать, что ее современное состояние - результат эволюции, слишком революционными были последние на сегодняшний день преобразования. Изменения в первую очередь коснулись предмета судебного разбирательства: в настоящее время кассационное производство - один из способов проверки **законности вступивших** в законную силу решений суда, наряду с сохранившимся в почти неизменном виде надзором. Именно надзорное производство и стало тем образцом, на который ориентировался законодатель при построении "новой" пореформенной кассации. Поэтому при анализе модели действующей кассации совершенно неизбежны обращения к теории и практике, разработанной в советский и постсоветский периоды в отношении надзорного производства.

--------------------------------

<1> Подробнее об истории кассации см. указанную выше литературу, а также [§ 4 гл. 27](#Par7385) настоящего курса.

В последующих параграфах настоящей главы будет показано, что процессуальная конструкция, положенная в основу действующих кассационного и надзорного производств, - едина. Такие ее важнейшие элементы, как предмет разбирательства, порядок рассмотрения, субъекты права на обжалование, правила о запрете поворота к худшему, имеют больше сходств, нежели различий. Это и предопределило логику изложения глав настоящего курса, посвященных двум упомянутым инстанциям, - чтобы исключить дублирование положений, равно относимых и к кассации, и к надзору, применительно к последнему основное внимание будет сосредоточено именно на тех, пусть и немногочисленных различиях, которые все же есть.

Во избежание терминологической путаницы при использовании в последующих параграфах настоящей главы литературы, решений высших российских судов, решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) стоит сразу оговорить два момента. Во-первых, в некоторых случаях мы будем опираться на положения, формально касающиеся не кассационного, а надзорного производства - подобный подход не только допустим, но и необходим ввиду фактической идентичности рассматриваемых процессуальных конструкций, а также того, что нынешняя кассация построена на идее "надзора". Во-вторых, при использовании научных и нормативных источников, датируемых периодом ранее 1 января 2013 г., терминология оригинала сохранена.

§ 2. Право на кассационную жалобу (представление) и

кассационные основания обжалования судебных решений

Право на обжалование традиционно включает в себя не только право обратиться с жалобой в суд вышестоящей инстанции, но и право получить адекватный ответ <1>. Общая специфика производств, где осуществляется проверка **вступивших** в законную силу решений суда (кассация, надзор), проявляется в том, что подача жалобы не влечет за собой непременную обязанность суда в ходе судебного производства проверить оспариваемое решение (в ее удовлетворении может быть отказано на стадии предварительной оценки серьезности доводов жалобы). Другими словами, особенность права на кассационную жалобу состоит в том, что она (жалоба) не в каждом случае будет рассмотрена непосредственно в судебном заседании суда кассационной инстанции (их перечень см. в [§ 3 настоящей главы](#Par7852)) <2>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B1E4D2FD90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8E93AxDL) Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. N 42-О.

<2> Именно это и стало одной из основных причин, по которой ЕСПЧ оценивает надзорное производство (сейчас это  относится и к кассационному) как неэффективное средство правовой защиты (см.: ECHR, Nikitin v. Russia, judgment of 20 July 2004; ECHR, Sabayev v. Russia, judgment of 8 April 2010; ECHR, Tumilovich v. Russia, judgment of 22 June 1999; ECHR, Galina Pitkevich v. Russia, judgment of 8 February 2001; ECHR, Ryabykh v. Russia, judgment of 24 July 2003, § 56 - 58; ECHR, Radchikov v. Russia, judgment of 24 May 2007; ECHR,  v. Romania, judgment of [28 October 1999](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B495ECCA1A9447AB5E6D3F5CD8834BDA9A73Ex2L)).

Объясняется это тем, что вступившее в законную силу судебное решение подпадает под действие принципа правовой определенности **(res judicata)** <1>, а значит, не может быть поставлено под сомнение и пересмотрено лишь на том основании, что одна из сторон не согласна с выводами суда. Использование механизма проверки судебного решения, вступившего в законную силу, только для проведения повторного слушания и получения нового судебного решения неоднократно признавалось Европейским судом недопустимым и противоречащим принципу **res judicata** <2>. Как отметил ЕСПЧ, власти должны уважать обязательную природу окончательного (в данном контексте - вступившего в законную силу) судебного решения, поэтому пересмотр уголовного дела обоснованно допустим только тогда, когда правовые основания перевешивают принцип **res judicata** <3>.

--------------------------------

<1> О понятии **res judicata** см. подробнее [§ 2 гл. 24](#Par6599) настоящего курса.

<2> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан" [(п. 4)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94475B4E5D2FA90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EE3Ax8L); ECHR, Pravednaya v. Russia, judgment of 18 November 2004, § 25; ECHR, Nelyubin v. Russia, judgment of 2 November 2006, § 22.

<3> ECHR, Bratyakin v. Russia, judgment of 9 March 2006.

Для того чтобы определить, что это за основания, необходимо обратиться к установленным в законе кассационным основаниям отмены или изменения судебного решения ([ст. 401.15](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5E3Ax1L) УПК РФ); они будут рассмотрены подробно в [§ 6 настоящей главы](#Par7956). Другими словами, основания обжалования, в том числе в кассационном порядке, всегда корреспондируют основаниям отмены (изменения) судебного решения соответствующим вышестоящим судом.

Давая общую характеристику основаниям обжалования судебных решений в порядке кассации, важно отметить два момента: во-первых, они могут касаться только нарушений **закона** при производстве по уголовному делу (фактические обстоятельства признаются окончательно установленными после рассмотрения уголовного дела в судах первой и апелляционной инстанций). Во-вторых, не любые нарушения закона (материального, процессуального) будут признаны достаточно серьезными для преодоления юридической силы вступившего в законную силу решения суда.

Правом в кассационном порядке обжаловать вступившее в законную силу судебное решение, согласно [ч. 1 ст. 401.2](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxEL) УПК РФ, наделены осужденные, оправданные, их защитники и законные представители, потерпевшие, частные обвинители, их законные представители и представители. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать судебное решение в части гражданского иска.

Действующий закон, приняв во внимание правовые позиции Конституционного Суда РФ <1>, установил **открытый** перечень лиц, наделенных правом обратиться в суд кассационной инстанции с жалобой для проверки законности принятых в ходе уголовного судопроизводства решений суда. Предоставление права на обжалование любым лицам исходя из их фактического положения нуждающихся в защите прав, нарушенных судебным решением, - одно из неоспоримых достижений настоящей судебной реформы. Данное положение находится в идейном единстве с впервые появившейся в законе классификацией судебных решений на итоговые и промежуточные ([п. п. 53.2](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A25E3AxAL), [53.3 ст. 5](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A25E3AxBL) УПК РФ) <2>. Субъекты обжалования, напрямую названные [ст. 401.2](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxDL) УПК РФ, в большей степени ориентированы на обжалование такого важнейшего итогового судебного решения, как приговор суда (применительно к данному решению этот перечень, как и в апелляции, является **закрытым**). Однако есть целый ряд других итоговых решений: о прекращении уголовного дела, о применении принудительных мер медицинского характера, о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего, о выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора и др. Лица, в отношении которых вынесены данные решения, а также их защитники, законные представители и представители должны иметь право обжаловать их. Кроме того, в отсутствие специальных процедур для обжалования промежуточных решений <3> общие правила [гл. 47.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxAL) УПК РФ применимы и в этих частных случаях ([ст. 127](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE5D3Ax1L) УПК РФ) <4>.

--------------------------------

<1> Постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. N 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" [(п. 3)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471B0E3D0FA90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8E93Ax1L); от 27 июня 2000 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова" [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471B5E3D0FB90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8E93Ax0L); от 14 июля 2011 г. N 16-П "По делу о проверке конституционности положений п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко" [(п. 2.1)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B3E3D2F69ADF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AA36x9L).

<2> См. подробнее [§ 5 гл. 27](#Par7436) настоящего курса.

<3> С принятием Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76D3ExAL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ в литературе появились работы, обосновывающие необходимость введения особых процедур пересмотра промежуточных судебных решений (см., например: Червоткин А.С. Промежуточные судебные решения и порядок их пересмотра в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 10, 11, 16).

<4> В данном случае кассационное производство выступает не в качестве самостоятельной стадии уголовного судопроизводства, а в качестве одной из форм обжалования решений суда. Тот факт, что некоторые промежуточные решения (затрагивающие права граждан на доступ к правосудию, на судебную защиту, на рассмотрение дела в разумные сроки, на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, а также препятствующие дальнейшему движению дела) подлежат **безотлагательному** обжалованию, отдельно от приговора (в том числе еще до его постановления), объясняет отнесение данных участников к субъектам права кассационного обжалования.

Соответственно, право на обращение в суд кассационной инстанции имеют такие участники, как: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый; лицо, которому постановлением мирового судьи отказано в принятии заявления; лицо, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование прекращено, их защитники, законные представители; законные представители несовершеннолетнего; лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; лицо, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитники, законные представители и др.

Помимо названных выше лиц, обладающих процессуальным статусом участников уголовного судопроизводства, правом кассационного обжалования также наделены **иные лица, не являющиеся участниками процесса**, в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Например, при обжаловании постановления о применении к обвиняемому такой меры пресечения, как домашний арест, право обратиться в суд признается за собственниками жилья и другими лицами, проживающими совместно с обвиняемым, представителями лечебного учреждения, не согласными с помещением лица под домашний арест в соответствующем жилом помещении или лечебном учреждении <1>; Уполномоченный по правам человека в РФ, если в результате проверки поступившей к нему жалобы будет установлен факт нарушения прав заявителя, также вправе обратиться в суд кассационной инстанции <2> и др.

--------------------------------

<1> См.: [пункт 38](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B7E2D1F69FDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A136x8L) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

<2> Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (ред. от 23 мая 2015 г.) [(подп. 3 п. 1 ст. 29)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D2FC93DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E9A936xCL).

Определяющим критерием для предоставления права обратиться в суд с жалобой является наличие законного интереса лица в восстановлении его прав, непосредственно нарушенных судебным решением. Для иных лиц, не принимавших участия в деле, в законе установлено дополнительное требование к содержанию жалобы - указывать, какие права или законные интересы этих лиц нарушены обжалуемым судебным решением ([ч. 2 ст. 401.4](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF593AxFL) УПК РФ). В ином случае такое лицо не будет признано субъектом, управомоченным на подачу жалобы.

Так, Президиумом Верховного Суда РФ была принята к рассмотрению в судебном заседании и удовлетворена жалоба гражданки К. при следующих обстоятельствах: на имущество, принадлежащее К. на праве собственности, был наложен арест для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска и иных имущественных взысканий по уголовному делу, возбужденному в отношении ее сына. К., не являясь участницей уголовного судопроизводства, очевидно, имела законный интерес в восстановлении своих нарушенных прав, а значит, и право на обжалование ([Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94470B7EDD1FE99DF36ECFCA9E76D3ExAL) Президиума Верховного Суда РФ от 25 сентября 2013 г. N 128-П13) <1>.

--------------------------------

<1> Здесь идет речь о надзорном решении, но, как отмечено выше, позиция Верховного Суда РФ в полной мере касается сегодня и кассационного производства.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ особо обращает внимание на то, что право обратиться в суд кассационной инстанции с жалобой на законность вынесенного судом в порядке [ч. 4 ст. 29](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EAA936xEL) УПК РФ частного определения (постановления) имеют лица, в отношении которых может быть возбуждено дисциплинарное производство или применены меры, затрагивающие личные интересы этого лица, в связи с обстоятельствами, указанными в частном определении (постановлении) <1>. Речь идет о таких участниках, как дознаватель, начальник органа дознания, следователь, руководитель следственного органа, представитель учреждения или органа, исполняющего наказание.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2 "О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции" [(абз. 2 п. 2)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836xAL).

Право прокурора обратиться с жалобой в суд вышестоящей инстанции имеет иную процессуальную природу, нежели аналогичное право прочих участников уголовного судопроизводства. Связано это главным образом с местом и ролью прокуратуры в уголовном процессе. Прокурор как представитель органа, осуществляющего надзор за законностью, в уголовном процессе выступает в защиту не своего частного интереса (как, например, потерпевший, гражданский истец), а в защиту интересов государства и общества, т.е. **интереса публичного**. Именно поэтому применительно к прокурору речь идет, как уже отмечалось выше, не о "жалобах", а о "представлениях". Кроме того, право опротестовать незаконное решение суда одновременно является обязанностью данного должностного лица **ex officio** принести представление на всякое неправосудное, по его мнению, судебное решение <1>.

--------------------------------

<1> [Статья 1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BAEDD6FC98DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A936x5L) Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. от 28 ноября 2015 г.).

Кроме того, Уголовно-процессуальный [кодекс](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) впервые законодательно урегулировал вопрос о дифференциации полномочий прокуроров различных уровней по оспариванию судебных решений. Ранее указанный вопрос разрешался ведомственными нормативными правовыми актами Генеральной прокуратуры РФ <1>. Правом принести кассационное представление прокуроры наделяются в зависимости от того, в какой суд кассационной инстанции оно направляется: в кассационную инстанцию уровня субъекта Российской Федерации вправе обратиться прокурор субъекта Российской Федерации, приравненный к нему военный прокурор и их заместители, а также Генеральный прокурор и его заместители; в кассационную инстанцию на уровне Верховного Суда РФ вправе обратиться только Генеральный прокурор и его заместители.

--------------------------------

<1> См., например: Приказы Генеральной прокуратуры РФ от 3 июня 2002 г. N 28 "Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" [(п. 9.8)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4548C8A1A94470B2E3D3F693DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AD36xCL); от 17 августа 2006 г. N 61 "Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" [(п. 9.9)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4548C8A1A94470BBECD8F69EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AD36xEL); от 20 ноября 2007 г. N 185 "Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" (в ред. от 26 мая 2008 г.) [(п. 13.4)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94474BAEDD7F690823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EF3Ax0L).

§ 3. Кассационные судебные инстанции

Множественность инстанций - одна из черт, характеризующих отечественное кассационное производство на протяжении последних десятилетий. В советский период это было объективно обусловлено отсутствием апелляционного производства и тем, что на кассационную инстанцию были возложены функции второй инстанции. В настоящее время, когда апелляционная форма проверки восстановлена в отношении решений всех судов, а кассационная инстанция проверяет законность уже **вступивших** в законную силу решений, необходимость сохранения прежнего подхода вызывает серьезные сомнения.

В ходе новейшей реформы проверочных инстанций кассационное производство фактически было выделено из хорошо известного отечественному уголовному процессу пересмотра судебных решений в порядке надзора. В частности, это проявилось в том, что без каких-либо существенных содержательных изменений две из трех "старых" надзорных инстанций стали функционировать как кассационные.

Согласно действующему порядку, в зависимости от того, какой суд рассматривал дело в качестве суда первой инстанции, [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE503AxBL) РФ предусматривает возможность подачи кассационных жалоб в две кассационные судебные инстанции: 1) президиум верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда; 2) Судебную коллегию по уголовным делам или Судебную коллегию по делам военнослужащих Верховного Суда РФ ([ст. 401.3](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE503AxBL) УПК РФ).

Вступившие в законную силу судебные решения мирового судьи, районного суда, гарнизонного военного суда, апелляционные постановления и определения, а также промежуточные судебные решения верховных судов субъектов Российской Федерации, окружных (флотских) военных судов обжалуются в президиум верховного суда республики, краевой, областной и иной, равный ему по значению, суд. Существующая множественность судов кассационной инстанции (сохранившаяся от прежнего надзорного производства) требует соблюдения порядка **инстанционности** при обжаловании: указанные выше судебные решения могут быть последовательно пересмотрены сначала в нижестоящем (президиум суда среднего звена) и только после этого в соответствующем вышестоящем суде кассационной инстанции (Судебная коллегия Верховного Суда РФ) <1>. Причем для обращения в Судебные коллегии Верховного Суда РФ теперь не обязательно, чтобы президиум суда уровня субъекта Федерации непосредственно в судебном заседании рассматривал жалобу по существу, а достаточно самого факта обжалования в нижестоящую кассационную инстанцию <2>.

--------------------------------

<1> [Пункт 3](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836x4L) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2.

<2> В первоначальной редакции [гл. 47.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxAL) УПК РФ был избран принципиально иной подход: в вышестоящий суд кассационной инстанции (в Судебные коллегии Верховного Суда РФ) заявители могли обратиться только в том случае, если их жалоба была **предметом рассмотрения в судебном заседании** президиума верховного суда республики, краевого, областного, иного приравненного к нему суда. С учетом двухстадийности кассационного производства лицо, которому в ходе предварительного изучения обоснованности жалобы судьей областного или равного ему по уровню суда было отказано в передаче жалобы для рассмотрения непосредственно в президиуме суда среднего звена, лишалось вообще какой-либо возможности дальнейшего обжалования этого решения. Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B7E2D5FE92DF36ECFCA9E76D3ExAL) от 28 декабря 2013 г. N 382-ФЗ "О внесении изменений в статью 401.3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" была изменена редакция [п. п. 2](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75AA03ExBL), [5 ч. 2 ст. 401.3](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A75AA13ExAL) УПК РФ в части, касающейся условий подачи кассационных жалобы, представления в суд кассационной инстанции: слова "если они являлись предметом рассмотрения президиума" заменены словами "если они **обжаловались** в кассационном порядке в президиум". Новый подход соответствует высказанной позднее правовой позиции Конституционного Суда РФ, который при этом придал ему обратную силу в отношении решений, вынесенных до 28 декабря 2013 г., даже если по ним истекли сроки кассационного обжалования ([Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B4E4D8FF98DF36ECFCA9E76D3ExAL) Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других").

Напрямую в Судебные коллегии Верховного Суда РФ (без обращения в нижестоящую кассационную инстанцию) обжалуются приговоры или иные итоговые решения судов среднего звена, если ранее они не обжаловались в Верховный Суд РФ в апелляционном порядке.

Следует отметить, что ряд решений при этом вообще не может быть обжалован в кассационном порядке. Например, приговоры судов среднего звена, если они были обжалованы в апелляционном порядке в Судебную коллегию Верховного Суда РФ, в силу деволютивного эффекта не могут стать предметом кассационной проверки. Такие решения пересматриваются сразу в надзорной инстанции - в Президиуме Верховного Суда РФ <1>. Фактически отрицательно оцениваемый дореформенный порядок, при котором приговоры по менее тяжким преступлениям пересматривались большим количеством инстанций, чем приговоры по тяжким и особо тяжким преступлениям, сохранился и после реформирования системы проверочных инстанций <2>. Приговоры, вынесенные мировыми судьями, могут пройти четыре уровня проверки (апелляция - кассация в суде среднего звена - кассация в Верховном Суде РФ - надзор), тогда как приговоры, постановленные верховными судами республики, краевыми, областными и равными им судами - только два (апелляция - надзор). Обозначенная инстанционная проблема в настоящее время обострилась не просто количественными различиями при обжаловании разного рода судебных решений, но и качественными, так как пересмотр в порядке надзора в ряде случаев не дополняет кассационное производство, а восполняет его отсутствие.

--------------------------------

<1> См. об этом подробнее [§ 2 гл. 30](#Par8024) настоящего курса.

<2> См., например: Алексеева Л.Б. Некоторые проблемы пересмотра судебных решений // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2010. N 3. С. 431 - 432.

§ 4. Пределы прав кассационной судебной инстанции

**1. Ревизионное начало в деятельности кассационной инстанции.** Действующая кассационная инстанция, будучи "правопреемником" дореформенного надзорного производства, сохранила и такую его черту, как ревизионный порядок пересмотра <1>. Безусловное доминирование публичных начал судопроизводства даже на таких целиком зависящих от воли сторон стадиях процесса, как проверочные производства, является причиной сохранения ревизионного начала при производстве в вышестоящих инстанциях. Однако если свобода апелляционной инстанции от доводов жалобы может быть объяснима тем, что в апелляции это является гарантией, защищающей от вступления в законную силу неправосудных решений, то аналогичное процессуальное регулирование при проверке уже вступивших в законную силу решений иногда критикуется в литературе <2>. Представляется, что законодатель исходит здесь из следующего фундаментального постулата: если нарушен закон в отношении лица, подвергнутого уголовной репрессии, то такая ошибка должна быть исправлена в любом случае **самим судом**, невзирая на формальные причины, по которым она обнаружена, и на тот факт, что приговор к тому времени уже вступил в законную силу. Однако такой подход действует только **in favorem**, т.е. в интересах осужденного как "слабой стороны" - на профессиональное государственное обвинение он распространяться не должен. В каком-то смысле здесь можно говорить об **асимметрии ревизионного начала**: оно действует только в благоприятную для обвиняемого сторону **(in favorem)**, тогда как в неблагоприятную для него сторону **(in defavorem)** применяться не может.

--------------------------------

<1> О понятии ревизионного начала см. подробнее [§ 3 гл. 28](#Par7557) настоящего курса.

<2> См.: Дикарев И.С. [Апология ревизии в уголовном процессе](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94475B4E6D9FE90823CE4A5A5E536xAL) // Российская юстиция. 2012. N 11.

Поэтому [ст. 401.16](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF513AxCL) УПК РФ в качестве исходного положения закрепляет, что, с одной стороны, суд кассационной инстанции **не связан доводами кассационных жалобы или представления** и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме, т.е. в ревизионном порядке. С другой стороны, несмотря на прямое закрепление в законе ревизионного начала при производстве в кассации, право суда выйти за пределы доводов, приведенных заявителями в жалобах (представлениях), **не является абсолютным**. Оно находится в прямой зависимости от принципа запрета поворота к худшему: **ухудшить** положение осужденного, оправданного или лица, в отношении которого дело прекращено, кассационная инстанция вправе **лишь по тому правовому основанию и по тем доводам**, которые указаны в кассационном представлении прокурора, кассационной жалобе потерпевшего, его законного представителя или представителя <1>.

--------------------------------

<1> Стоит сказать, что данное положение по непонятным причинам не нашло закрепления в законе в [ст. 401.6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF583Ax1L) "Поворот к худшему при пересмотре приговора, определения, постановления суда" УПК РФ. И формально [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ не содержит запрета изменять положение осужденного (оправданного) **in defavorem** при обнаружении самим судом оснований для отмены или изменения судебного решения безотносительно доводов, содержащихся в жалобах (представлении) участников со стороны обвинения. Столь явный пробел законодательного регулирования на данный момент восполняется положением, закрепленным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2 [(абз. 4 п. 21)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AC36x9L), однако, безусловно, требует законодательной корректировки.

Такое ограничение оправдано идеей разделения процессуальных функций и запретом возлагать на суд какие бы то ни было обязанности, противоречащие его роли органа, осуществляющего правосудие. Изменение положения лица по инициативе самого суда **in defavorem** нельзя расценить иначе, как восполнение недоработок стороны обвинения, а значит, суд в таком случае становится на позицию обвинителя, что совершенно недопустимо. Тогда как обнаружение нарушений, исправление которых позволит оправдать незаконно осужденного или снизить размер назначенного наказания, в полной мере будет отвечать целям правосудия и назначению уголовного судопроизводства, сформулированному в [ст. 6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A036x8L) УПК РФ.

Действие ревизионного начала **in personam** также имеет ряд ограничений. По общему правилу ([ч. 2 ст. 401.16](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF513AxDL) УПК РФ), если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а кассационная жалоба (представление) принесена только одним из них или в отношении некоторых из них, суд кассационной инстанции **вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных**. Вместе с тем в отношении оправданных или осужденных, в интересах которых жалоба или представление не принесены, суд **не вправе отменить или изменить** приговор, определение или постановление, **если тем самым будет ухудшено их положение**. Очевидно, что в данном случае пределы действия ревизионного начала при проверке решения суда также устанавливаются с учетом правила **non reformatio in pejus**, поэтому необходимо перейти к определению сущности данного механизма защиты прав осужденного (оправданного).

**2. Возможность reformatio in pejus в кассационной инстанции.** В первую очередь данный запрет проявляется в том, что суд кассационной инстанции **самостоятельно не вправе** принять решение, каким-либо образом ухудшающее положение осужденного (оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено). Отсутствие процессуальных средств для исследования доказательств, а также невозможность в достаточной мере обеспечить осужденному его право на защиту не позволяют суду изменить состоявшееся или вынести новое решение, изменяющее положение лица в худшую сторону <1>. Если суд находит доводы кассационной жалобы (представления) стороны обвинения обоснованными, то может лишь отменить приговор или иное судебное решение и отправить дело на новое рассмотрение в нижестоящую инстанцию.

--------------------------------

<1> Суд апелляционной инстанции, напротив, обладая всеми названными полномочиями, наделен и соответствующим правом внести изменения в имеющееся решение или вынести новое решение, изменяющее положение лица к худшему (за исключением отмены **in defavorem** оправдательного приговора) (см. подробнее [§ 3 гл. 28](#Par7555) настоящего курса).

Помимо этого, запрет поворота к худшему выполняет еще одну важнейшую функцию - гарантирует свободную реализацию осужденным (оправданным, его защитником) права на обжалование без опасений, что его положение будет изменено в неблагоприятную для него сторону на основании проверки, проведенной по его же жалобе. Данная гарантия традиционно действует при условии, что жалобу в суд подает сторона защиты. Если же производство инициирует сторона обвинения с целью ухудшить положение лица (или с жалобами в суд обратились сразу обе стороны), правило **non reformatio in pejus** действует лишь в указанном выше смысле: кассационная инстанция не вправе самостоятельно ухудшить положение лица, даже если находит жалобу обвинения обоснованной, а может лишь отправить дело на новое рассмотрение. Это дает затем защите возможность обжаловать новый приговор в апелляционном, кассационном и др. порядках (иначе он немедленно вступал бы в силу в "ухудшенном" варианте).

При этом ясно, что стороне обвинения также необходимо обеспечить возможность обжаловать приговор в своих интересах. Иными словами, запрет поворота к худшему сегодня является не абсолютным, а относительным, когда поворот к худшему в принципе допускается, но лишь **по жалобе (представлению) стороны обвинения**. В то же время по первоначальному замыслу составителей действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ запрет поворота к худшему при проверке вступивших в законную силу решений суда должен был быть именно абсолютным, исключающим саму возможность пересмотра оправдательных приговоров или обвинительных приговоров в сторону ухудшения, от кого бы ни исходила жалоба или представление. Смена концепции "поворота к худшему" с абсолютной на относительную произошла в силу вмешательства в 2005 г. Конституционного Суда РФ <1>.

--------------------------------

<1> См. подробнее [§ 1 гл. 30](#Par7993) настоящего курса.

Тот факт, что в кассационном порядке пересматриваются судебные решения, вступившие в законную силу и уже окончательно разрешившие уголовное дело, требует введения дополнительных механизмов, обеспечивающих осужденному (оправданному) стабильное правовое положение. Таким механизмом выступает **предельный срок в один год для пересмотра** приговора, определения, постановления суда **по основаниям, влекущим ухудшение** положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено ([ст. 401.6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF583Ax1L) УПК РФ). Использование осужденным права обжаловать вступившее в законную силу решение **в своих интересах**, напротив, не может рассматриваться как нарушающее принцип правовой определенности <1>. Именно поэтому исправление существенных нарушений закона, позволяющее восстановить права осужденного, должно быть бессрочным <2>.

--------------------------------

<1> ECHR, Fadin v. Russia, judgment of 27 July 2006, § 34.

<2> [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF503AxFL) РФ в первоначальной редакции не устанавливал каких-либо ограничений по сроку обжалования вступивших в законную силу решений в пользу осужденного, равно как и УПК РСФСР 1960 г. [(ст. 373)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B6E2D8FB90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A658A0EC3AxFL). В историческом контексте следует упомянуть, что отечественное законодательство хотя и непродолжительное время (два года), но содержало ограничение по сроку обжалования вступивших в законную силу решений суда **in favorem**. Статья 401.2 УПК РФ, введенная Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EAA136xBL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ, в [ч. 3](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B4E2D2FE9DDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE503Ax8L) устанавливала, что "судебное решение может быть обжаловано в суд кассационной инстанции в течение одного года со дня вступления его в законную силу". Фактически срок, назначением которого является благоприятствование защите, в большей мере ограничивал права незаконно осужденного на восстановление своего положения, что, безусловно, противоречило традиционным положениям уголовно-процессуальной теории. В этой связи Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D1F89CDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A936xDL) от 31 декабря 2014 г. N 518-ФЗ "О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" указанная норма была признана утратившей силу.

Принципиально важным в вопросе ухудшения положения лица является то, что срок в один год дается не для обжалования, а для **пересмотра** приговора или иного судебного решения в кассационном порядке. Это означает, что в течение года с момента вступления в законную силу обжалуемого решения оно должно пройти все стадии кассационного производства, вплоть до принятия решения. Иначе, даже если жалоба (представление) была подана в срок, они будут оставлены без удовлетворения <1>. Восстановление пропущенного срока, вне зависимости от уважительности причины, также не допускается (ходатайство о восстановлении пропущенного срока возвращается заявителю без рассмотрения).

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2 [(абз. 2 п. 9)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AA36xCL).

§ 5. Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции

Действующий порядок рассмотрения дел в кассационной инстанции состоит из двух этапов, первый из которых (предварительный) заключается в рассмотрении жалобы (представления) единолично судьей суда уровня субъекта Федерации или Верховного Суда РФ на предмет ее обоснованности, а второй представляет собой пересмотр самого обжалуемого судебного решения непосредственно судом кассационной инстанции, если к тому есть основания.

Введение дополнительного **этапа предварительного изучения жалобы** связано с тем, что предметом кассационной проверки является судебное решение, которое уже вступило в законную силу (находится в стадии исполнения или уже исполнено). Как известно, после вступления решения суда в законную силу в отношении его начинает действовать принцип **res judicata**, не позволяющий колебать юридическую силу окончательного судебного решения без существенных на то оснований самим фактом обращения к суду проверочной инстанции <1>. Процедура единоличного рассмотрения судьей кассационной жалобы как раз призвана исключить передачу в суд кассационной инстанции явно необоснованных обращений <2>.

--------------------------------

<1> В данном случае термин "окончательное" используется в его современном значении "вступившего в законную силу" (ECHR, Zalevskaya v. Russia, judgment of 11 February 2010, § 16).

<2> В историческом плане данная процедура заменила собой советский механизм "протестов в порядке надзора" высших должностных лиц суда и прокуратуры (см. об этом [§ 1 гл. 30](#Par7993) настоящего курса) (Определение Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2012 г. N 2029-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зиненко Дениса Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" [(п. 2)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94470B2E3D2F69FDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836x4L)).

Помимо названной выше важнейшей задачи гарантировать стабильность вступивших в законную силу решений суда, предварительная стадия также препятствует дальнейшему движению жалоб, не соответствующих формальным требованиям, установленным [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxAL) РФ. К ним следует отнести: во-первых, обязательное содержание жалобы [(ст. 401.4)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE503Ax1L); во-вторых, то, что жалоба должна быть подана уполномоченным лицом [(ч. 1 ст. 401.2)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxEL), в-третьих, она должна быть подана с соблюдением инстанционности [(ст. 401.3)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE503Ax9L). В случае нарушения одного из указанных требований жалоба в течение 10 дней возвращается заявителю и после приведения ее в соответствие может быть подана вновь. Если таких нарушений обнаружено не было, она изучается судьей по существу.

Кассационная жалоба (представление) подается непосредственно в суд кассационной инстанции, после чего поступает на рассмотрение к одному из судей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (кассационная инстанция - президиум суда среднего звена) или судье Верховного Суда РФ (кассационная инстанция - Судебная коллегия Верховного Суда РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Исключение составляют Председатель Верховного Суда РФ и его заместитель. Запрет указанным лицам рассматривать жалобы (представления) напрямую не сформулирован в законе, однако он следует из анализа процессуальных полномочий указанных должностных лиц ([ч. 3 ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5A3Ax8L) УПК РФ).

Рассмотрение кассационной жалобы (представления) осуществляется судьей **единолично, без участия заинтересованных лиц**. Проведения открытого судебного заседания не требуется, поскольку на данном этапе какое-либо новое решение, по-новому определяющее права и обязанности лиц, участвующих в производстве по делу, не выносится <1>. Предварительная проверка обоснованности жалобы по общему правилу осуществляется путем исследования поданных жалобы, представления, приложенных к ним копий судебных решений, принятых ранее по делу, а также **копий иных документов**, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в кассационной жалобе (представлении).

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B0ECD9FD93DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AA36xCL) Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. N 598-О.

Важно отметить, что понятие "иные документы", использованное в [ч. 5 ст. 401.4](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF583Ax8L) УПК РФ, не вполне совпадает с тем, что сформулировано в [ст. 74](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEA036xFL) УПК РФ. В отсутствие судебного следствия в суде кассационной инстанции (тем более на стадии предварительного изучения жалобы) никакие новые, ранее не исследованные судом доказательства, в том числе и иные документы, не могут быть признаны доказательствами, поскольку проверка и оценка их качества невозможны <1>. Терминологически более корректным было бы говорить о представлении **дополнительных материалов** <2> - так, как это делает Верховный Суд РФ в [п. 26](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AD36xCL) Постановления Пленума по кассации от 28 января 2014 г. N 2 <3>. Речь идет о таких ранее не представленных материалах, как, например, характеристики, справки о наградах, инвалидности, копии вступивших в законную силу судебных решений, копии протоколов, деловые письма, договоры, приказы, инструкции, расписки, доверенности, чертежи, схемы, карты, рисунки, а также другие документы <4>. Поскольку такие материалы не являются доказательствами, в их отношении установлены дополнительные ограничения, связанные с тем, что суд не вправе на их основании изменять или отменять судебное решение с прекращением производства по уголовному делу, кроме случаев, когда достоверность фактов, устанавливаемых такими материалами, не нуждается в дополнительной проверке судом первой или апелляционной инстанции. Если же представленные дополнительные материалы вызывают серьезные сомнения в законности приговора или иного решения суда, они могут быть положены в основу решения об отмене приговора, определения, постановления суда с передачей на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции.

--------------------------------

<1> Интересно отметить, что в [ст. 389.6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A3593AxBL) УПК РФ, закрепляющей требования к жалобам и представлениям, поданным в суд апелляционной инстанции, напротив, используется термин "материалы", тогда как судебное следствие при производстве в апелляции как раз должно допускать исследование новых доказательств, в том числе иных документов.

<2> История возникновения понятия "дополнительные материалы" восходит к советскому уголовному процессу ([ст. 337](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B6E2D8FB90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A658AEED3Ax8L) УПК РСФСР 1960 г.). "Советская кассация" не была наделена правом исследовать новые доказательства - законность и обоснованность приговора проверялась по имеющимся в деле материалам. Других способов проверки не вступивших в законную силу решений суда, где бы можно было представлять новые доказательства, не существовало (апелляция, напомним, была упразднена еще в 1918 г. с принятием [Декрета](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B6E3D6F5CD8834BDA9A73Ex2L) о суде N 2). Это в значительной мере снижало эффективность механизма кассационного производства. В таких условиях именно дополнительные материалы позволяли "вводить" в процесс новую информацию для подтверждения наличия или отсутствия в деле кассационных оснований.

<3> В литературе встречаются отдельные предложения о необходимости введения новых понятий, например такого, как "дополнительные официальные документы" (см.: Омарова А.С. Кассационное производство как форма юридической проверки законности судебных актов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 18).

<4> Алиев Т., Громов Н., Царева Н. [Дополнительные материалы в судах](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435AD1A1A94477B7EDD9F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93Ex1L) кассационной и надзорной инстанций // Российский судья. 2003. N 1. С. 27; Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. М., 2010. С. 337 - 339.

В каждом случае, когда у судьи возникают обоснованные сомнения в законности обжалуемого решения, он для принятия мотивированного постановления должен истребовать материалы уголовного дела. На исследование жалобы и принятие решения по ней судье кассационного суда (за исключением Верховного Суда РФ) отводится срок в один месяц со дня поступления жалобы (представления). Если же судьей были истребованы материалы уголовного дела, срок увеличивается и составляет два месяца с момента поступления жалобы (представления). В Верховном Суде РФ сроки рассмотрения кассационных жалоб и представлений составляют два месяца (без истребования материалов уголовного дела) и три месяца (с истребованием материалов). При этом в любом случае период со дня истребования материалов судьей до их поступления в суд не учитывается.

По результатам изучения жалобы (представления) судья выносит одно из следующих решений: 1) постановление о передаче кассационной жалобы (представления) с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании соответствующего суда кассационной инстанции либо 2) постановление об отказе в передаче.

Председатель Верховного Суда РФ и один из его заместителей (далее - заместитель), согласно [ч. 3 ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5A3Ax8L) УПК РФ, вправе не согласиться с единоличным решением судьи об отказе, отменить его и своим постановлением передать кассационную жалобу (представление) для рассмотрения по существу в суд соответствующей кассационной инстанции. Фактически руководитель суда призван выступать дополнительным механизмом "возбуждения" проверочного производства, гарантирующим право каждого на пересмотр вступившего в законную силу решения суда <1>. Однако в [ч. 3 ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5A3Ax8L) УПК РФ речь идет только об отмене "отказного" решения, вынесенного **судьей Верховного Суда РФ**. Тогда как кассационное производство на уровне субъекта Федерации остается вне пределов действия данной дополнительной гарантии. Рассматриваемая норма закона не позволяет Председателю Верховного Суда РФ и его заместителю преодолеть решение судьи верховного суда республики, краевого, областного и иного равного ему суда. При этом закон не предоставил аналогичного права председателям судов среднего звена и их заместителям. Отмеченный пробел законодательного регулирования позволяет констатировать неравенство прав заявителей при обжаловании судебного решения в кассационном порядке в судах разных уровней <2>. В то же время у лица в данном случае остается еще право обратиться в вышестоящую кассационную инстанцию - соответствующую судебную коллегию Верховного Суда РФ.

--------------------------------

<1> Определения Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. [N 39-О-О](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94471B7E6D1FA98DF36ECFCA9E76D3ExAL); от 17 июля 2012 г. [N 1332-О](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94471BBE0D5F89FDF36ECFCA9E76D3ExAL).

<2> Решение данного вопроса было предложено в [проекте](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B5042D2A1A94472B3E2D1FD9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) Федерального закона N 466444-6 "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ", внесенном на рассмотрение в Государственную Думу РФ 5 марта 2014 г. (см.: http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/F2747EF100C2A6C043257C9200547037/$FILE/466444-6.PDF?OpenElement (дата обращения: 01.06.2015)). Авторы [законопроекта](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B5042D2A1A94472B3E2D1FD9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) предлагают внести изменения в [ч. 3 ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5A3Ax8L) УПК РФ и предоставить судьям Верховного Суда РФ право не согласиться с "отказным" постановлением судьи верховного суда республики, краевого, областного и иного равного ему суда и вынести постановление о передаче кассационной жалобы (представления) с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании президиума суда субъекта Российской Федерации. Несмотря на то что [проект](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B5042D2A1A94472B3E2D1FD9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) Закона еще не реализован, судебная практика уже идет по предложенному пути. Так, например, в обзоре Саратовского областного суда о работе судебного состава по рассмотрению уголовных дел и материалов в кассационном порядке за I кв. 2015 г. отмечено, что "5 кассационных жалоб переданы на рассмотрение суда кассационной инстанции судьями Верховного Суда РФ" (см.: http://oblsud.sar.sudrf.ru/modules.php?name=docum\_sud&id=9926 (дата обращения: 01.06.2015)).

Председатель Верховного Суда РФ и его заместитель не вправе **ex officio** (по собственной инициативе) отменить решение судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы в кассационную инстанцию <1>. Они действуют только на основании обращения заинтересованных лиц. Процессуальной формой решения Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя является постановление, которое на общих основаниях должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности <2>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94471BAE7D7F69DDF36ECFCA9E76D3ExAL) Конституционного Суда РФ от 19 июня 2012 г. N 1163-О.

<2> См., например: [Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94470B4ECD2F69ADF36ECFCA9E76D3ExAL) заместителя Председателя Верховного Суда РФ об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы от 4 декабря 2013 г. N 4-Д13-34 (по надзорной жалобе адвоката и ходатайству Уполномоченного по правам человека в РФ).

На втором этапе, **непосредственно в суде кассационной инстанции**, жалоба (представление), постановление судьи (председателя суда, его заместителя) о передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании вместе с материалами уголовного дела рассматриваются коллегиальным составом суда. Принцип коллегиальности проверочного производства безусловно соблюдается в кассационных инстанциях (чего нельзя сказать об апелляционных) <1>: пересмотр судебного решения в судебном заседании президиума верховного суда субъекта Российской Федерации осуществляется в составе не менее трех судей, в Судебных коллегиях Верховного Суда РФ - в составе трех судей.

--------------------------------

<1> См. подробнее [гл. 28](#Par7464) настоящего курса.

Судебное заседание президиума суда субъекта Российской Федерации должно быть назначено не позднее месяца со дня вынесения постановления о передаче уголовного дела в суд кассационной инстанции, а судебное заседание Верховного Суда РФ - не позднее двух месяцев. О дате, времени и месте заседания суд не позднее 14 суток до дня заседания извещает лиц, интересы которых затрагиваются жалобой (представлением) <1>, а также направляет им копии постановления о передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения и копии жалоб (представлений), поданных другими участниками.

--------------------------------

<1> Извещение допускается также посредством СМС-сообщения в случае, если имеется согласие участника на уведомление таким способом, и при фиксации фактов отправки и доставки СМС-сообщения. Согласие удостоверяется соответствующей распиской, в которой обязательно должны быть указаны данные об этом участнике судопроизводства и номере мобильного телефона, на который следует направить сообщение.

В отличие от стадии предварительной проверки рассмотрение жалобы (представления) непосредственно в суде кассационной инстанции осуществляется при участии сторон. Участие прокурора **обязательно**; осужденный, оправданный, их защитники и законные представители и представители <1>, а также иные лица, чьи права и законные интересы затрагивает обжалуемое судебное решение, **вправе** принимать участие. Стоит отметить, что для реализации права на участие в судебном заседании указанные лица должны заявить о своем желании принять участие в рассмотрении в специальном ходатайстве (в случае, если они не подавали кассационной жалобы) или непосредственно указать на это в кассационной жалобе.

--------------------------------

<1> Необходимость обеспечения участия защитника осужденного (оправданного) в кассационном (надзорном) производстве возникает лишь с того момента, когда суд приступает к рассмотрению дела по существу. На этапе предварительного изучения жалобы аналогичной обязанности для суда обеспечить осужденному бесплатную помощь защитника для подготовки жалобы, а также для участия в предварительной процедуре рассмотрения жалобы (представления) не установлено (см.: [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94475BAE3D3FF90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EA3AxDL) Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. N 257-О-П).

Судебное заседание начинается с доклада одного из судей об обстоятельствах уголовного дела, содержании судебных решений и доводов жалобы (представления), послуживших основанием для передачи жалобы (представления) в судебное заседание соответствующего суда кассационной инстанции. Дополнительной гарантией беспристрастности суда кассационной инстанции выступает запрет судьям, ранее вынесшим постановление о передаче жалобы (представления) вместе с уголовным делом на рассмотрение в судебном заседании, участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в кассационном порядке. Однако данное правило не абсолютно. Исключение Пленум Верховного Суда РФ делает в отношении кассационного производства в президиуме верховного суда республики, краевого, областного и иного равного ему суда: если на подготовительном этапе жалоба (представление) изучалась судьей, не входящим в состав президиума, то в судебном заседании кассационной инстанции он может выступать судьей-докладчиком ([абз. 2 п. 19](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E2D0FC92DF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AB36x4L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2) <1>. Объясняется это тем, что такой судья участвовать в принятии окончательного решения по уголовному делу не вправе, а значит, его мнение, сложившееся в ходе предварительной проверки обоснованности жалобы, не сможет повлиять на объективность итогового решения суда <2>.

--------------------------------

<1> Аналогичный подход неприменим в отношении кассационного производства в Судебных коллегиях Верховного Суда РФ по той причине, что судья Верховного Суда РФ, принявший решение о передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании, обязательно входит в состав суда кассационной инстанции.

<2> В данном случае законодатель несколько непоследователен: аналогичного запрета для судей, отказавших в удовлетворении жалобы (представления) на предварительном этапе, не установлено ([ч. 3 ст. 401.8](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5A3Ax8L) УПК РФ). Формально судье, который удовлетворил жалобу, увидев в ней основания для отмены или изменения судебного решения, запрещено участвовать в дальнейшем производстве, тогда как судье, отказавшему в жалобе, - нет. Такой подход не совсем согласуется с принципом благоприятствования защите.

Судье-докладчику могут быть заданы вопросы другими судьями. После этого право высказаться по существу дела предоставляется сторонам, явившимся в суд: первой выступает та сторона, по чьей инициативе было начато проверочное производство. Как уже было отмечено ранее, в отсутствие такой стадии судебного разбирательства, как судебное следствие, исследование доказательств в судебном заседании суда кассационной инстанции не осуществляется. Проверка законности судебного решения производится на основе изучения имеющихся в распоряжении суда письменных материалов. После заслушивания выступлений сторон суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения. Все вопросы при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке решаются большинством голосов судей, однако при равенстве голосов жалоба (представление) считается отклоненной <1>.

--------------------------------

<1> Такой порядок объясняется действием принципа **res judicata**: законная сила и непоколебимость вступившего в законную силу решения суда имеют **приоритетное** значение даже перед принципом благоприятствования защите **(favor defensionis)**. При принятии решений, на которые не распространяет свое действие принцип **res judicata**, безусловно, при равенстве голосов решение выносится в более благоприятную для обвиняемого сторону (так, например, определяется порядок голосования присяжных заседателей при вынесении вердикта, см. [ст. 343](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAEBAF36xBL) УПК РФ).

§ 6. Судебные решения кассационной инстанции и

основания их принятия

**1. Виды решений кассационной инстанции.** Суд кассационной инстанции в результате рассмотрения уголовного дела вправе принять одно из решений, названных в [ст. 401.14](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5F3AxEL) УПК РФ. В целом перечень указанных решений традиционен и обусловлен весьма ограниченными процессуальными возможностями кассационной инстанции по исследованию доказательств. Исходя из того, что суд осуществляет лишь документальную проверку и опирается в своих выводах лишь на материалы уголовного дела, копии имеющихся судебных решений, принятых по данному уголовному делу, и копии иных документов, представленные сторонами, закон закрепляет следующие виды решений, которые вправе вынести суд кассационной инстанции:

1) **оставить кассационную жалобу (представление) без удовлетворения;**

2) **отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному уголовному делу;**

3) **отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и передать уголовное дело в суд первой инстанции на новое судебное рассмотрение;**

4) **отменить приговор суда апелляционной инстанции и передать уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение;**

5) **отменить решение суда кассационной инстанции и передать уголовное дело на новое кассационное рассмотрение;**

6) **внести изменения в приговор, определение или постановление суда.**

Следует отметить, что полномочие кассационной инстанции внести изменения в проверяемое судебное решение ограничено принципом запрета поворота к худшему, содержание которого было раскрыто в [§ 4 настоящей главы](#Par7868). Не имея возможности гарантировать реализацию в необходимом объеме права осужденного на защиту, суд кассационной инстанции лишен права **самостоятельно** вносить в приговор изменения, ухудшающие положение лица; он может лишь смягчить назначенное наказание или применить закон о менее тяжком преступлении.

Кроме того, новым видом решений, впервые получившим законодательное закрепление в ходе реформы системы судов проверочных инстанций (Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EBA036xCL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ), стало

7) **постановление об отмене приговора, определения, постановления и возвращении уголовного дела прокурору** ([п. 3 ч. 1 ст. 401.14](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF5E3Ax8L) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Несмотря на то что до вступления в законную силу Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76D3ExAL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ такая возможность прямо не была закреплена, отдельные авторы выделяли ее и раньше (см., например: Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции. М., 2006. С. 99; Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ: Практическое пособие / Под ред. А.И. Карпова. 2-е изд. М., 2008. С. 600 - 601).

Дело подлежит возвращению прокурору при наличии обстоятельств, указанных в [ч. 1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A9EFAE36xEL) и [п. 1 ч. 1.2 ст. 237](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759ADE8AA36xBL) УПК РФ: когда обнаружены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие рассмотрению дела в суде, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, а также если наступили новые общественно опасные последствия деяния, являющиеся основанием для обвинения лица в совершении более тяжкого преступления.

**2. Основания отмены (изменения) приговора или иного судебного решения.** Такими основаниями в кассационной инстанции, согласно [ст. 401.15](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF513Ax8L) УПК РФ, являются, с одной стороны, **существенные нарушения** уголовного закона (его неправильное применение) и (или) существенные нарушения уголовно-процессуального закона, а с другой - только такие существенные нарушения, которые **повлияли на исход дела**. Невозможность формализовать круг существенных нарушений и заранее определить, какие из них способны повлиять на исход дела, требует от суда кассационной инстанции в каждом случае индивидуально исследовать влияние допущенного нарушения на законность окончательного решения по делу. Тот факт, что приговор, определение, постановление суда уже вступили в законную силу, вызывает необходимость обоснованного и мотивированного вывода проверочной инстанции о том, почему то или иное нарушение признается существенным и как конкретно оно отразилось на правильности разрешения уголовного дела по существу, т.е. на выводе о виновности, на юридической оценке содеянного, на назначении судом наказания или на решении по гражданскому иску. В практике Европейского суда по правам человека к таким нарушениям относятся: нарушение правил о подсудности, серьезные нарушения судебной процедуры, явные ошибки в применении норм материального права, злоупотребления властью или иные основания, обусловленные интересами правосудия <1>.

--------------------------------

<1> ECHR, Lenskaya v. Russia, judgment of 29 January 2009, § 34.

Кроме того, следует различать основания для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке в зависимости от того, на улучшение или на ухудшение положения осужденного направлено проверочное производство. Очевидно, что для изменения вступившего в законную силу приговора **в неблагоприятную для осужденного (оправданного) сторону** основания должны быть более вескими, а их круг уже, чем для кассационного пересмотра в целях восстановления нарушенных прав осужденного (оправданного).

В период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ возможность **reformatio in pejus** при проверке вступившего в законную силу решения суда, как отмечалось выше, впервые была признана Конституционным Судом РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B1E0D7FF90823CE4A5A5E536xAL) от 11 мая 2005 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности статьи 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". Правовая позиция, высказанная Конституционным Судом применительно к производству по пересмотру в худшую сторону судебных решений, вступивших в законную силу, нашла отражение в новых [главах 47.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AE513AxAL), [48.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF503Ax1L) УПК РФ. Так, [ст. 401.6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528AF583Ax1L) и [ч. 2 ст. 412.9](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AD3ExFL) УПК РФ, воспроизводя положения, сформулированные в [абз. 2 п. 3.2](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B1E0D7FF90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EC3Ax8L) названного Постановления, устанавливают, что поворот к худшему при пересмотре приговора, определения, постановления суда, вступившего в законную силу, допускается, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, **искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия**. К таким нарушениям можно отнести, например, неправильное применение уголовного закона, выразившееся в квалификации деяния по уголовному закону о менее тяжком преступлении, или неправильное указание в приговоре периода содержания под стражей, подлежащего зачету в срок отбытия наказания, повлекшее уменьшение срока отбывания наказания <1>. Нарушениями уголовно-процессуального закона, являющимися основаниями для отмены или изменения приговора в сторону ухудшения, следует также признать вынесение судебного решения незаконным составом суда или незаконным составом коллегии присяжных заседателей; нарушение тайны совещания судей или коллегии присяжных заседателей; отсутствие подписи судьи на судебном решении или отсутствие протокола судебного заседания, а также иные нарушения, лишившие участников уголовного судопроизводства возможности осуществления гарантированных законом прав на справедливое судебное разбирательство либо ограничившие эти права.

--------------------------------

<1> См., например: [Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B535FD2A1A94472B3E4D5F692DF36ECFCA9E76D3ExAL) Президиума Верховного суда Республики Карелия от 12 октября 2011 г. N 44-у-55.

Глава 30. ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА

Литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B435DDAA1A94472B4EDD1FC90823CE4A5A5E536xAL) "Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления" (под общ. ред. Н.А. Колоколова) включена в информационный банк согласно публикации - Юрист, 2011.

Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949; Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956; Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. М., 1969; Лупинская П.А. Пересмотр приговоров, определений, вступивших в законную силу, в порядке судебного надзора. М., 1978; Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). М., 2006; Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первые результаты применения: В 2 ч. / Под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2015. Ч. I.

§ 1. Эволюция надзорного производства

в российском уголовном процессе

Возникновение надзорного производства исторически связано с периодом образования советского государства и поиском новых форм судопроизводства, призванных компенсировать последствия коренного слома дореволюционной судебной системы. [Декретом](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B2E6D9F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A83ExDL) о суде от 24 ноября 1917 г. N 1 были упразднены общие судебные установления, приостанавливалось действие института мировых судей, упразднялись институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно и институты присяжной и частной адвокатуры <1>. Принятый вслед за ним [Декрет](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B6E3D6F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93ExCL) о суде от 7 марта 1918 г. N 2 упразднял институт апелляционного обжалования и допускал лишь кассацию как единственную форму проверки правосудности судебных решений. Образовавшаяся множественность кассационных инстанций, а также тот факт, что судейские кадры зачастую пополнялись из лиц, не имеющих юридического образования, неизбежно вели к разобщенности судебной практики. Преодолеть сложившуюся ситуацию было решено за счет создания проверочной инстанции, вышестоящей по отношению к кассации, которая могла бы взять на себя функции обеспечения единства судебной практики и контроля за деятельностью нижестоящих судов.

--------------------------------

<1> Декрет о суде N 1 ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B2E6D9F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A83ExDL) - [3](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B2E6D9F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93ExCL)).

Первым шагом к этому стало принятие [Положения](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A9447AB7E4D6F5CD8834BDA9A73Ex2L) о Высшем судебном контроле, утвержденного Декретом ВЦИК и СНК 10 марта 1921 г. В целях установления правильного и единообразного применения всеми судебными органами законов РСФСР на Народный комиссариат юстиции были возложены функции: а) общего надзора за деятельностью судебных органов; б) признания не имеющими законной силы приговоров или судебных решений, хотя и вступивших в законную силу, но требующих пересмотра <1>. Осуществление административным органом (Наркомюстом) судебной функции надзора являлось временной мерой, введенной на довольно непродолжительный срок. Следующим шагом в развитии надзорного производства стало принятие [Положения](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A9447BB1E6D2F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93ExCL) о судоустройстве 1922 г., учредившего Верховный Суд РСФСР, и последовавшее за этим введение нового [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B2E4D6F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93ExDL) РСФСР <2>. Согласно [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94470B7E1D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65EAA3ExDL) РСФСР 1923 г. право пересматривать судебные решения в надзорном порядке перешло к судебному органу - Верховному Суду РСФСР, действовавшему в составе Пленума и Президиума. Наличие единой надзорной инстанции подчеркивало исключительный характер пересмотра вступивших в законную силу судебных решений и полностью отвечало первоначальной задаче упорядочивания судебной практики.

--------------------------------

<1> Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 10 марта 1921 г. "Положение о высшем судебном контроле" [(п. 1)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A9447AB7E4D6F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A83ExDL).

<2> Первый [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94477B2E4D6F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A93ExDL) РСФСР 1922 г. действовал меньше года и каких-либо заметных изменений в развитие надзорного производства не внес.

Позднее в связи с большим объемом проверочных производств полномочия надзорной инстанции были дополнительно возложены на пленумы и президиумы губернских судов <1>. В 1938 г. с принятием [Закона](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94472B4E4D7F790823CE4A5A5E536xAL) о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик и ликвидацией пленумов и президиумов губернских судов круг надзорных инстанций вновь значительно сузился. Однако уже в 1954 г. он был снова расширен за счет образования президиумов в составе верховных судов союзных и автономных республик, краевых, областных судов и судов автономных областей. С увеличением числа надзорных инстанций проявилась тенденция, направленная на превращение надзорного производства в еще одну ординарную форму проверки судебного решения (наряду с кассацией).

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94471B0E5D8FD90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EB3AxAL) ВЦИК от 17 декабря 1928 г. В УПК РСФСР 1923 г. процедуры производства в порядке надзора в Верховном Суде РСФСР и в губернских судах были дифференцированы ([ст. ст. 427](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94470B7E1D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65EA93Ex9L) - [430](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94470B7E1D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65EA93ExEL), [440](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94470B7E1D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65EAB3ExEL) - [444](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4543CDA1A94470B7E1D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65EAC3ExAL) УПК РСФСР 1923 г.).

С принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B6E0D9FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8E93Ax1L) РСФСР 1960 г. надзорное производство надежно укрепилось в системе проверочных инстанций и сохранилось в практически неизменном виде вплоть до введения действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ 2001 г. К основным чертам советского надзора можно отнести, во-первых, широкий предмет пересмотра, включавший проверку как законности, так и обоснованности вступившего в законную силу судебного решения. Во-вторых, ограниченный круг субъектов права надзорного опротестования судебных решений, к которым относились только должностные лица суда и прокуратуры <1>. В-третьих, сложную трехэтапную структуру производства, состоявшую из: 1) рассмотрения жалоб (ходатайств, представлений) субъектами надзорного опротестования; 2) изучения дела и в необходимых случаях принесения надзорного протеста уполномоченным субъектом; 3) непосредственно рассмотрения дела в судебном заседании надзорной инстанции <2>.

--------------------------------

<1> Протесты могли приносить только Прокурор РСФСР, Председатель Верховного Суда РСФСР и их заместители, председатели верховного суда республики, краевого (областного) суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, прокуроры республики, края (области), города федерального значения, автономной области, автономного округа ([ст. 371](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B6E0D9FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EA3Ax9L) УПК РСФСР). Данное положение выступало гарантией стабильности вступившего в законную силу решения, создавая фильтр, препятствующий попаданию в суд надзорной инстанции явно необоснованных жалоб.

<2> Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. М., 1969. С. 10.

Характеризуя развитие надзорного производства в постсоветский период (до введения Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A836x5L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ), следует отметить, что при создании [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ было принято важное решение изменить концепцию судебного надзора, максимально сориентировав его на защиту прав человека и в первую очередь лица, привлеченного к уголовной ответственности. Во-первых, [ст. 405](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A9447BB0EDD0FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A65BAFED3AxDL) УПК РФ в первоначальной редакции устанавливала абсолютный запрет ухудшать положение осужденного (оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено) при пересмотре вступившего в законную силу решения суда. Это придавало надзорному производству действительно особый характер инстанции, действующей исключительно в интересах и в пользу осужденного. Однако "новаторская" позиция законодателя не нашла поддержки: [Постановлением](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B1E0D7FF90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8EE3Ax8L) Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. N 5-П [ст. 405](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A9447BB0EDD0FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A65BAFED3AxDL), как ограничивающая право стороны обвинения на обжалование вступившего в законную силу решения суда, была признана противоречащей [Конституции](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471BAE3D5F5CD8834BDA9A73Ex2L) РФ, а надзорное производство вновь стало сложно отличить от обыкновенной проверочной инстанции <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B1E0D7FF90823CE4A5A5E536xAL) Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива "Содействие", общества с ограниченной ответственностью "Карелия" и ряда граждан".

Во-вторых, полномочия высших должностных лиц суда и прокуратуры по опротестованию судебных решений, вступивших в законную силу, с принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76D3ExAL) РФ утратили свою исключительность в контексте надзорного производства. Порядок, при котором жалобы прочих участников судебного разбирательства выступали лишь поводами для принесения протеста и сами по себе не влекли рассмотрение дела в надзорной инстанции <1>, ушел в прошлое. На смену ему пришло равное право сторон на надзорное обжалование приговоров и иных судебных решений, реализуемое прокурором посредством принесения надзорного представления, а иными участниками - путем подачи надзорных жалоб. Возложение на суд, согласно принципу состязательности, единственной функции осуществления правосудия предопределило лишение судей несвойственных им полномочий по принесению надзорных протестов. Предоставление права заинтересованным участникам судебного разбирательства самостоятельно обращаться с жалобами непосредственно в суд стало важным процессуальным механизмом защиты права каждого на судебную защиту и на обжалование решений суда.

--------------------------------

<1> Грун А.Я. Указ. соч. С. 14.

Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B5E7D7FE9CDF36ECFCA9E76D3ExAL) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ, давший начало новейшему этапу развития системы судов проверочных инстанций, надзорное производство затронул в значительно меньшей степени, нежели апелляционное и кассационное. По существу порядок производства остался прежним: были сохранены процедура и предмет пересмотра. Наиболее заметным изменением стала ликвидация инстанционности надзорного производства, вызванная тем, что функции надзорной инстанции в настоящее время возложены только на Президиум Верховного Суда РФ.

§ 2. Надзорные функции Верховного Суда РФ

**1. Судебный надзор Верховного Суда РФ.** Надзорная функция - одна из трех функций, возложенных на Верховный Суд РФ согласно [ст. 126](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471BAE3D5F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A65CAE3Ex9L) Конституции РФ: "Верховный Суд Российской Федерации является **высшим судебным органом** по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, **осуществляет** в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах **судебный надзор** за деятельностью этих судов и **дает разъяснения по вопросам судебной практики**". Во исполнение положений [Конституции](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94471BAE3D5F5CD8834BDA9A73Ex2L) РФ действующий УПК РФ в главе 48.1 закрепил, что единственной судебной инстанцией, осуществляющей функцию судебного надзора, является Президиум Верховного Суда РФ [(ч. 1 ст. 412.1)](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A83Ex9L).

Существо надзорных функций Верховного Суда РФ составляет проверка законности приговора, определения, постановления суда, вступившего в законную силу. Надзорная инстанция, не входя в исследование фактической стороны уголовного дела, анализирует только правильность применения норм материального и процессуального права.

В Президиум Верховного Суда РФ обжалуются:

1) судебные решения, вынесенные по первой инстанции верховными судами республик, краевыми, областными и иными, приравненными к ним судами, если эти решения были предметом апелляционного рассмотрения в Верховном Суде РФ;

2) судебные решения окружных (флотских) военных судов, если они были предметом апелляционного рассмотрения в Верховном Суде РФ;

3) судебные решения, вынесенные Судебными коллегиями Верховного Суда РФ в апелляционном порядке;

4) судебные решения, вынесенные Судебными коллегиями Верховного Суда РФ в кассационном порядке;

5) постановления Президиума Верховного Суда РФ.

Среди названных решений особого внимания заслуживает последний пункт, поскольку он имеет принципиальное значение при решении вопроса, являются ли непоколебимыми надзорные решения высшей судебной инстанции или они также подлежат потенциальному пересмотру самой же надзорной инстанцией. Ясно, что действующая редакция закона не оставляет сомнений во втором варианте ответа. При этом эффективность такого пересмотра довольно спорна по следующим соображениям.

Неотъемлемым правом каждого лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства, является право на справедливое судебное разбирательство, которое означает, что уголовное дело должно быть рассмотрено публично компетентным, независимым и **беспристрастным** судом, созданным на основании закона ([ст. 10](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B0E4D8FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8AB36xCL) Всеобщей декларации прав человека, [ст. 14](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94476B7E7D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659A03Ex0L) Международного пакта о гражданских и политических правах, [ст. 6](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94470B2E6D2FC90823CE4A5A5E56AE585D636FC24A659A8ED3Ax8L) Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Обеспечение беспристрастности суда основывается на классическом юридическом принципе **nemo judex in propria causa** и традиционно достигается за счет запрета повторного участия судьи в рассмотрении дела, если ранее тем или иным образом он уже принимал участие в его рассмотрении, а также в случае его прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела ([ст. ст. 61](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEA936xDL) и [63](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8EEA936x4L) УПК РФ). Обоснованные сомнения в беспристрастности судьи, по признанию Конституционного Суда РФ, возникают тогда, когда на рассмотрение судьи ставятся вопросы, относительно которых им ранее уже выносились соответствующие решения, так как **судья не должен подвергать критике принятые им же решения либо осуществлять их пересмотр** <1>. Проверка Президиумом Верховного Суда РФ своих же надзорных постановлений, фактически разрешенная [п. 5 ч. 3 ст. 412.1](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A83Ex0L) УПК РФ, представляет собой производство, направленное на переоценку ранее сделанных выводов на основе повторного рассмотрения уже исследованных ранее материалов дела (дополнительные материалы в обоснование доводов жалобы сторонам представлять запрещено). Использование механизма пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, просто в целях проведения повторного рассмотрения недопустимо и противоречит принципу **res judicata** <2>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B1E3D6FF9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A936x9L) Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. N 1898-О; ECHR, San Leonard Band Club v. Malta, judgment of 29 July 2004, § 63, 65; ECHR, De Haan v. Netherlands, judgment of 26 August 1997, § 51.

<2> ECHR, Ryabykh v. Russia, judgment of 24 July 2003, § 52.

При этом участию судьи в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора не может препятствовать его предыдущее участие в вынесении по данному уголовному делу решений по тем или иным процессуальным вопросам, не касающимся предмета предстоящего судебного разбирательства <1>. К примеру, это может быть постановление Президиума Верховного Суда РФ, вынесенное в порядке разрешения вопроса о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств ([ст. 417](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A13Ex8L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472B1E3D6FF9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759A8E8A936xEL) Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. N 1898-О.

В то же время сугубо институциональные проблемы приводят к тому, что закон вынужденно оставляет возможность для пересмотра решений высшей судебной инстанции. Связано это с невозможностью иначе исправить гипотетические нарушения уголовного и уголовно-процессуального законов, допущенные самим Президиумом Верховного Суда РФ. С одной стороны, никаких иных судебных инстанций над Президиумом Верховного Суда РФ нет и быть не может. С другой стороны, любая серьезная судебная ошибка, в результате которой человек незаконно подвергся уголовной репрессии, должна быть исправлена, независимо от того, кем она допущена, на что указал Конституционный Суд РФ еще в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A9447AB0E7D1F5CD8834BDA9A7E265BA92D17FF025A659AA3Ex1L) от 2 февраля 1996 г. N 4-П. Вариантов того, как это сделать, немного: а) либо использовать институт новых и вновь открывшихся обстоятельств ([гл. 49](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A94472BBE5D7FE9EDF36ECFCA9E76DEADAC131B528A759AAE0A936xCL) УПК РФ), что приводит к очевидной деформации последнего <1>; б) либо допустить пересмотр решений Президиума Верховного Суда РФ самим же Президиумом. Долгое время законодатель и практика шли по первому пути, используя подходы, заложенные в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4C51CFA1A9447AB0E7D1F5CD8834BDA9A73Ex2L) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. Это привело к "безразмерности" института новых и вновь открывшихся обстоятельств, о чем подробнее будет говориться далее. Сегодня законодатель в определенной мере вернул **status quo**, для чего потребовалось допустить право Президиума Верховного Суда РФ пересматривать свои собственные решения, тем более что Конституционный Суд РФ такой вариант также не исключал. При всех недостатках подобного подхода, на которые обращено внимание выше, речь здесь идет не более чем о выборе "меньшего из зол" и о возможности возврата к классическому построению стадии пересмотра уголовных дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам (см. о ней в следующей [главе](#Par8112)).

--------------------------------

<1> См. [гл. 31](#Par8112) настоящего курса.

**2. Процессуальное руководство деятельностью нижестоящих судов: указания надзорной инстанции нижестоящим судам.** В числе стоящих перед надзорной инстанцией задач (помимо выявления и исправления судебных ошибок и обеспечения единообразного толкования и применения закона) следует выделить еще одну - руководство деятельностью нижестоящих судов <1>. В ее основе лежит право суда вышестоящей инстанции давать обязательные для исполнения указания нижестоящим судам. Такие указания могут быть даны только в предусмотренном процессуальном порядке и в установленных законом пределах, позволяющих гарантировать независимость нижестоящего суда при осуществлении правосудия.

--------------------------------

<1> Выделение указанных трех задач является традиционным для теории уголовного процесса (см.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 509; Николаев В.С. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе. М., 1961. С. 3 - 26; Лупинская П.А. Пересмотр приговоров, определений, вступивших в законную силу, в порядке судебного надзора. М., 1978. С. 3 - 9).

Президиум Верховного Суда РФ, действуя как суд надзорной инстанции, вправе давать указания только в рамках производства по надзорной жалобе (представлению) и только тому суду, в который дело будет возвращено после отмены судебного решения. Они формулируются судом в мотивировочной части надзорного постановления и являются обязательными для суда, в который передано уголовное дело для нового рассмотрения.

Указания Президиума Верховного Суда РФ нижестоящим судам представляют собой требования об устранении выявленных в ходе надзорного производства нарушений закона. На практике такие требования формулируются достаточно широко, например: "При новом рассмотрении уголовного дела суду следует учесть изложенное, всесторонне, полно и объективно исследовать имеющиеся доказательства по делу, рассмотреть содержащиеся в надзорной жалобе доводы, дать действиям осужденного правильную юридическую оценку и принять законное и обоснованное решение" <1>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=60A118535F93974D700B4142DAA1A94472B4ECD2FE9ADF36ECFCA9E76D3ExAL) Верховного Суда РФ от 16 апреля 2010 г. по делу N 5-Д10-7.

Также на практике распространены указания надзорной инстанции, обязывающие нижестоящий суд проверить и оценить доводы надзорной жалобы, которые не были исследованы ею самой по причине того, что решение подлежало отмене <1>. В данном случае обязанность дать мотивированный ответ на все доводы надзорной жалобы (представления) фактически ложится на суд, вновь рассматривающий уголовное дело.

--------------------------------

<1> См., например: Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 30 июля 2014 г. [N 94-П14](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD08BA9986610DE50BE050105646x8L); от 9 июля 2014 г. [N 353-П13ПР](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD08BC9986670DE50BE050105646x8L); от 28 мая 2014 г. [N 58-П14](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AA01B79588620DE50BE050105646x8L) и др.

Важным моментом при оценке содержания указаний надзорной инстанции является то, что такие указания **не могут** касаться существа дела, предрешать выводы суда нижестоящей инстанции о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществах одних доказательств перед другими или определять, какое судебное решение должно быть принято по окончании производства ([ч. 3 ст. 412.12](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5F40x3L) УПК РФ). Разрешение всех этих вопросов - исключительная компетенция суда, в производстве которого находится уголовное дело <1>. Какое бы то ни было вмешательство в отправление правосудия недопустимо. Это абсолютный запрет, следующий из конституционного принципа независимости судей и подчинения их только [Конституции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L) РФ и федеральному закону ([ст. 120](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E155E3858F0177F0448EB5440x7L) Конституции РФ, [ст. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800B69A8C630DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex0L) Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации").

--------------------------------

<1> [Пункт 3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BC9E896950EF03B95C1251674FF75E730548EE570743xDL) Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан".

§ 3. Особенности производства в надзорной инстанции

**1. Ревизионное начало в деятельности надзорной инстанции.** Проверка законности судебного решения в порядке надзора, согласно [ст. 412.12](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5F40x5L) УПК РФ, осуществляется в пределах доводов жалобы (представления). Это означает, что суд руководствуется при проверке теми основаниями пересмотра и доводами, которые были приведены заявителем в жалобе (представлении), и именно в этих пределах проверяет, действительно ли был нарушен закон при принятии обжалуемого судебного решения. Такой порядок определяется формулой **tantum devolutum quantum appellatum** - "сколько жалобы - столько и решения" <1>. Иначе его еще называют, как уже отмечалось применительно к апелляции <2>, "началом жалобы".

--------------------------------

<1> Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002. С. 394.

<2> См. [§ 3 гл. 28](#Par7559) настоящего курса.

В советский период ни о каком "начале жалобы" речи идти не могло, в том числе в надзорном производстве, потому что весь уголовный процесс был ориентирован на достижение истины в уголовном судопроизводстве при активной роли суда <1>. Кроме того, были сильно выражены социальные начала уголовного судопроизводства, не допускавшие возможности переложения заботы о судьбе обвиняемого со стороны суда на самого обвиняемого и его защитника-адвоката. Господствовала позиция, согласно которой ограничение суда доводами жалобы неизбежно приводило бы к тому, что суду "пришлось бы оставлять без внимания те имеющиеся нарушения, на которые жалобщик почему-то не указал, и, следовательно, оставлять в силе незаконные и необоснованные приговоры только потому, что жалобщик не смог указать допущенные при рассмотрении и разрешении дела нарушения" <2>. Указанные цели требовали предоставления суду широких прав по ревизионной проверке судебного решения, т.е. была фактически установлена **обязанность** для суда в каждом случае проверять все дело в полном объеме (в ревизионном порядке).

--------------------------------

<1> Поскольку данная [глава](#Par7983) посвящена надзорному производству, появившемуся лишь в советский период, речь не идет о более раннем законодательстве. Однако стоит отметить, что "начало жалобы" было закреплено еще в Уставе уголовного судопроизводства: отмена приговора мирового судьи по основаниям, не указанным в жалобе, считалась существенным нарушением закона (см.: Николаев В.С. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе. М., 1961. С. 29).

<2> Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. С. 67.

С принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ 2001 г. и попыткой устранения из уголовного процесса ряда советских конструкций, в частности ревизионного начала при обжаловании судебных решений, тем не менее от ревизионного порядка в надзорной инстанции отказаться так и не удалось <1>. Произошло это в том числе по сугубо социальным причинам (низкий уровень правовой грамотности населения, недостаточность обеспечения квалифицированной правовой помощью, невысокий уровень доходов населения и т.п.). С другой стороны, такая ситуация привела к серьезным процессуальным трудностям: нижестоящие апелляционная и кассационная инстанции действовали в пределах доводов жалобы, тогда как суд, проверяющий решение после его вступления в законную силу, не был ограничен ими <2>. В дальнейшем ревизионный порядок при пересмотре судебных решений был распространен на все проверочные инстанции, однако уже не в форме обязанности суда проверить все уголовное дело, а в более мягкой форме его **права** сделать это в случае необходимости <3>.

--------------------------------

<1> При этом важно, что надзорная инстанция могла изменять положение осужденного только к лучшему, поэтому проверка в полном объеме могла также быть только **in favorem**.

<2> [Статьи 360](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0BBF998D6950EF03B95C1251674FF75E730548EC530143xCL), [410](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BB798886B0DE50BE05010566810E0593A0949EE5501324Ex3L) УПК РФ (в ред. от 18 декабря 2001 г.).

<3> [Статьи 360](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BB798886B0DE50BE05010566810E0593A0949EE55023C4Ex7L), [410](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BB798886B0DE50BE05010566810E0593A0949EE5501324Ex3L) УПК РФ (в ред. от 8 декабря 2003 г.).

Действующая редакция [Кодекса](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L), как было сказано в самом начале параграфа, закрепила общее правило о том, что суд надзорной инстанции **ограничен доводами жалобы**. Вместе с тем [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5F40x4L) РФ все же сохранил возможность для расширения пределов рассмотрения уголовного дела. Согласно [ч. 1 ст. 412.12](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5F40x5L) УПК РФ Президиум Верховного Суда РФ **в интересах законности** вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления и рассмотреть уголовное дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора. Каких-либо разъяснений того, что понимается под "интересами законности" [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ не содержит. Европейский суд по правам человека в свою очередь оценивал это понятие как не определенное в законодательстве и судебной практике и признавал, что его использование оказывает негативное влияние на стабильность материальных правоотношений <1>. Тем не менее в действующем законе оно стало определяющим при формировании пределов прав надзорной инстанции.

--------------------------------

<1> ECHR, Galich v. Russia, judgment of 13 May 2008.

Положение надзорной инстанции как высшей судебной инстанции дает основание полагать, что содержание "интересов законности" следует трактовать исходя из функций Президиума Верховного Суда РФ. На Верховный Суд РФ как на высший судебный орган помимо прочего возложена задача единообразного толкования и применения закона ([ст. 126](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E155E3858F0177F0448EB5140x7L) Конституции РФ) <1>. Именно в этом ключе необходимо рассматривать понятие "интересы законности": если суд надзорной инстанции установит в деле существенные нарушения закона, неисправление которых может повлечь негативное развитие судебной практики **ex nunc**, он должен вмешаться, пусть даже стороны в своих жалобах на это не указывали. Такое понимание согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, который признает, что "в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу оно фактически - исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов - является обязательным для нижестоящих судов на будущее время" <2>.

--------------------------------

<1> ECHR, Beian v. Romania, judgment of 6 December 2007, [§ 39](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AF01BE988B6950EF03B95C1245x1L).

<2> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор" [(абз. 1 п. 3.4)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A00EB894876950EF03B95C1251674FF75E730548EE570243xCL).

В этом смысле напрашиваются аналогии с известным французским институтом **кассации в интересах закона**. Данное производство, используемое достаточно редко, представляет собой проверку законности вступившего в законную силу судебного решения высшим судом страны (Кассационным судом) по инициативе исключительно Генерального прокурора при Кассационном суде на предмет его законности (ст. 621 УПК Франции). При этом исправление допущенного нарушения закона направлено на ориентацию дальнейшей судебной практики, а не на восстановление нарушенных прав - положение сторон после отмены или изменения незаконного решения суда остается неизменным <1>. Отечественная традиция, напротив, всегда тяготела к безусловному восстановлению нарушенных прав граждан в случае, если обнаруживались нарушения закона. Поэтому, разумеется, речь не идет о введении в российский уголовный процесс зарубежного института, однако тенденция, направленная на усиление функции обеспечения единства судебной практики, очевидна.

--------------------------------

<1> Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. С. 398.

**2. Иные особенности производства в надзорной инстанции.** Следует упомянуть и другие отличия надзорного судопроизводства, прежде всего от кассационного, которые должны учитываться при характеристике данного вида проверочного производства. В целом их немного.

**2.1. Круг субъектов надзорного обжалования.** [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5740x7L) РФ в данном случае использует механизм отсылочного регулирования, устанавливая, что судебные решения могут быть пересмотрены Президиумом Верховного Суда РФ по жалобам и представлениям лиц, указанных в [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0940E645x1L) и [2 ст. 401.2](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0940E645x0L) (право на обращение в суд кассационной инстанции). Приведенное положение требует уточнения в части права прокуроров обращаться в суд надзорной инстанции. Ранее уже говорилось о том, что инстанционность внутри кассационного производства предопределила дифференциацию прав прокуроров различных уровней обращаться с представлениями в кассационные инстанции <1>. Надзорное же производство осуществляется в единственной инстанции - Президиуме Верховного Суда РФ, поэтому право обратиться с представлением принадлежит **только Генеральному прокурору РФ и его заместителям** (прокуроры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним военные прокуроры и их заместители таким правом не наделены) <2>.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 2 гл. 29](#Par7844) настоящего курса.

<2> Об этом также свидетельствует [ч. 3 ст. 412.3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5540x6L) УПК РФ, которая упоминает только Генерального прокурора РФ и его заместителей как лиц, полномочных подписывать надзорные представления.

**2.2. Участие в судебном заседании заинтересованных лиц.** Вопрос о регулировании порядка **участия в судебном заседании лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются обжалуемым судебным решением**, также заслуживает внимания при анализе особенностей надзорного производства. В отличие от правил, установленных для участия в кассационном производстве <1>, способом реализации права на участие в заседании суда надзорной инстанции является явка лица в суд. Заявления самостоятельного ходатайства или изъявления своего намерения выступить в судебном заседании указанием на это в тексте жалобы или представления (как в кассации) закон не требует <2>. Добровольный отказ от данного права, т.е. неявка участников, надлежащим образом извещенных о дате, времени, месте заседания, не препятствует производству по делу (обязательным признается лишь участие прокурора). Такой порядок обеспечивает право каждого на справедливое судебное разбирательство и гарантирует возможность донести непосредственно до суда свою позицию по делу <3>.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 5 гл. 29](#Par7899) настоящего курса.

<2> Пока сложно сказать, является ли эта особенность надзорного производства для законодателя принципиальной или она скорее имеет технический характер, но факт остается фактом.

<3> ECHR, Sejdovic v. Italy, judgment of 1 March 2006, § 86; ECHR, Aldoshkina v. Russia, judgment of 12 October 2006, § 24; ECHR, Stanislav Zhukov v. Russia, judgment of 12 October 2006, § 24; ECHR, Stadukhin v. Russia, judgment of 18 October 2007, § 30; ECHR, Alekseyenko v. Russia, judgment of 8 January 2009, § 65; ECHR, Sibgatullin v. Russia, judgment of 23 April 2009, § 46.

**2.3. Абсолютный запрет доказывания.** Главная на сегодняшний день особенность данного способа пересмотра приговоров состоит в **абсолютном запрете доказывания** при производстве в надзорной инстанции. Данный вывод с очевидностью следует из двух постулатов: 1) надзорная инстанция осуществляет только проверку законности, не входя в исследование фактической стороны дела; 2) структура судебного разбирательства не предусматривает этапа судебного следствия. Казалось бы, сказанное в равной мере относится и к производству в кассационной инстанции. Это верно. Тем не менее закон устанавливает, что в отличие опять же от кассационного производства в надзорном **не допускается представление дополнительных материалов**. Иными словами, здесь не допускается не только полноценное (как в апелляции), но даже паллиативное доказывание (как в кассации).

Институциональные особенности, оговоренные в [§ 3 гл. 29](#Par7852) настоящего курса, дают повод поставить вопрос о соблюдении принципа равенства граждан при обжаловании вступивших в законную силу приговоров, вынесенных судами различных уровней. В одном случае осужденный, обжалующий приговор районного суда и последующее апелляционное определение, наделен правом дважды проверить приговор в кассационном порядке и может представить дополнительные материалы, в другом - осужденный, обжалующий приговор суда среднего звена и апелляционное определение Верховного Суда РФ, вправе обратиться только в надзорную инстанцию (Президиум Верховного Суда РФ), где представить дополнительные материалы уже невозможно. Поэтому на данный момент ответ на поставленный выше вопрос о соблюдении принципа равенства видится скорее отрицательным.

Требования, установленные законом к содержанию надзорных жалоб и представлений, не предусматривают представления **никаких** новых материалов, подтверждающих позицию заявителя ([ст. 412.3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5640x7L) УПК РФ). При принятии решения о законности или незаконности обжалуемого решения суда надзорная инстанция должна опираться исключительно на истребованные материалы уголовного дела и заверенные в надлежащем порядке копии судебных решений, вынесенных по данному уголовному делу.

Глава 31. ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

ПО НОВЫМ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Литература

Тетерин Б.С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе. М., 1959; Блинов В.М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1968; Анашкин Г.З., Перлов И.Д. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1982; Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М., 1999; Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2011; Камчатов К.В., Чащина И.В., Великая И.В. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М., 2015.

§ 1. Понятие и сущность пересмотра судебных решений

по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Его соотношение с иными видами пересмотра

**1. Институциональная постановка проблемы.** Рассмотренные выше различные формы проверки судебных решений вышестоящими инстанциями (апелляционное, кассационное и надзорное производства) имеют своей целью исправление допущенных нижестоящими судами погрешностей и нарушений при установлении фактов или применении права или, иначе говоря, исправление **судебных ошибок**: неправильного применения норм уголовного закона, нарушения уголовно-процессуального закона, ошибочного толкования фактических обстоятельств и т.д. Иной характер носит институт пересмотра судебных решений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. В отличие от остальных проверочных инстанций эта стадия уголовного процесса призвана разрешить ситуации, когда суд действовал правильно, но состоявшееся решение все равно в конечном счете оказывается, как выясняется, незаконным и несправедливым.

Это возможно, если при рассмотрении дела **не были учтены некие существенные для него обстоятельства**, о которых суд, рассматривавший дело, по независящим от него причинам не знал и не мог знать. В отличие от похожего основания к пересмотру решения суда в апелляционном порядке (несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела) здесь такие обстоятельства не были учтены судом в силу объективных причин, а не по причине какого-либо упущения (допустим, необоснованного отказа в удовлетворении ходатайства или нежелания проверить доказательство). Эти обстоятельства либо не существовали на момент постановления приговора (например, потерпевший, здоровью которого был причинен тяжкий вред, после постановления приговора от полученных повреждений скончался), либо, хотя и существовали, не явствуют из материалов дела и суд не мог в обычных обстоятельствах про них узнать (например, в дальнейшем установлено, что свидетель дал по делу ложные показания).

Таким образом, создается достаточно парадоксальная ситуация. С одной стороны, приговор (иное итоговое решение) постановлен без учета принципиально важных обстоятельств, которые кардинально изменили бы его существо, если бы были учтены. С другой стороны, суд действовал абсолютно правильно и не допустил никаких нарушений. В отечественной науке поэтому уже давно ведутся споры о том, можно ли в таких обстоятельствах говорить о судебной ошибке или нет. Однако в любом случае подобное судебное решение не может расцениваться как справедливый акт правосудия и подлежит исправлению (отмене) <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AF00BA998D6950EF03B95C1245x1L) Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. N 6-П; [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AD0EBD998F6950EF03B95C1245x1L) ЕСПЧ от 23 июля 2009 г. по делу "Сутяжник против России".

Кроме того, речь в данном случае идет **не только и не столько о проверке** тех или иных судебных решений вышестоящим судом (как в иных инстанциях), сколько о возобновлении **производства** по уголовному делу. Следовательно, к этому моменту производство должно быть уже прекращено (завершено) итоговым процессуальным решением. Речь чаще всего идет о приговоре, но таковым может быть и постановление о прекращении уголовного дела или, допустим, постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Поэтому для исправления или отмены промежуточных судебных решений данный способ пересмотра по общему правилу применяться не должен - его логика направлена именно на возобновление уголовных дел в целом (производства по ним).

**2. Исторические и сравнительно-правовые корни института.** Еще с древнеримских времен практически во всех правовых системах существуют специальные процессуальные институты, призванные решить отмеченную выше проблему <1>. **Классическим** вариантом можно назвать французскую ревизию , существующую примерно с XVI в. и предусмотренную сегодня действующим УПК Франции 1958 г.: пересмотр окончательного решения по уголовному делу в пользу лица, признанного виновным, если после осуждения возникает новое или обнаруживается неизвестное суду на момент рассмотрения дела обстоятельство, устанавливающее невиновность осужденного либо порождающее сомнение в его виновности <2>. Именно такая концепция преобладает в большинстве стран - ревизия только **in favorem** (в пользу осужденного) <3>. Во французской доктрине принято говорить, что в отличие от традиционной кассации, где речь идет об исправлении существенных ошибок в толковании права (ошибки в праве), ревизия представляет собой исправление разного рода фактических ошибок, связанных с появлением ранее не известных суду обстоятельств (ошибки в факте) <4>. В то же время, отдавая дань доктринальной эстетике такого противопоставления, где-то не лишенного смысла, его нельзя не признать весьма условным, особенно после того, как в порядке ревизии <5> во Франции стали пересматриваться уголовные дела на основании решений ЕСПЧ (нередко принимаемых все-таки по правовым основаниям). Кроме того, как отмечено выше, само понятие "ошибки" применительно к данному виду пересмотра приговоров и иных судебных решений не всегда выглядит бесспорным.

--------------------------------

<1> См., например: Mommsen T.  Strafrecht. In: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig, 1899. S. 153 - 154.

<2> Статья 622 УПК Франции.

<3> В качестве исключения можно назвать Германию, Австрию и с 2003 г. (Закон об уголовной юстиции) Англию. В этих странах такого рода пересмотр дела допускается и in defavorem (против оправданного или осужденного) (см., например, подробнее: Pradel J. Droit .  Paris, 2008. P. 470).

<4> См., например: Pradel J. .  Paris, 2010. P. 792.

<5> Если рассматривать институт ревизии в широком смысле (см. об этом также [п. 2 § 2 настоящей главы](#Par8210)).

Схожая с французской ревизией концепция была закреплена отечественным законодателем в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., хотя и получила наименование, более близкое немецкому "возобновлению дел" **(Wiederaufnahme eines Verfahrens)** <1>. Устав предусматривал возможность возобновления дела в связи с "открытием доказательств невинности осужденного или понесения им наказания по судебной ошибке, свыше меры содеянного". Однако кроме этого, основаниями к возобновлению производства могли быть фальсификация доказательств по делу либо преступные действия судьи, т.е. в этих случаях пересмотр возможен был не только в пользу осужденного <2>.

--------------------------------

<1> Сегодня см.: ст. ст. 359 - 373 УПК ФРГ.

<2> Статьи 934 - 935, 938 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

**Советский уголовный процесс** в целом воспринял данную концепцию, но закрепленный в [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CB9948A6950EF03B95C1251674FF75E730548EF5E0643xFL) РСФСР институт возобновления дела по так называемым **вновь открывшимся обстоятельствам** уже не ограничивал **reformatio in pejus** (поворот к худшему) случаями преступлений против правосудия (преступные злоупотребления следователей и судей, заведомо ложные показания и заключения свидетелей и экспертов и т.п.), допуская его при наличии любых "обстоятельств, неизвестных при постановлении приговора или определения, которые... доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено" <1>.

--------------------------------

<1> [Статья 384](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CB9948A6950EF03B95C1251674FF75E730548EF5E0743x9L) УПК РСФСР 1960 г.

Исходя из этих формулировок советская наука уголовного процесса разрабатывала концепцию оснований к возобновлению уголовного дела, разграничив новые (не существовавшие) и вновь открывшиеся (существовавшие, но неизвестные суду) обстоятельства. Критерию неизвестности обстоятельств суду (не были и **не могли** быть известны) уделялось большое внимание, он рассматривался как фактор, отграничивающий эту процедуру от надзорного производства, с учетом того, что в порядке надзора дело по [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570743x2L) РСФСР 1960 г. могло пересматриваться не только по правовым, но и по фактическим основаниям. Иначе говоря, в том случае, когда то или иное обстоятельство не было, но **могло** быть известно суду при более тщательном рассмотрении дела, о чем можно судить по его материалам (заявлено, но отклонено ходатайство; не придано значения информации, содержавшейся в показаниях, и т.п.), уголовное дело должно было пересматриваться в порядке надзора. В том же случае, когда какое-то обстоятельство не было и **не могло** быть известно суду, никак не вытекая из материалов дела (после вступления приговора в силу появился человек, который якобы что-то видел, хотя о его существовании никто не знал ни в ходе расследования, ни в ходе рассмотрения дела судом и т.п.), уголовное дело должно было пересматриваться по вновь открывшимся обстоятельствам. Такое разграничение было особенно важно при оценке понятия "иные вновь открывшиеся обстоятельства", которые требовалось отграничить от оснований пересмотра уголовного дела в порядке надзора.

При этом советскую доктрину, достаточно четко определившую объем понятия "иные вновь открывшиеся обстоятельства", более всего беспокоило отсутствие в законе понятия **"новые обстоятельства"**, т.е. обстоятельства, возникшие уже после вступления приговора в законную силу. Такие обстоятельства доктрина отказывалась трактовать в качестве "вновь открывшихся", поскольку они не "открывались", тем более "вновь", а впервые возникали (появлялись), будучи **новыми**. Хрестоматийным примером являлась смерть потерпевшего, наступившая в результате преступления, но уже после вступления приговора в законную силу (при его постановлении потерпевший, допустим, еще находился в коме). Речь в данном случае шла не только об отсутствии какой-либо ошибки суда, но и о том, что данное обстоятельство просто не существовало на момент рассмотрения дела.

**3. Особенности современного регулирования.** При принятии действующего [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ законодатель откликнулся на озабоченность советской доктрины отсутствием понятия "новые обстоятельства" и предусмотрел два типа оснований возобновления уголовного дела: 1) новые и 2) вновь открывшиеся. Сам способ пересмотра стал именоваться сложнее: **возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств** ([гл. 49](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3A4Ex1L) УПК РФ). При этом специфика оснований к пересмотру судебного решения по новым и вновь открывшимся обстоятельствам обусловливает целый ряд особенностей современного российского подхода к данному институту, который в основном сохраняет преемственность с советским регулированием.

Прежде всего, так как речь идет о пересмотре вступивших в законную силу окончательных судебных решений и преодолении принципа **res judicata**, этот вид пересмотра относится к **экстраординарным**. Поскольку здесь возникает риск нарушения принципа **non bis in idem** (недопустимо подвергать оправданного или осужденного повторному уголовному преследованию за то же деяние с возможностью изменения его положения в худшую сторону), законодатель обставляет данную процедуру значительными ограничениями, в том числе по кругу оснований, по субъектам, уполномоченным его инициировать. Кроме того, здесь отсутствует свобода обжалования, предусмотрена сложная многоступенчатая процедура и т.д. Показательно, что эти ограничения гораздо значительнее, нежели в гражданском или арбитражном процессе, где преодоление принципа **res judicata** хоть и нежелательно, но угрожает лишь стабильности гражданского оборота и правовой определенности положения его участников.

Далее, для пересмотра дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам необходимо наличие **особых оснований** - тех самых новых либо вновь открывшихся обстоятельств <1>. Эти основания в течение долгого времени характеризовались классической европейской доктриной не столько как правовые, сколько как **фактические**, что уже отмечалось выше применительно к французскому праву. Сегодня такая оценка поколеблена, по крайней мере отчасти - применительно к некоторым из недавно появившихся "новых" оснований <2>. Но основания возобновления уголовных дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в любом случае не имеют ничего общего с кругом оснований к пересмотру дела в иных проверочных инстанциях, который хотя и различается по объему от инстанции к инстанции, но имеет концептуально единый (и совершенно иной, чем здесь) характер.

--------------------------------

<1> См. подробнее об этих основаниях в [§ 2 настоящей главы](#Par8190).

<2> См. об этом применительно к российскому праву [§ 2 настоящей главы](#Par8210).

В связи с тем что проверке чаще всего подлежат все-таки именно фактические обстоятельства, требуется их установление, а значит, процедура не может сводиться исключительно к изучению одних лишь материалов уголовного дела. Отсюда **двухэтапность производства**, которое включает элементы досудебного (расследование) и судебного производств.

Поскольку возникнуть или выявиться такие фактические обстоятельства могут в любой момент, этот способ пересмотра следует считать **внеинстанционным**. Иными словами, к нему можно прибегнуть **в любой момент после вступления приговора в законную силу**, минуя иные стадии, например после апелляционного или после кассационного рассмотрения. Если же основания к возобновлению дела выявляются до вступления приговора в силу, на стадии апелляционного рассмотрения либо до истечения срока на него, новые либо вновь открывшиеся обстоятельства должны быть учтены в ходе апелляционного производства, что обусловлено его природой.

Специфика оснований определяет и ряд других особенностей института. Так, если по общему правилу участие судьи в рассмотрении дела нижестоящей инстанцией препятствует его участию в пересмотре того же решения (**in propria causa nemo judex**, никто не может быть судьей в собственном деле), то здесь это неприменимо <1>, ибо судья никакой ошибки не допустил и в принципе не мог учесть обстоятельства, о самом существовании которых ему не было известно <2>.

--------------------------------

<1> [Часть 2 ст. 417](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5E40x7L) УПК РФ.

<2> Это, однако, не универсальное законодательное решение. Например, ст. 623-1 УПК Франции запрещает участие в ревизии судьи, ранее участвовавшего в рассмотрении дела по существу.

До недавнего времени институт возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (до 2002 г. - только вновь открывшихся) имел достаточно ограниченное применение <1>. Сегодня, впрочем, в связи с расширением круга оснований, которые включают в том числе решения Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, данное производство встречается чаще. При этом изначально институт в полном соответствии с классическими представлениями о нем <2> создавался в первую очередь для пересмотра **итоговых** судебных актов по делу по вопросу о виновности лица и назначении ему наказания. Однако в последнее время с развитием института реабилитации и возмещения вреда ([гл. 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex4L) УПК РФ) все чаще **объектом пересмотра** в таком порядке становятся в российской судебной практике и промежуточные судебные акты (например, постановление о применении мер пресечения, о продлении сроков содержания под стражей <3>) либо приговор в части иных вопросов, подлежащих разрешению при его постановлении (например, вопроса о конфискации имущества, судьбе вещественных доказательств и т.д.) <4>.

--------------------------------

<1> Как, впрочем, и в других странах. Например, во Франции речь максимум идет о нескольких уголовных делах в год: от нуля до пяти или семи (см. точную статистику: Pradel J. . P. 809).

<2> См. [п. 1 настоящего параграфа](#Par8123).

<3> Это происходит, когда, например, ЕСПЧ признает незаконным (необоснованным) применение меры пресечения в виде заключения под стражу по уже разрешенному уголовному делу. В такой ситуации российские суды возобновляют производство, чтобы отменить не приговор, а решение о заключении под стражу (пусть оно реально уже не действует), что дает возможность требовать затем возмещения вреда в порядке [ч. 3 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex3L) УПК РФ. Впрочем, строго говоря, необходимость формальной отмены уже не действующей меры пресечения (процессуального принуждения) никак не вытекает из содержания [гл. 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex4L) УПК РФ (см. о ней в [гл. 32](#Par8295) настоящего курса).

<4> Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 15 января 2014 г. [N 144-П13](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AA0FB89A86600DE50BE050105646x8L); от 6 марта 2013 г. [N 13-П13ПР](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD08B9948A640DE50BE050105646x8L); от 10 июля 2013 г. [N 99-П13](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AA0CBA9A8A6A0DE50BE050105646x8L).

Насколько такая судебная практика соответствует природе рассматриваемого института, вопрос неоднозначный; необходимость и целесообразность ее также может вызывать вопросы. Впрочем, пересмотр промежуточных судебных актов имеет место на основании решений Европейского суда по правам человека и (с учетом обычных сроков рассмотрения жалоб этим органом) уже после разрешения дела по существу, что исключает возникновение ряда практических проблем, которые неизбежно возникли бы при пересмотре промежуточных судебных актов по иным основаниям и при еще не разрешенном по существу уголовном деле.

**4. Соотношение с иными видами пересмотра.** На первый взгляд, отличия рассматриваемого института от иных видов пересмотра уголовных дел вполне ясны, но на деле возникает немало вопросов касательно его соотношения с ними, в особенности с производством в порядке надзора (а после реформы обжалования 2010 г., вероятно, и с кассационным производством) <1>. Дело в том, что на практике в России сложилось отношение к возобновлению уголовных дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств как к некоей **"резервной", "компенсаторной"** стадии, которая может быть использована при неприменимости или после исчерпания иных способов пересмотра уголовных дел. При этом вопреки классическому пониманию допускается использование данного механизма и для исправления ошибок сугубо правового характера, если иным способом устранить их не представляется возможным.

--------------------------------

<1> Что касается новой проблемы соотношения с кассационным производством, то высшие судебные инстанции ее активно решают, о чем подробнее будет сказано далее, но, несмотря на наличие соответствующих разъяснений, в правоприменительной практике она окончательно не преодолена до сих пор.

Такой подход получил развитие во многом с подачи Конституционного Суда РФ, который еще в период действия [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1245x1L) РСФСР 1960 г., решая вопрос о том, каким образом могут исправляться судебные ошибки, допущенные Президиумом Верховного Суда РФ, с исчезновением ранее исправлявших их общесоюзных судебных инстанций (на уровне СССР), воспользовался понятием "иные вновь открывшиеся обстоятельства" в расширительном смысле и признал возможность пересмотра уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам по любым основаниям, если не осталось иных инстанционных способов исправления судебной ошибки ([Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A00ABC9D84345AE75AB55E41x5L) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П). Этим решением он, по сути, разрушил классическую советскую доктрину <1> разграничения оснований пересмотра уголовных дел в порядке надзора и оснований возобновления уголовных дел по "иным" вновь открывшимся обстоятельствам.

--------------------------------

<1> См. о ней в [п. 2 настоящего параграфа](#Par8143).

Сегодня Конституционный Суд РФ также исходит из того, что для обеспечения справедливости судебных актов следует использовать любой доступный способ пересмотра. Уже после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ он неоднократно прямо отмечал возможность использования института возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, "когда после исчерпания возможностей судебного надзора будет выявлена неправосудность приговора, явившаяся результатом либо игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки, либо неправильного применения закона" <1>. Подобное понимание вкупе с отсутствием закрытого перечня оснований к возобновлению дела по новым обстоятельствам (наличие понятия "иные новые обстоятельства") ведет к тому, что встречаются случаи пересмотра уголовных дел в порядке [гл. 49](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3A4Ex1L) УПК РФ по надзорным, по существу, основаниям <2>.

--------------------------------

<1> Определения Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. [N 1248-О](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BB89987670DE50BE05010566810E0593A0949EE5706394Ex6L); от 4 декабря 2007 г. [N 962-О-О](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AE0DBE9E896950EF03B95C1251674FF75E730548EE570443xBL); Постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. [N 6-П](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AF00BA998D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570743x2L); от 5 февраля 2007 г. [N 2-П](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AF0EBE9E8B6950EF03B95C1251674FF75E730548EE560743xAL).

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AA0AB79B89630DE50BE050105646x8L) Верховного Суда РФ от 26 марта 2013 г. N 18-Д13-16.

С точки зрения общечеловеческой справедливости это, наверное, правильно, однако с точки зрения правовой теории выглядит в высшей степени спорно. Это тем более спорно потому, что выработанная Конституционным Судом РФ концепция была во многом призвана решить конкретную проблему законодательного регулирования, ныне устраненную с принятием Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FBC9B8F650DE50BE050105646x8L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ (пересмотр постановлений Президиума Верховного Суда). Кроме того, в условиях допустимости поворота к худшему в рамках возобновления производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам важно не позволить органам уголовного преследования и суду устранять их собственные ошибки и нарушения путем применения института, в свое время задуманного, как мы убедились, с совершенно иными целями.

Поэтому было выработано некое компромиссное решение: использование этого института в качестве "резервного" механизма устранения дефектов судебных актов иногда возможно, однако такое "дополнительное" его использование **не может влечь ухудшения положения обвиняемого** <1>**.** Кроме того, суды также стараются преодолеть излишнее смешение институтов пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам с иными видами пересмотра вступивших в законную силу решений. Так, Верховный Суд РФ пояснил, что новые или вновь открывшиеся обстоятельства не могут составить основания к отмене судебного акта в кассационном производстве <2>. Нельзя также не обратить внимание на то, что Конституционный Суд РФ все свои решения о "резервном" характере возобновления уголовных дел ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств принял еще до 1 января 2013 г., когда вступил в силу Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FBC9B8F650DE50BE050105646x8L) от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ, т.е. в момент их принятия [Закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FBC9B8F650DE50BE050105646x8L) не предусматривал каких-либо иных инстанционных возможностей пересмотра решений Президиума Верховного Суда РФ. Сегодня такая возможность появилась ([п. 5 ч. 3 ст. 412.1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5740xEL) УПК РФ), поэтому дальнейшая эволюция судебной практики в этом отношении остается неопределенной. По крайней мере нет никаких формальных препятствий для восстановления классических для нашего права подходов разграничения оснований для пересмотра уголовных дел в порядке надзора и оснований их возобновления по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам, размывание которых началось с [Постановления](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A00ABC9D84345AE75AB55E41x5L) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П.

--------------------------------

<1> Подробнее о повороте к худшему см. [§ 3 настоящей главы](#Par8233).

<2> [Пункт 27](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FB99C8D6B0DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex3L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 2 "О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции".

§ 2. Основания к возобновлению производства по делу

ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств

**1. Понятие и виды вновь открывшихся обстоятельств.** Понятие и закрытый перечень вновь открывшихся обстоятельств приведены в [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3A4Ex4L), [3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3A4Ex7L), [5 ст. 413](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094AEE45xFL) УПК РФ. Это связанные с преступлениями участников процесса против правосудия обстоятельства, которые **существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду**, а именно:

1) заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта; подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов; заведомая неправильность перевода;

2) преступные действия дознавателя, следователя или прокурора при расследовании данного уголовного дела;

3) преступные действия судьи при рассмотрении данного уголовного дела.

Очевидно, что применительно к последнему обстоятельству говорить о его неизвестности суду можно лишь условно, подразумевая под "судом" правосудие в целом.

Условием пересмотра уголовного дела по первым двум основаниям является **существенность** соответствующих обстоятельств. Они составляют основание к пересмотру, только если повлияли или могли повлиять на существо состоявшегося судебного решения (приговора) и, соответственно, вынесенный без их учета судебный акт является незаконным, необоснованным или несправедливым. Это корреспондирует с пониманием Европейского суда по правам человека, который в качестве оснований к пересмотру указывает "доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства" <1>. В отношении третьего основания - преступных действий суда - этого условия не требуется, поскольку судебное решение в таком случае порочно и незаконно независимо от своей правильности по существу. Оно как минимум не соответствует требованиям транспарентности правосудия и не обеспечивает должного доверия к нему граждан.

--------------------------------

<1> Постановления ЕСПЧ от 12 июля 2007 г. по делу "Ведерникова против России"; от 23 июля 2009 г. по делу "Сутяжник против России".

Любое из вновь открывшихся обстоятельств **должно быть установлено** вступившим в законную силу приговором суда либо определением или постановлением суда или следователя, дознавателя о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему в материально-правовом смысле основанию (истечение срока давности, амнистия и помилование и т.д.). Одних только обоснованных сомнений в правильности, например, заключения эксперта или показаний свидетеля недостаточно <1>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD08B89B87610DE50BE050105646x8L) Верховного Суда РФ от 10 сентября 2014 г. N 3-УД14-4.

Такое ограничение вызывает некоторые проблемы на практике, например, в случаях приостановления уголовного дела в отношении того же свидетеля или эксперта, скрывшихся от следствия. Кроме того, возникает проблема соотношения этой нормы с положениями о **преюдициальности** судебного акта. Чтобы инициировать пересмотр дела по данным основаниям, необходимо сначала добиться возбуждения уголовного дела в отношении допустившего злоупотребление участника процесса. Но при наличии вступившего в законную силу судебного решения, которым соответствующие показания, заключение, перевод и прочее признаны **a priori** достоверными, это в высшей степени затруднительно. Этот вопрос ставился на рассмотрение Конституционного Суда РФ, однако ответа пока не получил <1>. В то же время в целом подобное ограничение неизбежно: не будь его, фактически была бы возможна бесконечная переоценка доказательств по уже разрешенному уголовному делу.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80ABF9B8E6A0DE50BE050105646x8L) Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 г. N 1185-О-О.

**2. Понятие и виды новых обстоятельств.** Это обстоятельства, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения и которые либо:

а) исключают преступность и наказуемость деяния, либо

б) подтверждают наступление **в период рассмотрения дела судом или после него** новых общественно опасных последствий деяния, являющихся основанием для предъявления более тяжкого обвинения. Такие последствия не должны наступать **до рассмотрения дела судом**, так как в этом случае налицо было бы восполнение неполноты предварительного расследования.

Примерный (не исчерпывающий) перечень таких обстоятельств закреплен в [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3A4Ex4L), [4 ст. 413](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E394Ex1L) УПК РФ:

1) признание Конституционным Судом РФ примененного в данном деле закона не соответствующим [Конституции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L) РФ. Сюда можно отнести и иное, нежели примененное в конкретном уголовном деле, конституционно-правовое толкование закона этим Судом. Важно, что право на пересмотр возникает у всех лиц, к которым был применен такой закон, а не только у заявителя по жалобе в Конституционный Суд РФ;

2) установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом уголовного дела, связанное с применением не соответствующего положениям [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) федерального закона или иными нарушениями положений [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L).

Здесь возникает вопрос, относится ли к основаниям пересмотра любое нарушение или только такое, которое повлекло постановление неправосудного приговора? На первый взгляд нарушение, например, [ст. 5](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570543xCL) Конвенции (незаконное заключение под стражу) не должно влечь пересмотра приговора и возобновления производства по делу, поскольку не затрагивает его существа. Однако, как отмечалось выше, сегодня возобновление дела по новым обстоятельствам иногда производится в практике в отношении не только приговоров, но и промежуточных судебных решений, в том числе о заключении под стражу (хотя насколько это необходимо и обусловлено природой рассматриваемого института - большой вопрос). В любом случае вопрос о возобновлении производства по данному основанию должен решаться в зависимости от обстоятельств уголовного дела, влияния допущенного нарушения [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) на его рассмотрение по существу, стадии процесса, в которой дело находится (если речь идет не об итоговом судебном решении - приговоре и т.п.).

На практике данное основание вообще толкуется расширительно, в частности, Конституционный Суд РФ допустил пересмотр судебного акта на основании Суждения Комитета по правам человека - органа, призванного обеспечить соблюдение Международного [пакта](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AC0DBC9D84345AE75AB55E41x5L) о гражданских и политических правах <1>;

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BB89987670DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex4L) Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 1248-О.

3) наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления (например, смерть потерпевшего, наступившая в результате преступления после вступления приговора в законную силу);

4) иные новые обстоятельства. С учетом вышеизложенного речь здесь только об устраняющих преступность или наказуемость деяния либо иным образом улучшающих положение осужденного (оправданного) обстоятельствах.

Как видно, наименование "новые" (применительно к обстоятельствам) отличается значительной долей условности. По существу, закон или действия правоприменительных органов не соответствовали [Конституции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L) РФ либо [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) о защите прав человека и основных свобод уже на момент их применения либо совершения, т.е. до вынесения судебного решения по делу. Как [Конституция](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L), так и [Конвенция](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) являются составной частью правовой системы РФ, и суд, строго говоря, не может считаться не осведомленным об их содержании. Применительно к нарушению предусмотренных [Конвенцией](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) гарантий надлежащей процедуры, обеспечивающей справедливое судебное разбирательство, ситуация во многом сходна с преступными действиями судьи, следователя и т.д., отнесенными законодателем к вновь открывшимся обстоятельствам. В то же время не предполагается, что рассматривающий дело судья является специалистом в международном и конституционном праве; кроме того, он фактически не имеет возможности прямого применения этих актов. Отсюда такое законодательное решение.

Все новые обстоятельства можно подразделить на **юридические** (первые два основания) и **фактические** (остальные). Как уже отмечалось, первые составляют относительно новую подгруппу, не во всем соответствующую природе рассматриваемого института. По сути, они причислены к основаниям пересмотра именно в рамках рассматриваемой процедуры в значительной мере потому, что к основаниям отмены или изменения судебного акта в рамках какой-либо иной формы пересмотра отнесены быть не могут, хотя, конечно, есть и определенное сходство их с другими основаниями (например, возможность появления в любой момент) <1>.

--------------------------------

<1> Соответственно, единственной альтернативой было бы создание для них отдельной особой процедуры, целесообразность чего неочевидна. Так, во Франции соответствующая процедура , с одной стороны, формально отделена от ревизии, однако, с другой стороны, по сути, их правовое регулирование едино (ст. 622-1 УПК Франции).

Применительно к этой группе оснований наиболее заметно проявляется **смешение с кассационным и надзорным производствами**. Так, в случаях установления Европейским судом по правам человека тех или иных нарушений [ст. 6](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570343xBL) Конвенции о защите прав человека, закрепляющей основные процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства, российские суды одновременно указывают на соответствующее новое обстоятельство и отмечают существенное нарушение прав обвиняемого <1>. В этой связи еще раз подчеркнем уже отмеченную недопустимость восполнения пробелов предварительного расследования с использованием данного механизма. Если, например, правоохранительные органы своевременно не выявили дополнительных эпизодов преступления, но могли это сделать при надлежащем расследовании, такие эпизоды не составляют нового обстоятельства <2>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD0AB99D8E660DE50BE050105646x8L) Президиума Верховного Суда РФ от 15 апреля 2015 г. N 22-П15; [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD0AB99E87640DE50BE050105646x8L) Верховного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. N 45-УДп15-2.

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD08BE958F620DE50BE050105646x8L) Верховного Суда РФ от 9 июля 2014 г. N 82-Д14-4.

§ 3. Проблема поворота к худшему при пересмотре

уголовных дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Сроки пересмотра

Итак, при пересмотре вступившего в законную силу судебного решения всегда встает вопрос обеспечения прав обвиняемого и риска нарушения принципа **non bis in idem** (недопустимость подвергать оправданного или осужденного повторному уголовному преследованию за то же деяние с возможностью изменения его положения в худшую сторону). В связи с этим особое значение приобретает вопрос об основаниях и сроках, в течение которых возможен такой пересмотр.

Что касается **оснований** возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, то по действующему законодательству их следует разделять на две категории:

1) основания, допускающие пересмотр уголовного дела в сторону, как улучшающую, так и ухудшающую положение обвиняемого. К ним относятся: а) все вновь открывшиеся обстоятельства; б) новые обстоятельства в виде наступления в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления ([п. 2.1 ч. 4 ст. 413](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5206384Ex3L) УПК РФ);

2) основания, допускающие пересмотр уголовного дела только в сторону, улучшающую положение обвиняемого. К ним относятся новые обстоятельства в виде: а) признания Конституционным Судом РФ примененного в данном деле закона не соответствующим [Конституции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L) Российской Федерации; б) установления Европейским судом по правам человека нарушения положений [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) о защите прав человека и основных свобод; в) иных новых обстоятельств.

Что касается **сроков** возобновления уголовного дела, то здесь также отчетливо проявляется принцип благоприятствования защите **(favor defensionis)**, причем это характерно для уголовного процесса еще со времен Древнего Рима <1>. А именно, пересмотр приговора в пользу осужденного не ограничен какими-либо сроками и возможен даже после его смерти ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E394Ex9L), [2 ст. 414](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E384Ex0L) УПК РФ) <2>.

--------------------------------

<1> См. применительно к римскому праву: Михеенкова М.А. Благоприятствование защите **(favor defensionis)** и его проявление в современном российском уголовном процессе. М., 2014. С. 7 - 9.

<2> В [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E394Ex8L) РФ говорится о пересмотре только обвинительного приговора, однако представляется, что это неточность законодательной техники.

Пересмотр же в сторону, ухудшающую положение осужденного или оправданного, возможен, во-первых, только в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, а во-вторых, не позднее одного года с момента обнаружения (открытия) оснований к пересмотру. Таким моментом считается день вступления в силу приговора, которым установлено соответствующее преступление против правосудия участника процесса (дача заведомо ложных показаний или заключения, преступные злоупотребления следователя или судьи и т.п.) <1>, а в случае с наступлением общественно опасных последствий либо "иных новых" обстоятельств - день подписания прокурором заключения о необходимости возобновления производства.

--------------------------------

<1> Если же эти обстоятельства установлены постановлением о прекращении дела, по аналогии применяется день вынесения соответствующего постановления.

Моментом пересмотра для целей определения соблюдения этого срока является момент принятия судом к рассмотрению дела по вопросу о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств (независимо от продолжительности дальнейшего производства).

Вообще, вопрос о возможности ухудшения положения осужденного (оправданного) при пересмотре по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в высшей степени дискуссионный. В целом ряде государств в рамках подобных процедур он невозможен в принципе (например, во Франции, как упомянуто выше). Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ изначально допускал его только в случаях преступлений против правосудия (т.е. по вновь открывшимся, но не по новым обстоятельствам). В этом случае поворот к худшему не вызывает вопросов, поскольку благоприятный для осужденного или оправданного приговор принят не на основании более или менее справедливого судебного разбирательства, а в силу подкупа или иных злоупотреблений, чаще всего совершенных самим обвиняемым (его доверенными лицами) как единственной заинтересованной в этом стороной.

Новые же обстоятельства, ухудшающие положение обвиняемого, сторона обвинения в принципе теоретически могла бы обнаружить и ранее - в таком случае она должна сама нести негативные последствия недостаточной эффективности своих действий. Однако Конституционный Суд РФ в своем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AF00BA998D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570543xBL) от 16 мая 2007 г. N 6-П счел такое правовое регулирование неконституционным, указав, что оно в ряде случаев делает невозможным исправление неправосудного решения, "не позволяя заинтересованным лицам добиваться установления реального размера причиненного вреда и в полном объеме получить моральную и материальную компенсацию этого вреда" и в ряде случаев фактически выводя охраняемые уголовным законом общественные отношения из сферы судебной защиты. Кроме того, такие нормы, по мнению Суда, "создают основу для неравенства при определении пределов ответственности и возмещения вреда в зависимости от того, в какой момент эти обстоятельства возникли и были установлены". В результате, хотя сам Суд не был при этом един в своем мнении, правовое регулирование приобрело современный вид <1>. Поэтому сегодня вопрос о том, как здесь соотнести принципы правовой определенности, стабильности прав, **non bis in idem**, с одной стороны, и неотвратимости наказания, защиты прав потерпевшего, с другой - остается открытым. Не способствует правовой определенности и ряд недостатков законодательной техники (в частности, установление в [ст. 414](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E394Ex8L) УПК РФ правил определения начала течения годичного срока в том числе и для тех оснований, ухудшение положения обвиняемого по которым невозможно в принципе).

--------------------------------

<1> Соответствующие поправки в [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ внесены Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBA9B8D660DE50BE050105646x8L) от 26 апреля 2013 г. N 64-ФЗ.

§ 4. Порядок пересмотра уголовных дел

по новым и вновь открывшимся обстоятельствам

**1. Дифференциация порядка пересмотра.** Как уже говорилось, сама процедура пересмотра судебных актов по данным основаниям довольно сложная и включает два основных этапа - досудебный (расследование) и судебный. Это неприменимо к пересмотру по новым обстоятельствам на основании решения Европейского суда по правам человека либо Конституционного Суда РФ, где действует порядок **sui generis** (особого рода), включающий исключительно судебное производство и не требующий расследования. Кроме того, если в первом случае пересмотру подлежат только **итоговые** судебные акты (прежде всего приговор суда) в связи с необходимостью возобновления производства по уголовному делу в целом (оно к этому моменту завершено), то во втором - в силу отмечавшейся выше эволюции российской судебной практики речь идет о пересмотре не только итоговых, но подчас и **промежуточных** судебных решений.

**2. Досудебный этап**. Единственным субъектом, уполномоченным возбудить производство ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, по общему правилу является **прокурор** ([ч. 1 ст. 415](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E384Ex8L) УПК РФ).

**Основание к инициированию** производства не формализовано, это может быть обращение заинтересованного лица (гражданина) или должностного лица к прокурору с заявлением либо получение прокурором информации из иных источников, в том числе в ходе расследования и рассмотрения иных уголовных дел ([ч. 2 ст. 415](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E384Ex9L) УПК РФ). При наличии обращения (заявления гражданина или должностного лица) прокурор по результатам его рассмотрения выносит постановление о возбуждении производства либо об отказе в его возбуждении. Последнее может быть обжаловано заинтересованными лицами <1>.

--------------------------------

<1> [Пункт 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80DB79E87670DE50BE05010566810E0593A0949EE57063F4Ex6L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ".

Дальнейшая **проверка** в зависимости от основания возобновления производства по делу осуществляется в двух различных формах:

а) по вновь открывшимся обстоятельствам проводится "соответствующая проверка", по сути сводящаяся к истребованию копии приговора и справки о его вступлении в законную силу <1>;

--------------------------------

<1> В случае прекращения уголовного дела - по аналогии, копия соответствующего постановления (определения).

б) по новым обстоятельствам (кроме изъятых из общего порядка) проводится расследование этих обстоятельств. В этом случае прокурор направляет постановление и соответствующие материалы руководителю следственного органа для производства расследования таких обстоятельств. В ходе расследования допускается осуществление любых следственных и иных процессуальных действий по правилам УПК РФ ([ч. ч. 3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex0L), [4 ст. 415](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5206384Ex5L) УПК РФ).

**По итогам проверки** (расследования) прокурор либо направляет дело и материал проверки со своим заключением о наличии основания к возобновлению производства в суд, либо, если он не усматривает такого основания, выносит постановление о прекращении производства ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex4L), [2 ст. 416](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex5L) УПК РФ).

Важно, однако, что данное решение прокурора не носит окончательного характера. В конечном счете вопрос о наличии либо об отсутствии оснований к пересмотру дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам решает суд. Постановление прокурора о прекращении производства **может быть обжаловано**, и в этом случае вопрос будет рассматриваться тем же судом и, по сути, в том же порядке, что и заключение прокурора о наличии оснований к пересмотру <1>. Соответственно, решение прокурора доводится до сведения заинтересованных лиц ([ч. 3 ст. 416](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex6L) УПК РФ). Правда, закон четко не устанавливает, кто входит в круг этих лиц (вероятно, заявитель, осужденный, оправданный), а также каков механизм "доведения до сведения" - направление копии решения прокурора либо ознакомление с материалами проверки по аналогии со [ст. 217](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5603324Ex9L) УПК РФ. Практика идет скорее по первому пути, хотя Конституционный Суд РФ признал право заинтересованных лиц на ознакомление с материалом проверки <2>.

--------------------------------

<1> На практике возникают серьезные проблемы с таким обжалованием в связи с неоднозначностью процессуальной формы, особенно в случаях отказа прокурора в проведении самой проверки как таковой. Однако Конституционный Суд РФ подчеркивает право заинтересованных лиц на доступ к правосудию в данном случае (см.: [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800B89489650DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex4L) Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. N 1977-О).

<2> [Определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AC0BBF9E8E6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570743x8L) Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. N 39-О.

**3. Судебная проверка оснований к пересмотру.** Далее **суд рассматривает вопрос о наличии либо об отсутствии новых и вновь открывшихся обстоятельств**. Суд в рамках этой процедуры ограничивается установлением факта их наличия либо отсутствия и не входит в рассмотрение самого уголовного дела по существу уже с их учетом. Решение вопроса о наличии или отсутствии новых или вновь открывшихся обстоятельств осуществляется ближайшей вышестоящей по отношению к суду, вынесшему приговор (определение, постановление), судебной инстанцией (кроме Президиума Верховного Суда РФ - он сам пересматривает свои судебные акты, так как какая-либо вышестоящая по отношению к нему инстанция отсутствует - [ч. 1 ст. 417](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex8L) УПК РФ <1>).

--------------------------------

<1> Аналогичное положение действует в отношении Судебной коллегии по уголовным делам и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ: они также сами пересматривают свои решения, но только в том случае, когда дело не было предметом рассмотрения Президиума Верховного Суда РФ (в порядке надзора).

Порядок рассмотрения аналогичен надзорному. Единственное отличие заключается в том, что на пересмотр приговоров мирового судьи районным судом не распространяется требование коллегиальности ([ч. ч. 3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5E40x4L), [4 ст. 417](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5E40x5L) УПК РФ). Помимо этого, можно отметить некоторое своеобразие положения прокурора, который здесь в большей мере выполняет надзорную функцию, нежели поддерживает государственное обвинение.

По результатам пересмотра суд принимает **решение** либо об отмене приговора или иного итогового процессуального решения, либо об отклонении заключения прокурора (в случае рассмотрения вопроса по жалобе на постановление прокурора о прекращении производства - о признании такого постановления законным и об отклонении жалобы).

Отменяя приговор по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, суд может либо направить дело на новое рассмотрение с необходимой судебной стадии (подготовки, первой, апелляционной, кассационной инстанций) или возвратить прокурору, либо прекратить его ([ст. 418](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3E4Ex8L) УПК РФ). Однако суд не может изменить приговор, постановить новый приговор, поскольку установленные им новые или вновь открывшиеся обстоятельства не были предметом рассмотрения суда первой инстанции.

В случае установления этих обстоятельств **дальнейшее производство** по делу осуществляется по общим правилам ([ст. 419](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex3L) УПК РФ), в том числе применительно к ограничению поворота к худшему.

В целом правовое регулирование процедуры возобновления уголовных дел ввиду новых (вновь открывшихся) обстоятельств отличается некоторой пробельностью, многие вопросы решаются по аналогии закона. Не установлены сроки досудебных проверки или расследования, процессуальные формы ряда действий. Нет норм о правовом положении лиц, участвующих в деле, - их права и обязанности определяются также по аналогии и исходя из общих начал уголовного судопроизводства. С одной стороны, все это создает для правоприменителя ряд проблем и не всегда способствует эффективности правосудия. С другой стороны, следует учитывать, что данный институт рассматривается как экстраординарный, т.е. применяемый в очень редких случаях и не являющийся эффективным способом защиты процессуальных прав (он создан не для этого), что в значительной мере объясняет не слишком детальный уровень процессуального регулирования. Возможно, законодатель исходит из того, что чрезмерно подробная регламентация возобновления уголовных дел ввиду новых (вновь открывшихся) обстоятельств может быть неправильно воспринята участниками процесса как некая дополнительная возможность проведения повторного расследования и судебного разбирательства по делу, по которому уже вступил в законную силу приговор суда. Это, конечно, также недопустимо.

**4. Особенности пересмотра уголовных дел в связи с решениями Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека.** Как было отмечено, пересмотр судебных актов в связи с влияющими на них решениями Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ осуществляется по специальной процедуре.

Поскольку здесь не требуется установление никаких дополнительных обстоятельств и сами основания к пересмотру носят юридический, а не фактический характер, проверка прокурора либо расследование здесь не требуются. Соответственно, **отсутствует досудебный этап**. Кроме того, процедура носит более **централизованный характер** в силу специфики соответствующих судебных органов, чьи решения являются основаниями пересмотра.

С учетом этого возобновление производства инициируется Председателем Верховного Суда РФ путем внесения представления в Президиум этого Суда. Важно, что по смыслу закона как внесение такого представления, так и возобновление производства по делу на его основании являются соответственно для Председателя и для Президиума Верховного Суда РФ **обязательными**. Подобное ограничение независимости судебной власти становится возможным с учетом норм конституционного и международного права.

В течение месяца с момента поступления представления по делу должно быть принято решение. Президиум Верховного Суда РФ может отменить либо изменить судебные акты по делу в соответствии с состоявшимся решением Европейского суда по правам человека либо Конституционного Суда ([ч. 5 ст. 415](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3F4Ex2L) УПК РФ). То есть здесь есть еще одна особенность процедуры - возможность не только отмены, но и **изменения** судебного акта (приговора или иного решения) непосредственно по итогам рассмотрения дела в Президиуме Верховного Суда РФ. Это опять же обусловлено правовым, а не фактическим характером данных оснований к пересмотру: например, когда для применения нормы в соответствии с ее конституционно-правовым толкованием новое рассмотрение дела не требуется. Если же по делу установлено процессуальное нарушение (например, решением Европейского суда по правам человека установлено нарушение [ст. 6](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570343xBL) Конвенции о защите прав человека), дело должно быть при наличии к тому оснований направлено на новое рассмотрение с соответствующей стадии.

Иначе говоря, здесь опять-таки возникает вопрос о существенности такого нарушения и его гипотетическом влиянии на пересматриваемое судебное решение - об автоматической (механической) отмене судебного приговора (иного судебного решения) речь идти не может. В каждом конкретном случае Президиум Верховного Суда РФ обязан оценить наличие (отсутствие) оснований для пересмотра уголовного дела с точки зрения как интересов участников уголовного процесса, так и общей идеи правосудия. Скажем, в ситуации, когда Европейский суд по правам человека признал, что суд по уголовному делу не предоставил защите возможности предъявить свои доказательства или не выслушал ее доводы, приговор подлежит отмене и дело необходимо пересмотреть. Если же нарушение [Конвенции](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA08BD9E8D6950EF03B95C1245x1L) выразилось, по мнению Суда, например, в ненадлежащем обустройстве скамьи подсудимых, то государство обязано не допускать впредь подобных нарушений, выплатить заявителю присужденную ему сумму, но повтор судебного процесса только для того, чтобы заново посадить подсудимого на образцово обустроенную скамью подсудимых (при отсутствии иных претензий), выглядел бы не только бессмысленным, но и представлял бы собой пародию на правосудие. Поэтому в данном случае в отмене приговора и пересмотре уголовного дела должно быть отказано.

К тому же следует учитывать, что если у Президиума Верховного Суда РФ возникли сомнения в том, насколько оценка тех или иных положений отечественного законодательства со стороны Европейского суда по правам человека соответствует российским конституционным ценностям, то он вправе обратиться за разъяснениями в Конституционный Суд РФ, решение которого по данному вопросу является обязательным. Кроме того, если Конституционный Суд РФ признал по запросу Президента РФ или Правительства РФ, что решение Европейского суда по правам человека не подлежит исполнению на территории РФ в силу его несовместимости с [Конституцией](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E41x5L) РФ, то в таком случае уголовное дело также не может быть пересмотрено <1>.

--------------------------------

<1> См.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD958C640DE50BE05010566810E0593A0949EE57063F4Ex4L) Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. по делу о применимости решений ЕСПЧ на территории РФ.

Глава 32. ПОСЛЕДСТВИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ

ОПРАВДАТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА, РЕАБИЛИТАЦИЯ И ИНЫЕ ОСНОВАНИЯ

ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, СВЯЗАННОГО С УГОЛОВНЫМ ПРЕСЛЕДОВАНИЕМ

Литература

Фойницкий И.Я. О вознаграждении невинно к суду уголовному привлекаемых. СПб., 1884; Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. М., 1979; Пастухов М.И. Оправдание подсудимого. Минск, 1985; Пастухов М.И. Реабилитация невиновных. Основы правового института. Минск, 1993; Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. Тверь, 1993; Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации. Томск, 2006; Гаврилюк Р.В., Юнусов А.А. Реабилитация в российском уголовном процессе. Нижнекамск, 2007; Петрухин И.Л. [Оправдательный приговор и право](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798656B7A4931247A80EBF9F8E6950EF03B95C1245x1L) на реабилитацию. М., 2009.

§ 1. Исполнение оправдательного приговора

Теоретическое и нормативное построение стадии исполнения приговора прежде всего связано с исполнением обвинительного приговора <1>. Строго говоря, само появление в структуре уголовного процесса такой стадии обусловлено именно непростыми вопросами, связанными с координацией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, приведением в исполнение приговора в целях надлежащего исполнения назначенного судом наказания, взаимодействием для этого судебной и исполнительной властей, решением судом вопросов, возникающих в ходе исполнения наказания (главным образом в виде лишения свободы), и т.п. В случае постановления оправдательного приговора подобных проблем не существует, так как ни о каком наказании и его исполнении здесь не может быть и речи.

--------------------------------

<1> См. об этом [гл. 33](#Par8466) настоящего курса.

Поэтому применительно к исполнению оправдательного приговора уголовно-процессуальная доктрина долгое время ограничивалась буквально парой фразой о том, что "оправдательный приговор, приводится в исполнение немедленно по [его] провозглашении. В случае нахождения подсудимого под стражей суд освобождает его из-под стражи в зале судебного заседания" <1>. Этот тезис фактически дословно воспроизводил положения [ч. 6 ст. 356](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CB9948A6950EF03B95C1251674FF75E730548EF500343x9L) УПК РСФСР 1960 г. - единственной нормы в главе об исполнении приговора [(гл. 29)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CB9948A6950EF03B95C1251674FF75E730548EF500243x8L) прежней уголовно-процессуальной кодификации, касавшейся исполнения оправдательного приговора. При всей важности указанного классического постулата, смысл которого сводится к тому, что исполнение оправдательного приговора происходит независимо от его вступления в законную силу и обжалования участниками уголовного судопроизводства <2>, одного его явно недостаточно, чтобы институционально сконструировать самостоятельную стадию уголовного процесса вокруг исполнения не только обвинительного, но и оправдательного приговора.

--------------------------------

<1> Перлов И.Д. Исполнение приговора. М., 1963. С. 35.

<2> Иначе говоря, в отличие от обвинительного приговора обжалование приговора оправдательного не имеет так называемого суспензивного (отлагательного) эффекта в части освобождения из-под стражи оправданного лица, хотя в остальном вступление оправдательного приговора в законную силу происходит по общим правилам (после истечения срока на обжалование либо рассмотрения апелляционной жалобы или представления). Ясно, что это связано с гуманным отношением к обвиняемому, который не должен в случае оправдания оставаться под стражей даже в том случае, когда противоположная сторона не согласна с приговором.

Наверное, именно по этой причине действующий УПК РФ хотя и воспроизвел положение о немедленном освобождении подсудимого из-под стражи непосредственно в зале суда в случае его оправдания [(ст. 311)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55073E4Ex4L), но вывел данную норму за пределы [гл. 46](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003E4Ex5L) Кодекса, посвященной обращению приговоров к исполнению. В результате возникло не совсем верное впечатление, что стадия исполнения приговора касается исполнения исключительно обвинительных приговоров.

На самом деле действующий уголовно-процессуальный закон не только сохраняет концепцию исполнения оправдательных приговоров в отмеченном выше важном, пусть и узком аспекте, но, напротив, значительно расширяет ее. Это позволяет говорить о появлении полноценной стадии уголовного процесса применительно как к традиционному исполнению обвинительных приговоров, так отныне и к исполнению оправдательных приговоров. Связано это с институтом реабилитации, когда суд в ходе исполнения оправдательного приговора обязан решать в уголовно-процессуальном порядке вопросы о возмещении реабилитированному вреда, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав, о чем гласит [п. 1 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500324Ex1L) УПК РФ, расположенный в [гл. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex2L) Кодекса, кодифицирующей наряду с [гл. 46](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003E4Ex5L) нормы, касающиеся именно стадии исполнения приговора. Ничего подобного в [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1245x1L) РСФСР 1960 г. не было <1>.

--------------------------------

<1> Кроме того, в порядке исполнения оправдательного приговора суд решает и иные вопросы, скажем, связанные с разъяснением сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора ([п. 15 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex9L) УПК РФ), когда, например, постановивший оправдательный приговор суд допустил техническую оплошность, не указав в приговоре на отмену меры пресечения или меры обеспечения гражданского иска (см. [п. 22](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BF9586620DE50BE05010566810E0593A0949EE57063F4Ex1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 21 "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора").

Однако некоторая доктринальная трудность заключается в том, что оправдательный приговор не является единственным основанием реабилитации лица. Правом на реабилитацию в соответствии со [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex7L) УПК РФ обладают также: а) лицо, в отношении которого отменен по определенным основаниям обвинительный приговор суда; б) лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено по определенным основаниям; в) лицо, к которому незаконно или необоснованно были применены принудительные меры медицинского характера. Поэтому институт реабилитации не связан только с исполнением оправдательного приговора - его следует понимать в значительно более широком контексте, что затрудняет нормативную систематизацию и доктринальную концептуализацию положений об исполнении оправдательного приговора, а отчасти даже выхолащивает саму идею. Это негативно сказывается на развитии не только уголовно-процессуальной теории, но и правоприменительной практики.

Если обобщить, то исполнение оправдательного приговора сегодня проявляется в двух аспектах:

1) **традиционном**, который выражается в обязанности суда немедленно привести оправдательный приговор в исполнение непосредственно в зале суда и освободить подсудимого из-под стражи, если в его отношении действует мера пресечения в виде заключения под стражу; в данной части исполнение оправдательного приговора происходит **до** его вступления в законную силу и независимо от обжалования участниками уголовного судопроизводства, т.е. апелляционная жалоба не имеет суспензивного (отлагательного) эффекта и не препятствует исполнению;

2) **новейшем**, который выражается в рассмотрении судом в ходе исполнения оправдательного приговора вопросов, связанных с реабилитацией лица и восстановлением его прав; в данной части исполнение оправдательного приговора производится на общих основаниях, т.е. только **после** его вступления в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование либо по рассмотрении апелляционной жалобы или представления (апелляционная жалоба здесь обладает суспензивным эффектом и откладывает вступление приговора в законную силу).

При этом если в рамках традиционного подхода вряд ли можно было говорить о возможности конструирования стадии исполнения приговора вокруг исполнения не только обвинительного, но и оправдательного приговора, то сегодня ситуация изменилась. Появление новейшего подхода, связанного с необходимостью решения судом в ходе исполнения приговора вопросов реабилитации лица и возмещения ему ущерба, привело к тому, что в современном российском уголовном процессе стадия исполнения приговора перестала выражаться в исполнении исключительно обвинительных приговоров. В случае постановления оправдательного приговора его исполнение также теперь не сводится к одномоментному действию в виде торжественного освобождения подсудимого в зале суда, но представляет собой полноценную стадию, в ходе которой суд решает в уголовно-процессуальной форме вопросы реабилитации и возмещения ущерба.

Наконец, необходимо сделать еще одно замечание. В данной [главе](#Par8295) настоящего курса речь пойдет об институте реабилитации в целом, что вызывает необходимость рассматривать данный институт в контексте не только постановления оправдательного приговора, но и прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям, его соотношения с институтом возмещения вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения, и т.п. Такой подход представляется имеющим право на существование хотя бы потому, что оправдательный приговор имеет для института реабилитации системообразующий характер. Множественность оснований реабилитации не должна скрыть от нас того, что центральная роль в становлении, развитии и концептуализации данного института принадлежит именно оправдательному приговору и постепенно осознававшейся уголовно-процессуальной доктриной необходимости его полноценного **исполнения**.

§ 2. Понятие и значение института реабилитации лиц,

подвергнутых незаконному уголовному преследованию

Примерно в середине и во второй половине XIX в. в уголовно-процессуальной доктрине разных стран, включая Россию, наметился перелом, связанный с осознанием необходимости появления ответственности государства за вред, причиненный незаконным или необоснованным уголовным преследованием. Но поиск теоретических оснований такой ответственности оказался много сложнее, чем может показаться на первый взгляд. Отчасти он продолжается до сих пор. **Во-первых**, современное право исторически никогда не знало "общего юридического принципа, в силу которого государство признавалось бы по общему правилу ответственным за (правомерные) действия должностных лиц. В публичном праве Англии принят даже прямо противоположный принцип: "Король не может делать зла", - государство не может быть ответственным за законные действия своих органов" <1>. Понятно, что уголовное преследование относится к компетенции государства и его представителей (органов). Более того, они обязаны его осуществлять в каждом случае обнаружения признаков преступления, производя предварительное расследование, судебное разбирательство, причем в разных судебных инстанциях, и т.д. Если в ходе расследования, судебного разбирательства или пересмотра уголовного дела вышестоящим судом выясняется, что уголовное преследование осуществлялось в отношении невиновного, в связи с чем дело прекращается, постановляется оправдательный приговор или отменяется приговор обвинительный, то цели уголовной юстиции достигаются в полной мере и это скорее свидетельствует о высоком качестве государственного механизма уголовной юстиции (как единого целого со всеми его "сдержками и противовесами"). За что же тогда привлекать государство к ответственности? Это теоретическое затруднение даже привело выдающегося российского процессуалиста И.Я. Фойницкого к так называемой **филантропической теории**, в соответствии с которой основанием возмещения вреда в данном случае является не юридическая обязанность, а исключительно моральный долг государства <2>. **Во-вторых**, с учетом сказанного, а также стадийной структуры уголовного процесса, не совсем понятно, в какой именно стадии уголовного процесса и в связи с каким именно уголовно-процессуальным решением наступает ответственность государства. Должна ли она наступать только в том случае, когда имеет место незаконное осуждение и наказание лица, т.е. когда в отношении лица незаконно или необоснованно постановлен обвинительный приговор? Или она должна также наступать в случае незаконного (необоснованного) уголовного преследования, невзирая на то, что суд (орган расследования) в конечном итоге прекрасно справился со своими задачами, провел справедливое судебное разбирательство (расследование), оценил обстоятельства дела и постановил оправдательный приговор (прекратил дело)? А может быть, она должна наступать исключительно в том случае, когда в ходе уголовного преследования, завершившегося прекращением дела, постановлением оправдательного приговора, отменой обвинительного приговора и т.д., лицо какое-то время было фактически лишено свободы и находилось под стражей? Каждый из вариантов ответа на поставленные вопросы имеет свою логику и свои резоны. Проблема становится еще более трудноразрешимой, если исходить из исковой (чисто состязательной) природы уголовного процесса, характерной прежде всего для англосаксонских уголовно-процессуальных систем, и рассматривать обвинение как уголовный иск. За что тогда привлекать государство к ответственности, если органы уголовного преследования, действуя в полном соответствии с этой теорией, быстро провели минимально формализованное расследование, собрали материалы дела и предъявили их в суд, который в конечном итоге признал правоту защиты и оправдал обвиняемого? Ведь оправдательный приговор в такой ситуации рассматривается (по крайней мере, сугубо теоретически) не как какой-то эксцесс, свидетельствующий о "грубых ошибках", "некачественном расследовании" и т.д., а как совершенно нормальный вариант развития событий, заложенный в институциональную логику концепции уголовного иска.

--------------------------------

<1> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916. С. 571.

<2> См.: Там же. С. 572.

С другой стороны, никакие теоретические юридические сложности не могут скрыть другой очевидный факт: незаконное или необоснованное уголовное преследование нередко ломает судьбы людей, лишает их доброго имени, репутации, собственности, работы, семьи и т.п. Причем происходит это даже в тех случаях, когда сам по себе уголовный процесс, иногда растягивающийся на годы, формально завершается в пользу обвиняемого. Не замечать данного прискорбного обстоятельства при нынешних условиях развития права категорически недопустимо, в связи с чем и возникает потребность хотя бы отчасти минимизировать указанные последствия, развивая институты, которые дореволюционные правоведы именовали "вознаграждением невинно привлеченных к суду", а нынешняя российская уголовно-процессуальная система называет **институтом реабилитации**.

Отмеченное противоречие между теоретическими затруднениями точного определения объема, пределов, оснований ответственности государства за незаконное (необоснованное) уголовное преследование и несомненной практической необходимостью в такой ответственности с точки зрения уголовно-процессуальной политики приводит к некоторым метаморфозам развития института реабилитации, часть которых лежит в сравнительно-правовой, а часть - в сугубо российской плоскости. Таких метаморфоз, по нашему мнению, существует три.

**Первое.** Поскольку, как указывалось выше, институт реабилитации <1> мало совместим с чисто состязательной моделью уголовного процесса англосаксонского типа, построенной на идее уголовного иска, его становление, развитие и доктринальное обоснование происходило прежде всего в континентальных и близких им правопорядках (Швейцария, Бельгия, Германия, Австрия, Франция, страны северной Европы и др.), включая Россию. Это связано с тем, что континентальный уголовный процесс построен не на исковой, а на следственной модели, обязывающей органы расследования и суд вести производство по делу всесторонне, полно и объективно (принцип материальной истины). Иначе говоря, в центре данной модели находится не теория иска, а теория расследования. При таком подходе становится намного проще обосновать претензии, которые можно выдвинуть к государству в случае не только незаконного осуждения, но даже законного оправдания лица или прекращения в его отношении уголовного дела: органы расследования не справились с задачей установления по делу истины и привлекли к суду невиновного. По этой причине институт реабилитации имманентно присущ континентальной уголовно-процессуальной теории, являясь достаточно логичным следствием принципа материальной истины, которому подчинена деятельность любого государственного органа в уголовном процессе. Для англо-американского уголовного процесса, отрицающего принцип материальной истины, он либо вовсе чужд <2>, либо приобретает в нем совершенно иные формы, когда возмещение вреда выплачивается не по строгим юридическим основаниям, а в силу дискреционных решений разного рода комиссий с участием представителей административных властей, гражданского общества и т.п., напоминая скорее выплату "премии", причем только в отдельных случаях (например, в Англии, где эти вопросы находятся в ведении министерства юстиции).

--------------------------------

<1> Следует иметь в виду, что понятие "реабилитация" не является универсальным и в большей мере характерно для отечественной доктрины. Многие зарубежные уголовно-процессуальные системы его не знают, предпочитая говорить о "возмещении вреда, причиненного незаконным (необоснованным) уголовным преследованием". Однако мы здесь для краткости будем его использовать в более широком сравнительно-правовом контексте.

<2> Показательным является уголовное дело по обвинению в США в 2011 г. директора-распорядителя Международного валютного фонда (МВФ) французского гражданина Д. Стросс-Кана. Он был обвинен в сексуальных домогательствах в отношении горничной отеля, после чего арестован в Нью-Йорке и почти немедленно предан суду, что естественным образом привело к утрате им поста руководителя МВФ и фактическому свертыванию карьеры (в том числе в плане перспектив участия в выборах Президента Франции в 2012 г.). Однако очень скоро прокуратура Нью-Йорка отказалась от всех обвинений в отношении Стросс-Кана, что привело к прекращению уголовного дела судом без его рассмотрения по существу. При этом вопрос о реабилитации Стросс-Кана, восстановлении его прав и доброго имени и т.п. даже не стоял. Иначе говоря, уголовный иск был выдвинут и затем отозван без малейших последствий для государства в части обязанности реабилитировать необоснованно привлеченного к суду. В значительной мере такой подход объясняется тем, что выдвижение в США уголовного обвинения не предполагает обязанности органов уголовной юстиции предварительно расследовать уголовное дело всесторонне, полно и объективно.

**Второе.** Даже если оставаться только в пределах континентальных уголовно-процессуальных систем, достаточно давно развивающих институт реабилитации, нельзя не отметить отсутствие какого-либо концептуального единства между ними по вопросу об основаниях и пределах ответственности государства за незаконное (необоснованное) уголовное преследование. Около 100 лет назад российский процессуалист Н.Н. Розин выделял три группы стран: 1) страны, "допускающие лишь вознаграждение лиц, по ошибке суда невинно **осужденных** (выделено мной. - **Л.Г.**) и понесших **наказание** (выделено мной. - **Л.Г.**) вполне или частью, или понесших наказание более суровое, чем они заслуживали, если притом эти лица, в порядке **пересмотра дела** (выделено мной. - **Л.Г.**) по его возобновлении, были оправданы судом или приговорены к менее тяжкому наказанию"; 2) страны, "допускающие вознаграждение, кроме лиц первой категории, также тех лиц, которые были подвергнуты уголовному преследованию" и **содержались под стражей**, а "затем были оправданы судом или освобождены от преследования в порядке прекращения дела до суда"; 3) страны, "допускающие вознаграждение не только лиц первой и второй категорий, но и вообще всех лиц, невинно привлекаемых к уголовному суду, какой бы стадии дело о них ни достигло, когда бы ни прекратилось и в каком бы объеме ни выразились причиненные этим лицам стеснения" <1>.

--------------------------------

<1> Розин Н.Н. Указ. соч. С. 576.

Век спустя классификация Н.Н. Розина полностью сохраняет свое значение. Если Россия без всяких сомнений сегодня может быть причислена к третьей группе стран (даже больше, как мы увидим далее), то, например, во Франции оправдательный приговор или постановление о прекращении уголовного дела служат основанием возмещения государством вреда лицу, подвергнутому незаконному (необоснованному) уголовному преследованию, только в том случае, если к этому лицу в ходе уголовного судопроизводства была применена мера пресечения в виде заключения под стражу <1>.

--------------------------------

<1> См.: .  Paris, 2010. P. 621 - 622.

**Третье.** Теоретическая неопределенность в вопросе об основаниях и пределах ответственности государства за незаконное (необоснованное) уголовное преследование в полной мере отражается не только в сравнительно-правовой плоскости, но и в российских подходах к понятию и объему института реабилитации. Более того, речь идет не только о доктринальных (научных), но и сугубо нормативных противоречиях. Так, в соответствии с [п. 34 ст. 5](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex7L) УПК РФ под реабилитацией понимается порядок восстановления прав (свобод), включая возмещение причиненного вреда, только того лица, которое подвергнуто незаконному (необоснованному) уголовному преследованию. Здесь мы видим максимально широкий, но уже достаточно традиционный подход, зафиксированный в классификации Н.Н. Розина (третья группа стран). Однако [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex5L) УПК РФ, если руководствоваться ее наименованием (а также наименованием самой [гл. 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex4L) УПК РФ), помимо того, включает в число оснований возникновения права на реабилитацию возмещение вреда лицу, незаконно подвергнутому мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, независимо от того, являлось ли законным (обоснованным) или незаконным (необоснованным) само уголовное преследование. Иначе говоря, если следовать букве закона ([ч. 3 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex3L) УПК РФ), то реабилитация может наступать не только в случаях незаконного (необоснованного), но и правомерного уголовного преследования. Здесь мы уже сталкиваемся с существенным расширением понятия реабилитации, которое не охватывается даже еще недавно казавшейся всеобъемлющей классификацией Н.Н. Розина.

В результате возникают две возможности доктринального толкования понятия реабилитации:

1) использование его в самом **широком смысле**, охватывающем все перечисленные в [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex5L) УПК РФ случаи; при таком подходе понятие реабилитации выходит за пределы своего изначального этимологического значения и охватывает также ситуации правомерного уголовного преследования (если в его рамках неправомерно применена мера процессуального принуждения, в том числе не связанная с ограничением свободы, например, залог, привод, обязательство о явке и т.п.);

2) использование его в **строгом смысле**, обозначенном в [п. 34 ст. 5](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex7L) УПК РФ, т.е. только в тех случаях, когда речь идет о незаконном (необоснованном) уголовном преследовании; при таком подходе следует различать два автономных института, регулируемых [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex5L) УПК РФ: во-первых, институт собственно реабилитации; во-вторых, институт возмещения вреда, причиненного в рамках правомерного уголовного преследования.

Учитывая отечественные и сравнительно-правовые доктринальные традиции, второй подход представляется предпочтительным. Именно его в большинстве случаев по-прежнему придерживается российская уголовно-процессуальная теория, даже после вступления в силу [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ настаивающая на том, что под реабилитацией в уголовном процессе следует понимать "возмещение вреда, причиненного невиновному в результате уголовного преследования и осуждения" <1>. Как видно, о виновном, к которому незаконно применена мера процессуального принуждения, речь здесь не идет <2>. Аналогичного подхода придерживается и судебная практика. Так, в Постановлении Пленума от 29 ноября 2011 г. N 17 "О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве" Верховный Суд РФ указал, что физические и юридические лица, незаконно подвергнутые в ходе уголовного судопроизводства мерам процессуального принуждения, "не отнесены уголовно-процессуальным законом к кругу лиц, имеющих право на реабилитацию. Однако в случае причинения вреда указанным лицам они имеют право на его возмещение в порядке, предусмотренном [главой 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex4L) УПК РФ" [(п. 6)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE5706394Ex1L).

--------------------------------

<1> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 303 (автор главы - И.Л. Петрухин).

<2> В том же ключе см., например: Макарова О.В. [Правовое регулирование института реабилитации](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798656B0AF931247AE0FBF9F8A6950EF03B95C1245x1L) в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2014. N 5. С. 35 (автор разделяет институт реабилитации и институт возмещения вреда, причиненного в результате незаконного применения мер процессуального принуждения к лицу, не являющемуся субъектом реабилитации).

Помимо прочего, слишком широкий подход к понятию реабилитации способен выхолостить важнейшую для уголовного процесса идею об особом внимании, которое должно уделяться правам, говоря старым процессуальным языком, "невинно к суду привлекаемых". Исходя из этого, далее мы будем рассматривать понятие реабилитации исключительно в традиционном (строгом) смысле, не забывая, конечно, о возмещении вреда, причиненного в рамках правомерного уголовного преследования, как об автономном **(sui generis)** новейшем уголовно-процессуальном институте, который также будет рассмотрен в специальном [параграфе настоящей главы](#Par8436).

§ 3. Основания реабилитации в уголовном процессе:

вступление в законную силу оправдательного приговора и

прекращение уголовного дела (преследования)

Нынешний отечественный подход к основаниям реабилитации лица в уголовном процессе и возмещения ему государством причиненного ущерба был заложен [Указом](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L) Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей", сыгравшим очень большую роль в становлении в нашей стране уголовно-процессуального института реабилитации. Этот [Указ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L), а также изданные на его основании [Положение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E155E3858F0177F0448EE5640x3L) о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, от 18 мая 1981 г. и межведомственная [Инструкция](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD00B69984345AE75AB55E41x5L) по применению данного Положения от 2 марта 1982 г., до сих пор "могут учитываться судами при разрешении вопросов о реабилитации", хотя и только, конечно, в части, не противоречащей федеральным законам РФ ([п. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. N 17).

Впоследствии соответствующие положения [Указа](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L) от 18 мая 1981 г. были кодифицированы в Гражданском [кодексе](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD9C8C650DE50BE05010566810E0593A0949EE55003B4Ex4L) РФ, который в части оснований возмещения государством вреда, причиненного в ходе уголовного судопроизводства незаконными действиями органов расследования и суда, фактически воспроизвел без изменений формулировки, содержащиеся в этом [Указе](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L) ([ст. 1070](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD9C8C650DE50BE05010566810E0593A0949EE5500394Ex8L) ГК РФ). При кодификации уголовно-процессуального права законодатель внес ряд уточнений в благоприятную для защиты сторону, более широко подойдя к основаниям как реабилитации в строгом смысле слова, так и возмещения вреда в связи с незаконным применением мер процессуального принуждения. Поэтому сегодня при определении оснований реабилитации в уголовном процессе следует прежде всего руководствоваться [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex5L) УПК РФ.

Правом на реабилитацию обладают как **обвиняемый** (собственно обвиняемый, а также обвиняемый, ставший подсудимым, осужденным, оправданным), так и **подозреваемый** <1>. Особым случаем следует признать лицо, в отношении которого применены принудительные меры медицинского характера. В целом речь идет об участниках процесса, подвергающихся уголовному преследованию (или квазиуголовному преследованию в случае с производством по применению принудительных мер медицинского характера <2>).

--------------------------------

<1> Право подозреваемого на возмещение вреда в случае незаконного уголовного преследования (если к нему не применялись меры пресечения в виде заключения под стражу или подписки о невыезде) не вытекает из текста [ст. 1070](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD9C8C650DE50BE05010566810E0593A0949EE5500394Ex8L) ГК РФ, поскольку там речь идет только о "незаконном привлечении к уголовной ответственности", под которым понимается привлечение в качестве обвиняемого. Здесь следует руководствоваться исключительно [ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex5L) УПК РФ как нормой более позднего закона.

<2> Об этом производстве см. [§ 2 гл. 34](#Par8678) настоящего курса.

Основаниями реабилитации являются три вида процессуальных решений:

1) оправдательный приговор;

2) постановление дознавателя, следователя или суда <1> о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по реабилитирующим основаниям <2>, включая отказ государственного обвинителя от обвинения;

--------------------------------

<1> Применительно к суду речь может также идти об определении.

<2> О круге реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела (преследования) и подходах к его определению см. [п. 2 § 3 гл. 18](#Par5187) настоящего курса.

3) постановление (определение) суда об отмене незаконного или необоснованного постановления о применении принудительных мер медицинского характера.

Кроме того, необходимо сделать несколько дополнительных уточнений.

Во-первых, вред, причиненный в результате уголовного преследования, возмещается в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора или суда ([ч. 1 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex6L) УПК РФ). Иначе говоря, обязанность возместить вред возникает как в случае грубой ошибки (преднамеренной или непреднамеренной) лица, в чьем производстве находилось дело, так и в случае, когда речь шла о разумной и добросовестной оценке доказательств, которые объективно складывались таким образом, что указывали на наличие на определенном этапе оснований для уголовного преследования. В качестве единственного исключения из этого правила [Указ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L) от 18 мая 1981 г. называет препятствующий установлению истины самооговор гражданина в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства - ущерб от уголовного преследования в этой ситуации возмещению не подлежит. Действующий [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ данное положение не воспроизвел, однако это, видимо, один из тех отмеченных [Постановлением](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex0L) Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. N 17 случаев, когда [Указ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AD0EB99984345AE75AB55E41x5L) от 18 мая 1981 г. продолжает действовать, если, конечно, самооговор не стал следствием незаконного физического или психического давления на обвиняемого (подозреваемого).

Во-вторых, право на реабилитацию возникает при прекращении уголовного дела (преследования) или оправдании лица не только полностью, но и в части, если речь идет о двух самостоятельных (не подпадающих под признаки идеальной совокупности) обвинениях, одно из которых признано незаконным (необоснованным) **в целом**, а не только в части квалификации, квалифицирующих признаков и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. п. 3](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex5L) и [4](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex6L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. N 17.

В-третьих, оправдательный приговор и прекращение уголовного дела (преследования) являются основаниями реабилитации в двух случаях: а) когда они вынесены непосредственно по результатам уголовного преследования; б) когда они вынесены после отмены ранее постановленного обвинительного приговора суда в результате апелляционного, кассационного, надзорного производства или производства по вновь открывшимся (новым) обстоятельствам. Что касается принудительных мер медицинского характера, то право на реабилитацию возникает только в случае их **отмены** (когда ранее они были применены нижестоящим судом), но не непосредственного отказа суда в их применении по итогам рассмотрения дела в первой инстанции.

В-четвертых, по делам частного обвинения следует различать два случая: 1) когда такие дела возбуждены дознавателем, следователем, руководителем следственного органа и расследуются в публичном порядке ([ч. 4 ст. 20](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE530E3F4Ex2L) УПК РФ) - в этой ситуации право на реабилитацию возникает на общих основаниях; 2) когда такие дела возбуждены судом по заявлению потерпевшего (частного обвинителя) - в этой ситуации право на реабилитацию возникает только в случае последующей отмены обвинительного приговора суда. Данный подход объясняется тем, что государство не может нести ответственность за действия частного обвинителя, если по результатам рассмотрения дела лицо было оправдано (дело прекращено) и в его отношении не выносился судом незаконный (необоснованный) обвинительный приговор. Здесь мы видим яркую иллюстрацию теоретической несовместимости (малой совместимости) института реабилитации с чисто состязательной (исковой) моделью уголовного процесса, в качестве которой в данном случае выступает в российском уголовном процессе производство по делам частного обвинения. Поскольку по таким делам не проводится предварительное расследование, то и не возникает обязанности государственных органов всесторонне, полно и объективно расследовать все обстоятельства уголовного дела. Поэтому сам по себе оправдательный приговор, **a priori** свидетельствующий о надлежащем выполнении судом возложенных на него функций по рассмотрению спора, не может служить основанием реабилитации лица, подвергнутого уголовному преследованию по жалобе (своего рода иску) частного обвинителя.

Наконец, остается добавить, что в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80EBD99876B0DE50BE05010566810E0593A0949EE5706384Ex2L) от 5 мая 2014 г. N 91-ФЗ о применении положений УК РФ и УПК РФ на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя вред, причиненный в результате уголовного преследования до 18 марта 2014 г., возмещению не подлежит. Российское государство обязано отвечать только за те уголовно-процессуальные действия и решения, которые были совершены после официального вхождения данных субъектов в состав Российской Федерации.

§ 4. Возмещение вреда, причиненного

в ходе правомерного уголовного преследования

Как уже отмечалось выше, возмещение вреда в ходе уголовного преследования, которое само по себе нельзя признать ни незаконным, ни необоснованным (т.е. оно правомерно), не относится к институту реабилитации в строгом смысле и является самостоятельным уголовно-процессуальным институтом ([ч. 3 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex3L) УПК РФ), пусть и регулируемым [гл. 18](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex4L) УПК РФ, именуемой "Реабилитация". Появление данного института свидетельствует о несомненном позитивном развитии отечественного законодательства, которое не только идет много дальше классических теоретических подходов, сформировавшихся в конце XIX - начале XX в., но и заметно превосходит в плане стремления возместить вред за любые неоправданные стеснения, причиненные в ходе уголовного судопроизводства, большинство развитых правопорядков. Еще не так давно сама постановка вопроса об ответственности государства при осуществлении **правомерного** уголовного преследования могла бы показаться теоретическим нонсенсом.

Применительно к физическим лицам <1> основание для возмещения вреда, причиненного в ходе правомерного уголовного преследования, может возникнуть только в одном случае: если к лицу в ходе производства по уголовному делу незаконно применена какая-либо мера процессуального принуждения. Иначе говоря, речь идет о ситуации, когда, с одной стороны, уголовное преследование как таковое законно и обоснованно, но, с другой стороны, применение в его рамках меры уголовно-процессуального принуждения признано незаконным. Возможность возникновения данной ситуации связана с автономией в уголовном процессе оснований применения мер процессуального принуждения - такие основания могут отсутствовать даже в том случае, когда для уголовного преследования основания есть.

--------------------------------

<1> О юридических лицах см. в настоящем параграфе далее.

В качестве примера можно привести уголовное дело, рассмотренное Орловским областным судом. Обвиняемый, находившийся под стражей в качестве меры пресечения в течение 9 месяцев и 20 дней, впоследствии был признан одним из районных судов Орловской области виновным в совершении преступления и приговорен к наказанию в виде лишения свободы сроком на 9 месяцев. Сложилась ситуация, когда срок заключения под стражу (мера пресечения) оказался выше срока наказания в виде лишения свободы. По иску осужденного суд на основании [ч. 3 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex3L) УПК РФ признал за ним в связи с этим право на возмещение морального вреда с учетом нравственных и физических страданий <1>.

--------------------------------

<1> Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798646B5AC931247A808B69D8C650FB801E8091C546F41xFL) Орловского областного суда от 13 января 2015 г. по делу N 33-9/2015.

Как видно, здесь имела место ситуация, когда право на возмещение вреда в связи с незаконностью применения меры процессуального принуждения (меры пресечения) возникло по итогам правомерного уголовного преследования.

Невзирая на то, что [ст. 1070](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD9C8C650DE50BE05010566810E0593A0944xEL) ГК РФ упоминает в качестве оснований для возмещения вреда в интересующем нас случае только незаконное применение двух мер пресечения - заключения под стражу и подписки о невыезде, следует признать данный законодательный подход устаревшим и руководствоваться [ч. 3 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex3L) УПК РФ. В соответствии с ней основание возмещения вреда возникает в случае незаконного применения **любой** меры уголовно-процессуального принуждения, предусмотренной [гл. 12](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57013D4Ex4L) - [14](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE570E324Ex5L) УПК РФ. При этом, конечно, понятно, что в практической плоскости право на возмещение вреда в рамках правомерного уголовного преследования чаще всего признается судами в случае незаконного применения самой суровой меры процессуального принуждения - **заключения под стражу**, поскольку причиняемые ею стеснения, неудобства и даже страдания несоизмеримо выше, чем при незаконном применении домашнего ареста, подписки о невыезде или задержания. Но социологический срез проблемы не следует путать с юридическим: формально никаких ограничений по возмещению вреда, причиненного иными мерами пресечения или процессуального принуждения, закон не знает - здесь все зависит от обстоятельств дела и оценки последствий незаконного применения той или иной меры судом.

В отличие от реабилитации право на возмещение вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения, возникает не только у лица, подвергаемого уголовному преследованию, - подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, но и у иных лиц, в том числе юридических ([п. 6](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE5706394Ex1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. N 17). Это, во-первых, связано с тем, что ряд мер процессуального принуждения может применяться не только к обвиняемому (подозреваемому), но и к свидетелю или потерпевшему (например, привод). Во-вторых, в число мер процессуального принуждения входит наложение ареста на имущество, причем арест может быть в соответствии со [ст. 115](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EB5640xEL) УПК РФ наложен на имущество не только участников уголовного судопроизводства, но и третьих лиц (физических или юридических). Это лишний раз доказывает, что возмещение вреда в связи с незаконным применением мер процессуального принуждения является институтом **sui generis** и не охватывается понятием реабилитации, поскольку нет ни малейших оснований реабилитировать лицо, не подвергавшееся уголовному преследованию. В-третьих, юридическим лицам возмещается вред, причиненный не только незаконным применением мер процессуального принуждения (наложение ареста на имущество, денежное взыскание), но и иными незаконными действиями или решениями суда, прокурора, следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания ([ст. 139](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063D4Ex1L) УПК РФ).

Существует еще одно отличие данного института от института реабилитации: возмещение вреда в связи с незаконным применением мер процессуального принуждения может происходить только в порядке гражданского судопроизводства. Специальный уголовно-процессуальный порядок <1> здесь исключен, что вытекает из смысла [ст. ст. 134](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex6L), [135](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex9L) УПК РФ.

--------------------------------

<1> См. о нем [§ 6 настоящей главы](#Par8436).

§ 5. Виды и объем возмещаемого вреда

Как отмечал в свое время И.Я. Фойницкий, государственное вознаграждение лиц, подвергнутых незаконному (необоснованному) уголовному преследованию, "может быть, по природе своей, или **идеальное** (выделено мной. - **Л.Г.**)**,** или **материальное** (выделено мной. - **Л.Г.**). Идеальное вознаграждение состоит в торжественном признании со стороны суда или вообще государства невинности... лица, привлеченного к суду, в оглашении этого в газетах, даже в устроении ему различных оваций и т.п. ...Материальное вознаграждение состоит или в возвращении потерпевшему того блага, которое было взято государством, или в возмещении ценности, представляемой этим благом, т.е. в имущественном вознаграждении" <1>. Этот теоретический подход следует признать универсальным - он в полной мере сохраняет свое значение и сегодня.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1910. Т. II. С. 305 - 306.

**Идеальное** (т.е. нематериальное) вознаграждение реабилитированному по действующему законодательству включает:

а) обязанность суда (в оправдательном приговоре) или следователя, дознавателя (в постановлении о прекращении уголовного дела по реабилитирующему основанию) **ex officio** признать за соответствующим лицом "право на реабилитацию" ([ч. 1 ст. 134](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EA45x3L) УПК РФ), что равносильно официальной констатации реабилитации данного лица <1>;

--------------------------------

<1> Под "правом на реабилитацию" следует понимать право на имущественное возмещение вреда. Что касается реабилитации в идеальном (нематериальном) смысле, то она производится самим указанным решением и не требует специальных действий со стороны реабилитированного по осуществлению данного права.

б) официальные извинения, которые приносит реабилитированному от имени государства прокурор ([ч. 1 ст. 136](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex2L) УПК РФ);

в) сообщение по требованию реабилитированного (в случае его смерти - по требованию близких родственников, родственников или по указанию суда, прокурора, органов расследования) в течение 30 суток о реабилитации в тех средствах массовой информации, которые распространяли информацию о его задержании, заключении под стражу, предъявлении ему обвинения, об осуждении и о прочих уголовно-процессуальных действиях или решениях в отношении лица ([ч. 3 ст. 136](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094AEB45x3L) УПК РФ);

г) направление судом, прокурором, органом расследования по требованию реабилитированного (в случае его смерти - близких родственников, родственников) сообщения об оправдательном приговоре или постановлении о прекращении уголовного дела (преследования) по месту его работы, учебы или месту жительства ([ч. 4 ст. 136](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex5L) УПК РФ);

д) восстановление всех званий (специальных, воинских, почетных), классных чинов и государственных наград, которых реабилитированный был лишен обвинительным приговором суда ([ч. 2 ст. 138](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063D4Ex0L) УПК РФ).

**Материальное** (имущественное) вознаграждение реабилитированному по действующему законодательству определяется исходя из концепции **полного** возмещения причиненного вреда и в конкретной плоскости состоит в следующем ([ч. 1 ст. 133](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606394Ex6L), [ч. 1 ст. 135](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063F4Ex0L) и [ч. 2 ст. 136](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex3L) УПК РФ):

а) восстановление во всех без исключения жилищных правах, включая права по договору социального найма жилого помещения и т.п.;

б) восстановление в трудовых (пенсионных) правах и, помимо того, возмещение заработной платы, пенсий, пособий и других подобных средств, которых он лишился за время заключения под стражу, отстранения от должности, лишения свободы и иных действий (решений), совершенных или принятых в ходе либо по результатам уголовного преследования;

в) возврат всего конфискованного (обращенного в доход государства) на основании судебных решений, включая обвинительный приговор, имущества или возмещение его стоимости;

г) возмещение сумм штрафов и процессуальных издержек, взысканных с осужденного на основании обвинительного приговора суда;

д) возмещение сумм, выплаченных реабилитированным за оказание юридической помощи в ходе всего уголовного преследования (в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, включая стадии, связанные с пересмотром приговора), а также тех сумм, которые были выплачены в связи с устранением последствий незаконного (необоснованного) уголовного преследования, в том числе для решения вопросов по реабилитации лица;

е) возмещение иных расходов, причиненных в связи с незаконным (необоснованным) уголовным преследованием и предусмотренных [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A8A620DE50BE05010566810E0593A0949EE5706324Ex3L) ГК РФ в виде реального ущерба или неполученных доходов (упущенной выгоды), если, например, лицо, подвергавшееся уголовному преследованию, занималось предпринимательской деятельностью;

ж) возмещение в имущественной форме морального вреда, причиненного незаконным (необоснованным) уголовным преследованием.

При этом возмещаемый имущественный вред делится на **две категории**:

1) **бесспорный** и легко исчисляемый вред, возмещаемый в порядке **уголовного судопроизводства**, в частности в рамках стадии исполнения оправдательного приговора (например, возврат конфискованного имущества, возмещение неполученной пенсии или заработной платы, возмещение взысканных штрафов и процессуальных издержек и т.п.); однако если в ходе возмещения в уголовно-процессуальном порядке такого типа вреда все-таки возникает спор (реабилитированный не согласен с размером возмещаемых сумм; суд счел его требования не подлежащими удовлетворению и т.п.), то такой спор подлежит рассмотрению либо в форме уголовно-процессуального обжалования в вышестоящий суд ([ст. 137](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094BEA45x0L) УПК РФ), либо в порядке гражданского судопроизводства ([ч. 1 ст. 138](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex9L) УПК РФ);

2) вред, подлежащий **доказыванию** со стороны реабилитированного и возмещаемый по этой причине исключительно в порядке **гражданского судопроизводства**; например, только в таком порядке может быть возмещен моральный вред ([ч. 2 ст. 136](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex3L) УПК РФ) или убытки (реальный ущерб и упущенная выгода), причиненные предпринимателю в связи с его незаконным (необоснованным) уголовным преследованием, - в обоих приведенных случаях наличие оснований для возмещения вреда и точный размер последнего могут быть определены лишь на основании исковых требований реабилитированного, который должен их надлежащим образом обосновать и доказать.

Необходимость разграничить разные виды вреда с точки зрения процессуального механизма его возмещения подводит нас к вопросу о порядке восстановления прав реабилитированного и возмещения причиненного ему вреда.

§ 6. Порядок восстановления прав и

возмещения причиненного вреда

**1. Общая характеристика комбинированного механизма возмещения вреда.** Действующий в российском праве механизм восстановления прав и возмещения государством вреда, причиненного в связи с незаконными (необоснованными) действиями и решениями в ходе производства по уголовному делу, является **комбинированным** (межотраслевым). Он состоит из двух элементов: 1) **уголовно-процессуального** (вред возмещается в порядке деятельности суда в стадии исполнения оправдательного приговора или в рамках реализации решения о прекращении уголовного дела по реабилитирующему основанию); 2) **гражданского процессуального** (вред возмещается в порядке гражданского судопроизводства). При этом оба элемента являются **судебными**, поскольку только суд компетентен решать вопросы возмещения вреда.

Такого рода комбинированный подход, включающий как уголовно-процессуальные, так и гражданские процессуальные способы защиты прав, имеет свою логику, которая отчасти уже была показана в [предыдущем параграфе настоящей главы](#Par8408). Если говорить подробнее, то смысл заключается в том, чтобы, **с одной стороны**, максимально оперативно вне сложных исковых форм возместить реабилитированному лицу наиболее очевидный и легко исчисляемый вред, выплатив ему в кратчайшие сроки денежные средства, необходимые для социальной реинтеграции и реадаптации (особенно после лишения свободы или нахождения под стражей), восстановления нормальной жизни, решения самых острых бытовых вопросов и т.д. Для этого существует уголовно-процессуальный порядок (в том числе стадия исполнения оправдательного приговора), который, как отмечает Верховный Суд РФ, является упрощенным по сравнению с исковым гражданским судопроизводством, освобождает реабилитированное лицо от бремени доказывания оснований (размера) возмещения вреда и обязывает суд активно содействовать реабилитированному в собирании необходимых материалов ([Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B610DE50BE05010566810E0593A0949EE57063F4Ex5L) Пленума от 29 ноября 2011 г. N 17).

**С другой стороны**, требование закона о полном возмещении вреда и наличие оснований для возмещения вреда в связи не только с неправомерным, но и правомерным уголовным преследованием предполагают необходимость доказывания соответствующих видов вреда, включая причинную связь между вредом и уголовным преследованием (мерами процессуального принуждения), возможность государства возражать против завышенных или необоснованных претензий заинтересованных лиц, сложность исчисления подлежащих выплате денежных сумм и т.п. Здесь уже никак нельзя обойтись без традиционного искового производства, предоставляющего права не только истцу, но и ответчику и обеспечивающего надлежащую процессуальную форму разрешения любых реальных или гипотетических споров, имеющих гражданско-правовое измерение. Наличие такого измерения в данном случае сомнений не вызывает, учитывая, что гражданское право, невзирая на уголовно-процессуальную природу возмещения вреда, причиненного в ходе уголовного преследования, одновременно справедливо рассматривает данную ситуацию в качестве одного из случаев деликтной ответственности государства по обязательству из причинения вреда ([ст. 1070](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD9C8C650DE50BE05010566810E0593A0949EE5500394Ex8L) ГК РФ). В результате у лица появляется возможность взыскать (довзыскать) в порядке гражданского судопроизводства тот вред, который не может быть взыскан в более простом для данного случая уголовно-процессуальном судебном порядке, что в конечном счете и обеспечивает через **сложение** уголовно-процессуального и гражданского процессуального механизмов **полное** возмещение вреда.

**2. Уголовно-процессуальный порядок возмещения вреда.** Этот порядок максимально прост и сводится к совершению ряда последовательных действий:

а) принятие судом или органом расследования решения о реабилитации лица в оправдательном приговоре (постановлении о прекращении уголовного дела по реабилитирующему основанию; судебном решении об отмене постановления суда о применении принудительной меры медицинского характера) и специальное извещение реабилитированного с разъяснением порядка возмещения ему государством причиненного вреда;

б) обращение реабилитированного в пределах сроков исковой давности, установленных [ГК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A8A620DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex3L) РФ, с требованием о возмещении вреда либо в суд, постановивший оправдательный приговор или прекративший уголовное дело по реабилитирующему основанию, либо в суд по месту жительства реабилитированного, либо в суд по месту нахождения органа предварительного расследования, прекратившего уголовное дело или преследование ([ч. 2 ст. 135](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE52063A4Ex9L) УПК РФ);

в) рассмотрение компетентным судом требования реабилитированного в порядке разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора ([ст. 399](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex1L) УПК РФ) <1>, причем данный порядок действует независимо от того, идет ли речь об оправдательном приговоре, прекращении уголовного дела (преследования) или об отмене постановления суда о применении принудительной меры медицинского характера;

--------------------------------

<1> О процессуальной форме проведения судебного заседания см. [§ 5 гл. 33](#Par8588) настоящего курса.

г) вынесение судом по итогам судебного заседания и в срок, не превышающий одного месяца с момента поступления требования реабилитированного, постановления о производстве выплат с указанием конкретных сумм (с учетом уровня инфляции) и ответственных за выплату государственных органов (соответствующие финансовые органы, выступающие от имени казны Российской Федерации);

д) обжалование в уголовно-процессуальном порядке (апелляционном, кассационном, надзорном) заинтересованными лицами (реабилитированный или финансовый орган, выступающий от имени казны Российской Федерации) постановления суда о производстве выплат в случае несогласия с принятым решением, в частности в связи с размером выплат, и рассмотрение жалобы вышестоящим судом;

е) выплата реабилитированному соответствующих сумм (возврат имущества в натуре) в порядке исполнения решения суда, принятого в уголовно-процессуальном порядке.

**3. Гражданский процессуальный порядок возмещения вреда.** Этот порядок предполагает предъявление лицом гражданского иска к Министерству финансов РФ и его рассмотрение в полном соответствии со всеми правилами гражданского судопроизводства. Иначе говоря, в данном случае применяется уже не [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ, а [ГПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD948E6B0DE50BE050105646x8L) РФ. При этом интересы Министерства финансов РФ представляют в суде по доверенности управления Федерального казначейства по субъектам Российской Федерации, причем с правом передоверия.

Собственно, для того, чтобы описать интересующий нас в данном случае гражданский процессуальный порядок возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием, требуется изложить основные положения российского гражданского процесса, что вряд ли имеет смысл. Поэтому ограничимся лишь систематическим изложением тех случаев, когда реабилитированному или иному лицу, претендующему на возмещение вреда в связи с уголовным преследованием, приходится прибегать к гражданскому процессуальному порядку защиты своих прав.

Следует иметь в виду, что гражданский процессуальный порядок может выступать либо **субсидиарным** (по отношению к уголовно-процессуальному порядку), либо **основным** способом защиты прав реабилитированного или лица, претендующего на возмещение вреда в связи с уголовным преследованием.

**Субсидиарным** гражданский процессуальный порядок является в двух случаях:

1) если реабилитированное лицо по каким-то причинам решает не использовать упрощенные формы, предусмотренные [ст. 135](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex9L) УПК РФ, и взыскать в порядке гражданского судопроизводства **весь** вред, причиненный незаконным (необоснованным) уголовным преследованием, в том числе в той его части, которая может быть возмещена в порядке уголовного судопроизводства; иначе говоря, у реабилитированного всегда есть право выбора между уголовным и гражданским судопроизводством в пользу гражданского судопроизводства (но не наоборот);

2) если реабилитированное лицо обратилось за возмещением соответствующих видов вреда в уголовно-процессуальном порядке, но осталось не удовлетворено решением суда, принятым на основании [ст. ст. 135](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5606384Ex9L) и [399](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex1L) УПК РФ, после чего не стало его обжаловать в том же уголовно-процессуальном порядке, а предпочло альтернативную в данном случае форму защиты своих прав - иск к государству в порядке гражданского судопроизводства ([ч. 1 ст. 138](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063E4Ex9L) УПК РФ); эта ситуация по логике своей аналогична предыдущей, но сводится к выбору на несколько более позднем этапе между направлением апелляционной и др. жалобы в порядке уголовного судопроизводства и предъявлением иска в порядке гражданского судопроизводства.

**Основным** и единственным гражданский процессуальный порядок является в нескольких случаях (здесь уголовно-процессуальный порядок полностью исключен, т.е. альтернативы нет):

а) когда реабилитированное лицо требует возмещения имущественного вреда, не подлежащего возмещению в уголовно-процессуальном порядке в силу невозможности его бесспорного (однозначного) определения (реальный ущерб предпринимателю, упущенная выгода и т.п.);

б) когда реабилитированное лицо требует компенсации в имущественной (денежной) форме морального вреда, размер и основания которого также невозможно определить в бесспорном порядке;

в) когда подозреваемый, обвиняемый, осужденный требует возмещения вреда, причиненного незаконным применением к нему мер процессуального принуждения в ходе правомерного уголовного преследования;

г) когда возмещения вреда, причиненного незаконным применением к нему мер процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, требует лицо, не подвергавшееся уголовному преследованию (потерпевший, свидетель и т.п.);

д) когда возмещения вреда, причиненного в ходе производства по уголовному делу незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, органов расследования, требует юридическое лицо ([ст. 139](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56063D4Ex1L) УПК РФ).

Как видно, последние три случая вовсе не относятся к институту реабилитации (по крайней мере, в строгом смысле слова), в силу чего использование в их рамках льготного уголовно-процессуального механизма, направленного на возмещение вреда лицу, подвергнутому незаконному (необоснованному) уголовному преследованию, категорически исключено как с теоретической, так и с практической точки зрения. Поэтому гражданский процессуальный порядок выглядит здесь единственно возможным и безальтернативным.

Глава 33. ИСПОЛНЕНИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

Литература

Куцова Э.Ф. Исполнение приговора (лекция). М., 1960; Перлов И.Д. Исполнение приговора. М., 1963; Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978; Белозеров Ю.Н., Николюк В.В. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М., 1984; Миненок А.И. Стадия исполнения приговора (проблемы повышения эффективности). Калининград, 1988; Николюк В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск, 1989; Рябцева Е.В. Исполнение приговора в уголовном процессе России. Ростов н/Д, 2007.

§ 1. Понятие стадии исполнения приговора и ее место

в системе уголовного судопроизводства

После вступления приговора в законную силу ([ст. 390](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0940E845xFL) УПК РФ) цель уголовного процесса по конкретному делу считается в юридико-техническом смысле достигнутой <1>, если, конечно, не рассматривать возможные ситуации последующего исправления допущенных судебных ошибок в порядке надзора (кассации) или по вновь открывшимся (новым) обстоятельствам. Однако задачи суда по уголовному делу на этом не исчерпываются, что связано с наличием **двух проблем**, причем обе эти проблемы возникают исключительно при постановлении обвинительного приговора.

--------------------------------

<1> См. об этом [§ 6 гл. 1](#Par184) настоящего курса.

**Во-первых**, назначенное обвинительным приговором суда наказание необходимо исполнять, что относится к сфере полномочий уже не судебной, а исполнительной власти (в лице учреждений и органов, исполняющих наказание <1>), которая должна неукоснительно выполнить волю суда. Иначе говоря, здесь происходит передача полномочий от одной ветви государственной власти (судебной) другой (исполнительной). Подобная передача полномочий, невзирая на ее, казалось бы, сугубо технический характер, не может происходить вне процессуальной формы, поскольку в противном случае возникает риск разного рода сбоев, ошибок, злоупотреблений, которые сводили бы на нет все предшествующие процессуальные усилия по расследованию и рассмотрению уголовных дел. При этом решающая роль при передаче полномочий от судебной власти исполнительной должна, разумеется, принадлежать суду, так как не исполнительная власть вмешивается в деятельность судебной и принудительно истребует у нее уголовное дело, а, напротив, суд отдает исполнительной власти приказ исполнить наказание в тот момент и по тем основаниям, которые предусмотрены законом. Данный аспект деятельности суда по традиции именуется в отечественной процессуальной теории **обращением приговора к исполнению**.

--------------------------------

<1> См.: [Закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BB9F8F620DE50BE050105646x8L) РФ от 21 июля 1993 г. N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" и др.

**Во-вторых**, как отмечал И.Я. Фойницкий, в современном праве "во имя принципа индивидуальности наказания, входящего в самый состав... понятия справедливости, исполнение приговоров нуждается в известной **эластичности**, гибкости, лишь бы она была поставлена на твердую почву закона и под контроль суда, а не была делом единоличного административного усмотрения" <1>. Иначе говоря, при исполнении наказания необходимо реагировать как на поведение осужденного (позитивное или негативное), создавая для него стимулы для исправления и ресоциализации, так и на объективные факторы, связанные со здоровьем осужденного, изменением уголовного законодательства, амнистией и др. В результате нередко возникает необходимость уточнить изначальное предписание суда, выраженное в приговоре, в соответствии с которым осужденный обязан, допустим, отбывать определенное наказание в течение определенного срока в исправительном учреждении определенного вида, и изменить вид наказания, вид исправительного учреждения, сократить реальный срок пребывания в местах лишения свободы (условно-досрочно освободить осужденного) и т.п. При этом речь, разумеется, идет не об исправлении допущенной в приговоре судебной ошибки (ее не было или она должна исправляться другим процессуальным способом: в порядке кассации, надзора, по новым или вновь открывшимся обстоятельствам и т.д.), а о дальнейшей индивидуализации наказания, которая осуществляется не только при постановлении приговора, но и в ходе исполнения самого наказания (приговора). Однако любые модификации в целях последующей индивидуализации наказания ответов на вопросы, разрешенные приговором суда (вид и размер наказания, срок отбытия наказания, вид исправительного учреждения и т.д.), могут осуществляться только самой судебной властью, причем исключительно в строгих процессуальных формах. Если дать такое право, например, администрации исправительного учреждения либо какому-то иному государственному или даже общественному органу, то это означало бы недопустимое вмешательство в сферу компетенции судебной власти и почти полностью обесценивало бы приговор как акт правосудия (представим себе ситуацию, когда суд приговаривает осужденного, например, к пяти годам лишения свободы, а администрация, невзирая на это, самостоятельно выпускает его уже через год или два, пусть даже под благовидным предлогом). Поэтому любые изменения (модификации) предписаний суда, содержащихся в судебном приговоре, в том числе в целях индивидуализации наказания, могут осуществляться исключительно самой судебной властью в особых процессуальных формах. Данный аспект деятельности суда именуется в отечественной процессуальной теории **рассмотрением и разрешением вопросов, связанных с исполнением приговора**.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1910. Т. II. С. 540.

К какой отрасли права должны относиться отмеченные аспекты деятельности суда после вступления приговора в законную силу, особенно второй из них? С одной стороны, они возникают в ходе исполнения наказания, регулируемого **уголовно-исполнительным правом**. С другой стороны, речь идет о полномочиях суда, которые могут реализовываться исключительно в рамках соответствующих судебных процедур, требующих **процессуального** регулирования. В то же время ясно, что необходимое вмешательство суда происходит здесь за пределами движения и разрешения по существу уголовного дела, строго говоря, не имея к нему никакого отношения (приговор остается в силе - видоизменяется лишь изначально предписанный судом механизм его исполнения, да и то не всегда <1>). Поэтому не исключено, что при иной траектории развития, доктринального осмысления и кодификации уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права отмеченные вопросы были бы отнесены к последнему (в виде, например, уголовно-исполнительного судебного процесса как особого института или подотрасли уголовно-исполнительного права). В такой ситуации об исполнении приговора как об особой стадии уголовного процесса мы бы не говорили. Однако уголовно-исполнительное право получило нормативное развитие на уровне специальной кодификации значительно позже <2> возникновения процессуальных проблем, связанных с исполнением приговора. К тому моменту, когда потребовалось найти для этих проблем институциональное место в системе права, никаких УИК просто не было. Вследствие этого оставался только один нормативно-доктринальный вариант: сконструировать особую стадию уголовного процесса - **исполнение приговора**, что и было сделано. Данный подход стал традиционным и фактически универсальным, по крайней мере в континентальных правопорядках. В России он начал формироваться еще в дореволюционный период, когда и появилось понятие исполнения приговора для обозначения соответствующей стадии уголовного судопроизводства <3>. Окончательная концептуализация стадии исполнения приговора, ее объема, структуры, места в системе уголовного процесса и т.д. произошла уже в советский период, причем особенно бурно после принятия [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1245x1L) РСФСР 1960 г. Тогда же не только конструировалась нормативная инфраструктура данной стадии, воспроизведенная **mutatis mutandis** в действующем [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003E4Ex5L) РФ, но и осуществлялась ее доктринальная обработка в научной литературе. Поэтому сегодня уже можно с уверенностью утверждать, что исполнение приговора заняло устойчивое место в структуре уголовного процесса, став его полноценной стадией, пусть и обладающей существенными особенностями. Ясно также, что, невзирая на нейтральное наименование (безотносительно к видам приговора - обвинительному или оправдательному), потребность в институционализации стадии возникла исключительно в связи с исполнением **обвинительного** приговора суда, т.е. стадия концептуально строилась вокруг исполнения только данного вида приговора. Исполнение обвинительного приговора продолжает оставаться системообразующим для данной стадии уголовного судопроизводства, хотя сегодня возникли нормативные и доктринальные предпосылки и для постановки вопроса об исполнении оправдательного приговора <4>.

--------------------------------

<1> Например, он не изменяется при рассмотрении судом вопроса о снятии судимости ([ст. 400](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex9L) УПК РФ).

<2> Это произошло уже в XX столетии, в основном во второй его половине (в СССР в виде исправительно-трудового права (кодекса); понятие уголовно-исполнительного права (кодекса) вовсе официально возникло уже на пороге XXI в. - в 1996 г. при принятии [УИК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BB9E876A0DE50BE050105646x8L)). Во многих других развитых правопорядках самостоятельных УИК не существует до сих пор, т.е. уголовно-правовая кодификация состоит не из трех (УК, УПК, УИК), а только из двух элементов (УК, УПК).

<3> См., например: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 540.

<4> См. об этом [гл. 32](#Par8295) настоящего курса.

При этом необходимо правильно разграничивать, с одной стороны, **уголовно-процессуальную** стадию исполнения приговора, а с другой - **уголовно-исполнительное право** как самостоятельную отрасль права. Это не всегда просто сделать с учетом их генетической близости и отмеченных особенностей развития уголовно-правовых кодификаций. Ключевым критерием разграничения служит институциональная природа соответствующего государственного органа, обладающего властными полномочиями. Уголовно-исполнительное право регулирует деятельность **исполнительной власти** (в лице соответствующей администрации) по исполнению наказаний, например, взаимоотношения осужденных и администрации мест лишения свободы или уголовных инспекций, режим отбывания наказания (опять-таки в части, относящейся к компетенции органов исполнительной власти), дисциплинарную ответственность осужденных и т.д. Уголовно-процессуальное право регулирует деятельность **судебной власти**, причем в части только тех ее полномочий, которые касаются вопросов, разрешенных приговором суда (изменение вида наказания, условно-досрочное освобождение, освобождение от наказания в связи с болезнью). Если, допустим, осужденный или администрация исправительного учреждения ставят вопрос о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, то речь идет об уголовно-процессуальном праве, поскольку данный вопрос получил отражение в приговоре (вид и срок наказания) и требует вмешательства суда в рамках стадии исполнения приговора. Но если, например, осужденный обжалует в суд наложение на него администрацией исправительного учреждения дисциплинарного взыскания, то в этом случае в материально-правовом смысле речь идет об уголовно-исполнительном праве (компетенция администрации), а в процессуальном смысле данный вопрос не касается приговора и потому должен рассматриваться в рамках административной юстиции (обжалование гражданами неправомерных действий должностных лиц исполнительной власти).

Как уже отмечено, стадия исполнения приговора в силу своего исторического развития и места в структуре уголовного процесса обладает существенными особенностями по сравнению с другими стадиями уголовного процесса. Назовем по меньшей мере **три** из них.

**Во-первых**, в данной стадии нет производства по делу как такового (движения уголовного дела в классическом уголовно-процессуальном понимании), в силу чего она имеет не сплошной (как остальные стадии), а, образно говоря, "пунктирный" характер, периодически возникая, причем факультативно, своеобразными процессуальными "очагами" в ходе или даже по завершении исполнения наказания. Скажем, после обращения обвинительного приговора к исполнению какая-либо уголовно-процессуальная деятельность отсутствует - имеет место исполнение наказания в соответствии с уголовно-исполнительным правом. Однако затем появляется, например, необходимость в изменении определенного в приговоре вида исправительного учреждения, в связи с чем возникает автономный "очаг" уголовно-процессуальной деятельности (компетентный суд рассматривает в уголовно-процессуальной форме данный вопрос). После этого уголовно-процессуальной деятельности снова нет (действует уголовно-исполнительное право). Потом она вновь возникает на каком-то этапе, допустим, в связи с рассмотрением вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного и т.п. Такого рода уголовно-процессуальные "очаги" могут возникать, а могут и не возникать (для них нет оснований). Их количество, последовательность, частота и т.п. зависят от обстоятельств дела и почти не прогнозируются на институциональном уровне.

**Во-вторых**, в силу отмеченного только что "пунктирного" характера у стадии исполнения приговора нет и не может быть четко выраженного начала и окончания. В ее рамках нельзя даже выделить никакого одного итогового решения, что не только отличает данную стадию от остальных стадий, но и, строго говоря, плохо вписывается в общую теорию уголовно-процессуальных стадий, рассматривающую итоговое решение в качестве имманентного и конституирующего признака любой стадии уголовного судопроизводства <1>. Нельзя даже сказать, что стадия исполнения приговора завершается с фактическим окончанием исполнения наказания, поскольку, допустим, вопрос о снятии судимости рассматривается судом в порядке [ст. 400](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex9L) УПК РФ уже после того, как наказание исполнено. Правильнее утверждать, что началом и окончанием (в виде итогового решения) обладает не сама стадия в целом, а ее отдельные элементы или, по нашему образному выражению, "очаги", из множества которых стадия и состоит. Так, допустим, при решении вопроса об условно-досрочном освобождении понятно процессуальное начало данного производства (обращение в суд с ходатайством) и его процессуальное окончание (принятие судом решения об освобождении или отказе в нем). Если исходить из того, что рассмотрение данного вопроса представляет собой самостоятельную стадию уголовного процесса, то придется признать, что по каждому конкретному делу имеет место несколько стадий исполнения приговора, что теоретически бессмысленно. Остается другой вариант: рассматривать стадию исполнения приговора в виде **совокупности** соответствующих судебных производств, каждое из которых имеет свое начало и окончание. Хотя этот подход и приводит к размытости общего уголовно-процессуального контура стадии исполнения приговора, лишенной четкого начала и окончания, но он является, пожалуй, теоретически единственно возможным, лишь подчеркивая специфику данной стадии уголовного процесса.

--------------------------------

<1> См. [п. 1 § 1 гл. 2](#Par257) настоящего курса.

**В-третьих**, смена стадий уголовного процесса, имеющих место после вступления приговора в законную силу, более не происходит в строгой размеренной последовательности, которая характерна для стадий, предшествующих вступлению приговора в законную силу. Это в полной мере относится и к стадии исполнения приговора. Наряду со стадиями, связанными с пересмотром приговоров, вступивших в законную силу (кассационное и надзорное производства; пересмотр уголовных дел по новым или вновь открывшимся обстоятельствам), она имеет факультативный характер и возникает не в силу завершения некоей предшествующей стадии, а в результате появления определенных процессуальных поводов. Данные поводы могут иметь место **до** возникновения поводов для пересмотра дела в кассационном или надзорном порядке или по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам, **параллельно** с ними, **независимо** от них, **после** них и т.п. Например, лицо может сначала обжаловать приговор в кассационном порядке, затем ходатайствовать об освобождении от наказания по болезни в порядке исполнения приговора, после чего обжаловать приговор в порядке надзора и (или) попытаться инициировать пересмотр дела по новым обстоятельствам. Может оно действовать и в обратной или какой-то иной последовательности. Кроме того, отмеченный выше "пунктирный" характер стадии исполнения приговора нередко приводит к тому, что отдельные элементы ("очаги") данной стадии словно обрамляют остальные стадии, имеющие место после вступления приговора в законную силу: часть из них имеет место до них, часть - между ними, часть - после них. Но при этом следует иметь в виду, что в отличие от кассационного, надзорного производств и пересмотра дела по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам, имеющим экстраординарный характер в силу принципа **res judicata** (непоколебимость вступивших в законную силу судебных решений и возможность их отмены только при обнаружении серьезных судебных ошибок в применении норм права), исполнение приговора **не является экстраординарной** стадией уголовного процесса, так как никоим образом не посягает на непоколебимость приговоров. Не только обращение приговора к исполнению, но и возникновение вопросов, подлежащих разрешению судом в порядке его исполнения, рассматриваются не в качестве некоей особой ситуации, а как совершенно нормальный и даже где-то институционально запрограммированный (например, условно-досрочное освобождение при надлежащем поведении осужденного) ход исполнения наказания. Поэтому среди стадий уголовного процесса, имеющих место после вступления приговора в законную силу, исполнение приговора является единственной **ординарной** стадией, через которую проходит большинство уголовных дел.

В целом нет сомнений, что в силу своего места в структуре уголовного процесса и отмеченных особенностей стадия исполнения приговора является стадией особого рода **(sui generis)**. Она, как вытекает из сказанного ранее, существует в двух формах: 1) обращения приговора к исполнению ([гл. 46](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003E4Ex5L) УПК РФ); 2) рассмотрения и разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговоров ([гл. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex2L) УПК РФ). Каждая из этих форм будет далее самостоятельно рассмотрена в настоящей [главе](#Par8466).

При этом следует иметь в виду, что данные формы являются не взаимоисключающими (альтернативными), а взаимодополняющими - они существуют одновременно. Строго говоря, между ними не так уж и много общего, так как в их рамках решаются совершенно разные задачи, которые объединены лишь тем, что речь идет о деятельности суда в связи с необходимостью исполнения приговора. Вторая из названных выше форм (рассмотрение и разрешение судом вопросов, связанных с исполнением приговоров) является для данной стадии системообразующей, так как благодаря ей стадия и была по сути сконструирована в уголовном процессе. Что касается обращения приговора к исполнению, то речь идет скорее об одномоментной деятельности, вряд ли отвечающей признакам стадии. Но когда стадия исполнения приговора образовалась, то появился смысл отнести к ней и проблемы, связанные с механизмом технического обращения приговора к исполнению после его вступления в законную силу. К этому механизму мы и переходим.

§ 2. Порядок обращения приговора к исполнению

Положения уголовно-процессуального законодательства об обращении приговоров к исполнению немногочисленны и на первый взгляд выглядят сугубо техническими. Но есть в них и принципиальная сторона. Она касается **двух вопросов**: 1) органа, обращающего приговор к исполнению; 2) сроков обращения приговора к исполнению.

**Первый вопрос** отчасти уже был затронут в предыдущем [параграфе](#Par8472). Напомним, что, как отмечал И.Я. Фойницкий, "исполнение приговора есть акт властей судебной и карательной (исполнительной. - **Л.Г.**). Как акт судебной власти, исполнение приговора принадлежит последней и составляет проявление судебного ведомства или судебной компетенции **(уголовно-процессуальное право. - Л.Г.)**. Как акт власти карательной, исполнение приговора есть реальное применение наказания к конкретным случаям **(уголовно-исполнительное право. - Л.Г.)**" <1>. Иначе говоря, приговор должен обращаться к исполнению судом в порядке, установленном уголовно-процессуальным правом, а затем непосредственно исполняться органами исполнительной власти в порядке, установленном уголовно-исполнительным правом.

--------------------------------

<1> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 540.

Данный подход в полной мере находит отражение в действующем законодательстве РФ. Так, в соответствии с [ч. 1 ст. 393](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003C4Ex1L) УПК РФ "обращение к исполнению приговора... возлагается **на суд** (выделено мной. - **Л.Г.**), рассматривавший уголовное дело в первой инстанции". Само процессуальное действие по обращению приговора к исполнению сводится к направлению судом копии приговора вместе с распоряжением о его исполнении в учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания ([ч. 2 ст. 393](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EA5040xFL) УПК РФ). Конкретизация данного положения (о каком конкретно органе или учреждении идет речь) зависит уже от вида наказания и порядка его исполнения, регулируемого уголовно-исполнительным правом <1>. Если взять в качестве примера обращение к исполнению приговора, определяющего в качестве наказания лишение свободы, то здесь возможны три ситуации: 1) осужденный не находится под стражей и должен самостоятельно проследовать к месту отбывания наказания (допустим, в колонию-поселение) - копия приговора и распоряжение об исполнении направляются в территориальный орган уголовно-исполнительной системы ([ч. 2.1 ст. 393](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094AE945x7L) УПК РФ); 2) осужденный не находится под стражей и должен быть доставлен (этапирован) в место отбывания лишения свободы - копия приговора и распоряжение об исполнении направляются в районный (городской) отдел внутренних дел; 3) осужденный находится под стражей - копия приговора и распоряжение об исполнении направляются начальнику соответствующего следственного изолятора (СИЗО). Если взять только последний (достаточно распространенный) случай, то начальник СИЗО, в свою очередь, обязан не позднее 10 дней после получения распоряжения суда вместе с копией приговора направить осужденного для отбывания наказания в конкретное исправительное учреждение, определяемое по согласованию с территориальным органом уголовно-исполнительной системы (ФСИН России), что однако регулируется уже не [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ, а УИК РФ [(ст. 75)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BB9E876A0DE50BE05010566810E0593A0949EE5705324Ex1L) <2>. Другими словами, действия начальника СИЗО являются уже не уголовно-процессуальными, а уголовно-исполнительными, так как находятся в сфере компетенции не судебной, а исполнительной власти. При этом администрация СИЗО обязана не только уведомить одного из близких родственников или родственников по выбору осужденного о том, куда он направляется для отбывания наказания, но и предоставить ему до отправки возможность одного краткосрочного свидания с родственниками или иными лицами, причем не обязательно теми, кого осужденный избрал в качестве адресата уведомления о месте своей отправки. Строго говоря, данное положение также имеет скорее уголовно-исполнительную природу, так как определяет круг обязанностей администрации СИЗО ([ст. 75](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BB9E876A0DE50BE05010566810E0593A0949EE5705324Ex1L) УИК РФ). В то же время в силу его важности оно не только воспроизведено в УПК РФ [(ч. 1 ст. 394)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003C4Ex8L), но и одновременно поставлено под контроль суда, что в определенной мере придает ему уголовно-процессуальную природу ([ст. 395](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex0L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> Исключением являются положения, регулирующие обращение к исполнению приговора в части имущественных взысканий по гражданскому иску. Они исполняются в порядке, аналогичном исполнению решений судов, принятых в порядке гражданского судопроизводства, т.е. судебными приставами-исполнителями, которым суд направляет копию приговора вместе с исполнительным листом (в традиционной или электронной форме), о чем должны быть извещены гражданский истец и ответчик ([ч. 2 ст. 394](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003C4Ex9L) УПК РФ).

<2> См. также: [Инструкция](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CB69F8E6A0DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex2L) о порядке направления осужденных к лишению свободы для отбывания наказания, их перевода из одного исправительного учреждения в другое, а также направления осужденных на лечение и обследование в лечебно-профилактические и лечебные исправительные учреждения, утвержденная Приказом Минюста России от 1 декабря 2005 г.

Однако в плоскости уголовно-процессуального регулирования в любом случае остается вопрос об "обратной связи" между органом (учреждением), на который возложено исполнение наказания, и судом, что обеспечивает судебно-процессуальную природу всего механизма обращения приговора к исполнению, а не только его начальной фазы. Иными словами, суд должен не только обратить приговор к исполнению, но и быть в курсе того, как он исполняется. Поэтому в соответствии с [ч. 5](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003C4Ex5L) и [ч. 6 ст. 393](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55003C4Ex6L) УПК РФ орган (учреждение), на который возложено исполнение наказания, обязан немедленно известить суд о приведении приговора в исполнение и о месте отбывания наказания осужденным. Например, в рассмотренной нами ситуации содержания под стражей осужденного к моменту обращения к исполнению приговора в виде лишения свободы начальник СИЗО обязан не только направить осужденного для отбывания наказания в течение 10 суток после получения распоряжения суда, но и сразу же "известить суд об исполнении приговора в части назначенного наказания и сообщить, в какое учреждение осужденный направлен для отбывания наказания" <1>.

--------------------------------

<1> [Практика применения Уголовно-процессуального кодекса](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798656B7A4931247A80FB9948F6950EF03B95C1251674FF75E730548EA550043xAL) Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. 6-е изд. М., 2013. С. 755.

**Второй вопрос** касается сроков обращения приговоров к исполнению. В соответствии с [ч. 4 ст. 390](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0940E945x5L) УПК РФ приговор должен быть обращен к исполнению не позднее **трех суток** со дня его вступления в законную силу (если он не обжалован в апелляционном порядке) или со дня возвращения уголовного дела из суда апелляционной инстанции (если он был обжалован в апелляционном порядке). Дальнейшие сроки (10 суток для начальника СИЗО и т.д.) имеют уже не уголовно-процессуальный (судебный), а уголовно-исполнительный характер.

Необходимость установления указанного срока объясняется требованием максимальной оперативности обращения приговоров к исполнению и категорической недопустимостью какой-либо судебной волокиты на этом этапе уголовного судопроизводства. В ином случае возникала бы опасность того, что уголовное дело по каким-то сугубо бюрократическим причинам останется "лежать" без движения уже после того, как оно разрешено по существу и приговор вступил в законную силу, что обессмысливает саму идею правосудия. Поэтому иногда встречающиеся (весьма редко) нарушения срока обращения приговоров к исполнению находят достаточно жесткую реакцию судейского сообщества и в большинстве случаев приводят к строгим дисциплинарным санкциям в отношении судей, вплоть до их лишения судейского статуса <1>.

--------------------------------

<1> См., например: [решение](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798654A8A4931247AD0ABD9C86620DE50BE050105646x8L) Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 12 марта 2015 г. N ДК15-4.

§ 3. Круг вопросов, подлежащих решению судом

в стадии исполнения приговора

После того как приговор обращен к исполнению, стадия исполнения приговора, а вместе с ней и уголовно-процессуальное право в целом, как уже отмечено выше, уступают место уголовно-исполнительному праву. Уголовно-процессуальные отношения сменяются уголовно-исполнительными, но не прекращают свое действие, а словно находятся, образно говоря, в "спящем состоянии". Они возникают вновь только при появлении вопросов, требующих вмешательства суда в связи с исполнением приговора, причем для этого не требуется принятие какого-то специального решения о возобновлении уголовного дела и т.п. Обращение заинтересованных лиц в компетентный суд для рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора ([гл. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex2L) УПК РФ), **автоматически** восстанавливает стадию исполнения приговора на период рассмотрения и разрешения данных вопросов, после чего она опять погружается в "спящее состояние", пока какое-то время спустя вновь не возникнет очередной из таких вопросов.

Круг вопросов, связанных с исполнением приговора и требующих вмешательства суда в порядке [гл. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex2L) УПК РФ, установлен в [ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex9L) УПК РФ. Их правовая природа уже была рассмотрена ранее <1>. Еще раз подчеркнем, что ни один из этих вопросов не может касаться законности, обоснованности и справедливости постановленного приговора как акта правосудия, т.е. в их рамках нельзя ставить под сомнение (критиковать) какое-либо из решений, содержащихся в приговоре суда (по существу уголовного дела; по существу гражданского иска; по иным вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора). Для этого предусмотрены иные процессуальные механизмы (пересмотр уголовных дел в кассационном или надзорном порядках; возобновление уголовных дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств).

--------------------------------

<1> См. [§ 1 настоящей главы](#Par8472).

Таким образом, содержащиеся в [ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex9L) УПК РФ вопросы объединены тремя общими признаками: 1) они возникают в стадии исполнения приговора; 2) они требуют для своего разрешения вмешательства суда, постановившего приговор или приравненного к нему (но не вышестоящего); 3) они не связаны с пересмотром ни одного из содержащихся в приговоре решений. В остальном речь идет о достаточно разнородных вопросах, которые могут быть разделены на несколько групп <1>.

--------------------------------

<1> Среди этих вопросов есть вопросы, возникающие в связи с исполнением оправдательного приговора и реабилитацией ([п. 1 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500324Ex1L) УПК РФ). Они были уже рассмотрены в [гл. 32](#Par8295) настоящего курса, поэтому более мы к ним возвращаться не будем.

**Во-первых**, это вопросы, связанные с **разъяснением сомнений** и **неясностей**, возникающих при исполнении приговора ([п. 15 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex9L) УПК РФ). Речь прежде всего идет об уточнении резолютивной части приговора в редакционном (техническом) смысле, если формулировки предписаний суда не совсем понятны или содержат **очевидные** описки, арифметические ошибки, неточности в написании Ф.И.О., биографических данных осужденного и т.п. В некоторых случаях в данном порядке могут быть также восполнены содержащиеся в приговоре суда пробелы, но при условии, что они опять-таки имеют сугубо технический характер, т.е., как указал в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BF9586620DE50BE05010566810E0593A0949EE5706384Ex9L) Пленума от 20 декабря 2011 г. N 21 "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора" Верховный Суд РФ, **"не затрагивают существо приговора и не влекут ухудшение положения осужденного"**. В качестве примера Верховный Суд РФ привел отсутствие указания в приговоре суда на принятие мер по охране имущества или жилища осужденного, оставшихся без присмотра, или на судьбу детей осужденного, оставшихся без надзора, и др.

В то же время [п. 15 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex9L) УПК РФ должен толковаться ограничительно, чтобы суд не выходил за пределы своей компетенции и не пытался исправить в порядке исполнения приговора судебные ошибки, подлежащие исправлению исключительно вышестоящим судом в кассационном (надзорном) порядке или по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам <1>. Так, например, Верховный Суд РФ указал, что в рамках [п. 15 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex9L) УПК РФ нельзя восполнить приговор в части указания вида и размера наказания; размера удержания из заработной платы при назначении наказания в виде исправительных работ; ограничений, вытекающих из [ст. 53](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE54023C4Ex4L) УК РФ, и в других подобных случаях (если данные вопросы упущены судом при постановлении приговора, пусть даже по недоразумению). Понятно, что любые вопросы, связанные с видом, размером наказания, соответствующими правоограничениями и т.п., затрагивают существо уголовного дела и не могут разрешаться в стадии исполнения приговора, т.е. во внеинстанционном порядке.

--------------------------------

<1> См. подробный анализ данной проблемы в работе, не потерявшей в этой части своей актуальности: Перлов И.Д. Исполнение приговора. М., 1963. С. 88 - 98.

**Во-вторых**, это вопросы, связанные с реакцией на **позитивное поведение осужденного** перед исполнением, в ходе исполнения или после исполнения назначенного судом наказания, что приводит к **улучшению** его положения **(in favorem)** в случаях, предусмотренных уголовным или уголовно-исполнительным законом. Речь, например, идет об отсрочке исполнения приговора в связи с добровольным желанием осужденного к лишению свободы за определенные преступления ([ч. 1 ст. 228](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EF5540x0L), [ч. 1 ст. 231](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949E845x6L), [ст. 233](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE56033E4Ex7L) УК РФ) пройти курс лечения от наркомании, об изменении в лучшую сторону вида исправительного учреждения (с колонии строгого режима на колонию общего режима и т.д.), о замене неотбытой части наказания более мягким, об условно-досрочном освобождении, о снятии судимости и др.

**В-третьих**, это вопросы, связанные с реакцией на **негативное поведение осужденного** в ходе исполнения назначенного судом наказания, что приводит к **ухудшению** его положения **(in defavorem)** в случаях, опять-таки предусмотренных уголовным или уголовно-исполнительным законом. В качестве примера приведем замену наказания на более строгое в случае злостного уклонения от его отбывания, отмену условно-досрочного освобождения, изменение в худшую сторону вида исправительного учреждения (с колонии-поселения на колонию общего режима и т.д.) и др. При этом суд также вправе заключить осужденного под стражу в рамках стадии исполнения приговора сроком до 30 суток, если осужденный скрывается от исполнения наказания, не связанного с лишением свободы, или уклонился от самостоятельного прибытия в колонию-поселение, вплоть до решения вопроса (также в порядке исполнения приговора) о замене ему наказания на более строгое. Иначе говоря, здесь мы сталкиваемся с применением в стадии исполнения приговора меры пресечения, которое предшествует рассмотрению по существу вопроса о последствиях негативного поведения осужденного.

**В-четвертых**, это вопросы, связанные с **объективной невозможностью** исполнения наказания (завершения его исполнения) по **фактическим** или **правовым** основаниям, по крайней мере, исполнения его в том виде, в котором оно было назначено судом. Речь идет, скажем, об отсрочке исполнения или освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного, о снижении размера удержания из заработной платы осужденного к исправительным работам в случае ухудшения его материального положения или об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора.

**В-пятых**, это вопросы, связанные с приведением приговора в соответствие с **новым уголовным законом**, имеющим **обратную силу**. Понятно, что обратную силу может иметь только уголовный закон, улучшающий положение осужденного. Поэтому речь в данном случае идет только об освобождении от наказания (допустим, в результате декриминализации какого-либо деяния, признававшегося уголовно наказуемым в момент вступления приговора в законную силу) или о смягчении наказания (например, если размер назначенного судом наказания выше предельной санкции за то же деяние, установленной новым уголовным законом).

**В-шестых**, это вопросы, связанные с назначением наказания по **совокупности приговоров** ([ст. 70](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5705394Ex7L) УК РФ), если данная проблема не решена в последнем по времени приговоре и в ходе его исполнения выясняется наличие других неисполненных приговоров.

**В-седьмых**, это вопросы, связанные с исполнением не наказания (приговора), а назначенной судом **принудительной меры медицинского характера**. Здесь в каком-то смысле можно говорить о вопросах, **приравненных** к исполнению приговора. Речь, например, идет о ситуациях, когда суд продлевает, изменяет или прекращает применение принудительной меры медицинского характера; назначает для решения данного вопроса судебно-психиатрическую экспертизу; производит зачет времени нахождения в лечебном учреждении в срок наказания (если лицо заболело после совершения преступления, излечилось и в состоянии приступить к исполнению наказания или возобновить его) и др.

**В-восьмых**, это вопросы, связанные с **международным сотрудничеством** в сфере уголовного судопроизводства. Они возникают, например, когда требуется определить порядок исполнения приговора, вынесенного судом иностранного государства в отношении гражданина Российской Федерации, переданного в нашу страну для отбывания наказания, или, напротив, когда речь идет о передаче осужденного российским судом иностранного гражданина для отбывания наказания в страну, гражданином которой он является.

Следует иметь в виду, что круг конкретных вопросов, связанных с исполнением приговора, постоянно расширяется. Это обусловлено главным образом развитием уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, которые становятся все более гибкими в плане индивидуализации исполнения наказания, а также некоторым усложнением правового регулирования постприговорной судебной деятельности.

§ 4. Порядок обращения в суд

Судебное производство по рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора, возникает а) при наличии обращения уполномоченного органа (учреждения) или заинтересованного лица, б) которое должно быть адресовано в компетентный суд. Из этого вытекает, что, во-первых, данные вопросы нельзя рассмотреть и разрешить в ином порядке (несудебном). Во-вторых, суд не вправе приступать к их рассмотрению (разрешению) **ex officio**, т.е. по собственной инициативе <1>.

--------------------------------

<1> Из этого правила есть только одно исключение, связанное с разъяснением возникающих при исполнении приговора сомнений и неясностей, о котором см. далее в настоящем [параграфе](#Par8574).

Кто вправе поставить перед судом вопрос, связанный с исполнением приговора, в порядке [гл. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500334Ex2L) УПК РФ? В самом общем виде такой вопрос вправе поставить либо а) сам **осужденный**, либо б) **учреждение (орган), исполняющее наказание**. Иначе говоря, речь идет о лицах, находящихся между собой в уголовно-исполнительных отношениях: осужденном и пенитенциарной администрации. Логика такого подхода понятна, поскольку вопросы, связанные с исполнением приговора, в большинстве своем не могут быть разрешены без учета уголовно-исполнительной ситуации, полными знаниями о которой как раз и обладают участники уголовно-исполнительных отношений, инициирующие соответствующее судебное производство в порядке исполнения приговора.

При этом следует различать три случая:

1) когда тот или иной вопрос может поставить перед судом **только осужденный** (например, о снятии судимости);

2) когда тот или иной вопрос может поставить перед судом **только учреждение (орган), исполняющее наказание** (например, разумеется, все вопросы ухудшения положения осужденного в связи со злостным уклонением от отбывания наказания или вопрос об отмене (дополнении) возложенных на осужденного обязанностей при условном осуждении);

3) когда тот или иной вопрос может поставить перед судом **как осужденный**, **так и учреждение (орган), исполняющее наказание** (например, об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания).

Кроме того, в качестве определенного дополнения можно рассматривать еще три случая:

1) когда правом обратиться в суд в порядке исполнения приговора обладают, помимо самого осужденного, также его **законный представитель**, **близкий родственник**, **защитник** или **прокурор**; такое право возникает у них при постановке вопроса об отсрочке исполнения приговора в связи с болезнью, беременностью, иными исключительными обстоятельствами ([ст. 398](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013A4Ex5L) УПК РФ); понятно, что речь идет об отсрочке исполнения приговора, который пока не исполняется, причем по обстоятельствам, не связанным с уголовно-исполнительной ситуацией (лицо еще не поступило в распоряжение пенитенциарной администрации), в силу чего право инициировать соответствующее судебное производство возникает здесь наряду с осужденным не у органа (учреждения), исполняющего наказание, а у лиц, владеющих соответствующей информацией по личным (близкие родственники и т.п.) или профессиональным (защитник, прокурор) причинам;

2) когда правом обратиться в суд в порядке исполнения приговора обладают, помимо самого осужденного и учреждения (органа), исполняющего наказание, также **прокурор, защитник** <1>, **законный представитель**, **потерпевший и его представитель**, **гражданский истец или ответчик и их представители**; такое право возникает у них при постановке вопроса об устранении возникающих при исполнении приговора сомнений и неясностей; кроме того, это единственный случай, когда **суд** вправе возбудить производство в порядке исполнения приговора **по собственной инициативе (ex officio)**, если сам обнаружит в приговоре какие-либо неточности или технические пробелы ([п. 23](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BF9586620DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex4L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 21 "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора");

--------------------------------

<1> О соотношении применительно к данной ситуации понятий "защитник" и "адвокат" см. далее.

3) когда правом обратиться в суд в порядке исполнения приговора обладают **иные государственные органы (должностные лица)**; речь, например, идет об органах внутренних дел в случаях, когда осужденный уклоняется от этапирования в колонию-поселение или скрывается от исполнения наказания, не связанного с лишением свободы (ограничения свободы, обязательных работ и т.п.), или об органах (учреждениях), в том числе иностранных, уполномоченных инициировать вопросы в порядке международного сотрудничества для передачи иностранных граждан для отбывания наказания за рубеж или исполнения приговора иностранного суда в отношении российского гражданина ([ст. ст. 469](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE54023E4Ex0L) - [472](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE54023D4Ex8L) УПК РФ).

Какой суд компетентен решать вопросы, связанные с исполнением приговора? Поскольку речь не идет об инстанционной проверке законности, обоснованности или справедливости приговора, то здесь не действует не только деволютивное начало (переход дела в вышестоящую судебную инстанцию) <1>, но и правило о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела ([ст. 63](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57003A4Ex9L) УПК РФ). Напротив, оптимальной является ситуация, когда вопросы, связанные с исполнением приговора, решает сам суд, постановивший приговор ([ч. 1 ст. 396](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094BE845x3L) УПК РФ), поскольку он, как никто другой, знаком с обстоятельствами дела, понимает причины назначения того или иного наказания, исследовал при постановлении приговора данные о личности обвиняемого и т.п.

--------------------------------

<1> О деволютивном начале (эффекте) см. [§ 1 гл. 27](#Par7322) настоящего курса.

Однако по сугубо техническим причинам требовать, чтобы суд, постановивший приговор, рассматривал и разрешал все вопросы, связанные с исполнением приговора, невозможно и нецелесообразно, с учетом хотя бы того, что места исполнения наказания (пенитенциарные учреждения) нередко находятся на значительном удалении от мест рассмотрения уголовных дел. Кроме того, следует также иметь в виду, что приговоры нередко выносятся по наиболее сложным делам ([ч. 3 ст. 31](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EC5240x6L) УПК РФ) судами уровня субъектов РФ (краевыми, областными, республиканскими и т.д.), а многие вопросы, связанные с исполнением приговора (допустим, об условно-досрочном освобождении), требуют максимального приближения суда к месту нахождения исправительного учреждения. В силу этого происходит некое "расщепление компетенции", когда часть вопросов (скажем, о разъяснении сомнений или неясностей в приговоре, о назначении наказания по совокупности приговоров и др.) должна оставаться в ведении суда того уровня, который постановил приговор, а часть вопросов (об изменении вида исправительного учреждения, об условно-досрочном освобождении) может стабильно решаться на районном (городском) уровне даже в тех случаях, когда в качестве первой инстанции выступал вышестоящий суд или, напротив, мировой судья.

Поэтому вопросы, связанные с исполнением приговора, компетентны рассматривать не только а) суды, **постановившие приговор**, но и б) **приравненные к ним суды** (в институциональном смысле), а также в) **районные (городские) суды** (независимо от того, суду какого уровня дело было подсудно по первой инстанции). Их компетенция зависит от конкретного вопроса, подлежащего разрешению в стадии исполнения приговора, в силу чего следует различать:

1) вопросы, подсудные либо судам, постановившим приговор, либо судам того же уровня, что и суд, постановивший приговор **(если приговор исполняется в месте, на которое не распространяется юрисдикция последнего)**, а при их отсутствии в месте исполнения приговора - вышестоящим судам <1>; к таковым, например, относятся замена наказания на более строгое в случае злостного уклонения от его отбывания ([п. 2 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500324Ex2L) УПК РФ) или освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора ([п. 9 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex3L) УПК РФ);

--------------------------------

<1> Ситуация отсутствия надлежащего суда в месте исполнения приговора встречается нечасто, например, в случае если военнослужащий осужден мировым судьей к исправительным работам в виде удержания соответствующей части заработной платы и отбывает наказание по месту службы за пределами территории РФ, где нет мировых судей, но действует "вышестоящий" для данного случая гарнизонный военный суд.

2) вопросы, подсудные либо судам, постановившим приговор, либо судам того же уровня, что и суд, постановивший приговор, **по месту жительства** осужденного (лица, отбывшего наказание); к таковым относится снятие судимости ([ст. 400](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex9L) УПК РФ);

3) вопросы, подсудные **только** судам, постановившим приговор; речь идет об отсрочке исполнения приговора по основаниям, предусмотренным [ст. 398](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013A4Ex4L) УПК РФ;

4) вопросы, подсудные **районным (городским) судам** по **месту нахождения учреждения, исполняющего наказание**, либо по месту применения принудительной меры медицинского характера; к таковым, например, относятся замена вида исправительного учреждения ([п. 3 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5500324Ex7L) УПК РФ), условно-досрочное освобождение ([п. 4 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE53003D4Ex2L) УПК РФ), освобождение от наказания в связи с болезнью ([п. 6 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex0L) УПК РФ) и др.;

5) вопросы, подсудные **районным (городским) судам** по **месту жительства осужденного**; речь, например, идет об отмене условно-досрочного освобождения ([п. 4.1 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE53003D4Ex3L) УПК РФ) или об отмене условного осуждения ([п. 7 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55013B4Ex1L) УПК РФ);

6) вопросы, подсудные **районным (городским) судам** по **месту задержания осужденного**, скрывающегося от исполнения наказания, не связанного с лишением свободы ([п. 18 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE53003D4Ex4L) УПК РФ), или от этапирования в колонию-поселение ([п. 18.1 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A094AE945x5L) УПК РФ);

7) вопросы, подсудные тому суду, который с предметной (родовой) и территориальной точек зрения компетентен рассматривать с учетом применения [УК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE050105646x8L) РФ и [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ дело о преступлении, за которое российский гражданин осужден за рубежом ([п. 21 ст. 397](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE54023A4Ex3L) УПК РФ); речь здесь, конечно, идет об исключении из общих правил - в данном случае как постановление приговора, так и его исполнение происходили за пределами Российской Федерации, в силу чего необходимо применять "правило первой инстанции", поскольку суд, действующий в стадии исполнения приговора, является первой российской судебной инстанцией, приступающей к производству по такому уголовному делу.

После того как мы определили круг лиц, имеющих право инициировать судебное производство по одному из вопросов, связанных с исполнением приговора, а также выяснили, какой суд компетентен рассматривать тот или иной вопрос, осталось рассмотреть сам процессуальный порядок судебного заседания в стадии исполнения приговора.

§ 5. Порядок проведения судебного заседания

Все вопросы, возникающие в стадии исполнения приговора, рассматриваются и разрешаются судьей единолично в открытом судебном заседании.

Для определения круга участвующих в судебном заседании лиц необходимо различать две ситуации: 1) когда решается вопрос, непосредственно не связанный или не обязательно связанный с текущим исполнением наказания (устранение содержащихся в приговоре неясностей; снятие судимости; заключение под стражу скрывающегося от исполнения наказания осужденного и т.п.); 2) когда решается вопрос, непосредственно связанный с текущим исполнением наказания (условно-досрочное освобождение; изменение вида исправительного учреждения и т.п.).

В **первом случае** в заседании суда участвует **заявитель**, т.е. лицо или орган, обратившийся в суд. Им может быть не только осужденный или представитель учреждения, исполняющего наказания, но и, к примеру, потерпевший, гражданский истец, ответчик и т.п. (при устранении содержащихся в приговоре неясностей, в том числе по вопросам, связанным не с наказанием, а с гражданским иском, и др.), органы внутренних дел (при заключении под стражу лица, уклоняющегося от явки в колонию-поселение) или даже представитель иностранного государства (при решении вопроса о передаче иностранного гражданина для отбывания наказания в страну его гражданства). Конкретный круг остальных участников судебного заседания определяется судом с учетом рассматриваемого вопроса и их гипотетической заинтересованности в его разрешении. Скажем, при решении вопроса о снятии судимости достаточно участия заявителя - осужденного, отбывшего наказание. При решении вопроса об устранении содержащихся в приговоре технических неточностей в части гражданского иска (очевидные арифметические ошибки и т.п.) необходимо участие сторон гражданского иска (истца и ответчика), одна из которых является заявителем. При этом, если осужденный не является по делу гражданским ответчиком (за него отвечает иное лицо), то судебное заседание вовсе не предусматривает участие осужденного. Также по общему правилу решается вопрос о последствиях неявки в судебное заседание заинтересованных лиц. В некоторых случаях закон признает такую явку обязательной, например, когда речь идет об осужденном, отбывшем наказание, обратившимся в суд с ходатайством о снятии судимости ([ч. 2 ст. 400](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501384Ex1L) УПК РФ). В других случаях суд вправе рассмотреть вопрос и в отсутствие неявившегося лица, скажем, при неявке в суд гражданского ответчика при рассмотрении вопроса об устранении содержащихся в приговоре неточностей в части гражданского иска по заявлению гражданского истца. В последнем примере вопрос может быть рассмотрен и в отсутствие самого заявителя (гражданского истца), если суд убедится в очевидности арифметической ошибки, которую необходимо исправить.

**Во втором случае** участниками судебного заседания являются стороны уголовно-исполнительных отношений: осужденный и представитель органа, исполняющего наказание. Так, вызов последнего в суд является обязательным, поскольку без учета мнения органа, исполняющего наказание, суду сложно (почти невозможно) решить тот или иной вопрос, возникающий в связи с исполнением наказания. Осужденный также уведомляется о проведении судебного заседания. Он вправе заявить ходатайство об участии в рассмотрении дела, которое подлежит обязательному удовлетворению судом. Такое ходатайство может быть заявлено либо непосредственно при обращении осужденного в суд (если он заявитель), либо в течение 10 суток после получения извещения о дате судебного заседания (в том числе если заявителем является администрация пенитенциарного учреждения). Однако участие осужденного в судебном заседании может быть обеспечено в разных формах: как путем непосредственного присутствия в зале суда, так и посредством видеоконференц-связи, организуемой, например, с исправительным учреждением. Помимо того, интересы осужденного может также представлять в судебном заседании защитник <1> (наряду с осужденным или по ходатайству последнего вместо него). Следует также иметь в виду, что с учетом зависимого положения осужденного, нередко находящегося в условиях лишения свободы, суд не вправе отказаться от рассмотрения вопроса, поставленного осужденным, даже в случае процессуальной пассивности органа, исполняющего наказание (его неявка в судебное заседание, непредоставление необходимых документов и т.п.). В такой ситуации **суд оказывает осужденному содействие** в сборе соответствующих документов и материалов ([п. 32](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BF9586620DE50BE05010566810E0593A0949EE57063D4Ex9L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 21), откладывая рассмотрение вопроса и повторно вызывая представителя администрации пенитенциарного учреждения, истребуя необходимые материалы, и т.п.

--------------------------------

<1> Закон применительно к данному случаю говорит не о защитнике, а об адвокате осужденного ([ч. 4 ст. 399](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5501394Ex5L) УПК РФ), что также воспроизведено, хотя и в несколько ином контексте, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 21 [(п. 23)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BF9586620DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex4L). Видимо, это объясняется тем, что в стадии исполнения приговора уголовное преследование завершено (осужденный уже ни от кого не защищается). Однако на основании [ч. 2 ст. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5702384Ex0L) УПК РФ осужденный продолжает оставаться обвиняемым (обвиненным), статус которого на протяжении всего уголовного судопроизводства (включая стадию исполнения приговора) един и включает право на **защитника** ([п. 8 ч. 4 ст. 47](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57023F4Ex0L) УПК РФ). Поэтому речь, конечно, должна идти не об "адвокате", а о защитнике осужденного.

Применительно ко второму из рассмотренных случаев отдельной проблемой является необходимость участия **потерпевшего** в заседании суда при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, в частности об условно-досрочном освобождении осужденного, замене ему неотбытой части наказания более мягким и т.п.

**С одной стороны**, классическая уголовно-процессуальная доктрина всегда рассматривала потерпевшего как сторону исключительно уголовно-правового и присоединенного к нему гражданско-правового спора, наделяя его в связи с этим соответствующими процессуальными правами. В стадии исполнения приговора никакого спора по существу дела уже нет: приговор постановлен и исполняется, а любые претензии к разрешению уголовного дела по существу должны решаться в кассационном (надзорном) порядке или по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам. Поэтому потерпевший не рассматривается и не может рассматриваться в качестве участника уголовно-исполнительных отношений, контролирующего или влияющего на исполнение наказания, в силу чего не приглашается на заседание суда по соответствующим вопросам, связанным с исполнением приговора. Да и было бы странно, если бы вставший на путь исправления осужденный, выполняющий все свои обязанности и требования органа, исполняющего наказание, лишался бы права на то же условно-досрочное освобождение только по причине неприязненного отношения к нему потерпевшего (пусть по-человечески и легко объяснимого).

**С другой стороны**, если выйти за пределы сугубо процессуального анализа ситуации (природа стадии исполнения приговора и т.д.), понятно, что в некоторых случаях потерпевший остается заинтересованным лицом в ходе исполнения осужденным наказания, испытывая к нему страх, опасаясь его возвращения из мест лишения свободы, прогнозируя возможность мести со стороны осужденного после отбытия наказания и т.п. Такие страхи и опасения в каждом отдельно взятом случае могут быть как обоснованными, так и необоснованными, но в целом они как феномен естественны и имеют право на существование. В самом широком плане речь идет о том, что человеческий конфликт в социальном смысле очень часто оказывается шире уголовно-правового спора в смысле процессуальном, и этого нельзя не учитывать. Поэтому современная уголовная политика пытается интегрировать потерпевшего не только в рассмотрение уголовного дела по существу, но и в решение постприговорных, а иногда даже постпенитенциарных вопросов. Именно в рамках данной уголовной политики российский законодатель принял Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CB69A89650DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex3L) от 23 июля 2013 г. N 221-ФЗ, которым предусмотрел в [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EB5740x2L) РФ правило, в соответствии с которым потерпевший должен быть извещен о дате, времени и месте судебного заседания по вопросам условно-досрочного освобождения осужденного и замене ему неотбытой части наказания более мягким видом наказания. По получении извещения, без которого проведение судебного заседания по указанным вопросам невозможно, потерпевший вправе ходатайствовать об участии в судебном заседании (непосредственном, с помощью видеоконференц-связи или в лице представителя) для того, чтобы высказать свою позицию по поводу условно-досрочного освобождения осужденного или замене ему неотбытой части наказания более мягким. Суд такое участие обязан обеспечить, но неявка потерпевшего, разумеется, не препятствует проведению судебного заседания.

Однако после принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CB69A89650DE50BE050105646x8L) от 23 июля 2013 г. N 221-ФЗ суды столкнулись с другой проблемой: где найти потерпевшего, чтобы вручить ему соответствующее извещение, особенно когда вопрос в порядке исполнения приговора рассматривается спустя много (несколько) лет после вступления приговора в законную силу, причем нередко далеко от места рассмотрения уголовного дела (по месту исполнения наказания)? Даже если в материалах дела остались сведения о фактическом месте жительстве потерпевшего, то они не гарантируют надлежащее вручение извещения (потерпевший мог переехать, отбыть за границу, умереть, сменить фамилию и т.п.). В результате процессуально заблокированной оказалась во многих случаях уже предусмотренная законом возможность применения таких важных институтов, как условно-досрочное освобождение осужденного от отбывания наказания и замена ему неотбытой части наказания более мягким. На основании запроса столкнувшихся с неразрешимой проблемой судов Конституционный Суд РФ принял [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80EBF998E6A0DE50BE050105646x8L) от 18 марта 2014 г. <1>. В нем он, во-первых, отметил, что потерпевший в любом случае не имеет права "вето" на принятие решения об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания или о замене ему неотбытой части наказания более мягким, т.е. его позиция не является для суда обязательной. Во-вторых, Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения об обязательности извещения потерпевшего как условии проведения судебного заседания по соответствующим вопросам, связанным с исполнением приговора, по причине неопределенности законодательного механизма такого извещения (уведомления).

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80EBF998E6A0DE50BE050105646x8L) Конституционного Суда РФ от 18 марта 2014 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности части второй.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области".

Законодатель отреагировал на указанное [Постановление](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80EBF998E6A0DE50BE050105646x8L) Конституционного Суда РФ [Законом](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FB89E8F6A0DE50BE050105646x8L) от 30 марта 2015 г. <1>. В целом потерпевший по-прежнему сохранил право на уведомление о рассмотрении соответствующих вопросов, связанных с исполнением приговора, и на участие в судебном заседании. Однако теперь уточнен механизм самого уведомления. До окончания судебных прений в ходе судебного разбирательства потерпевший вправе ходатайствовать о том, чтобы получать уведомления о прибытии осужденного к месту исполнения наказания, перемещении его из одного исправительного учреждения в другое и т.д. и в том числе о рассмотрении вопросов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и о замене неотбытой части наказания более мягким ([п. 21.1 ч. 2 ст. 42](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EB5740x7L) УПК РФ). При наличии такого ходатайства и в случае постановления обвинительного приговора суд одновременно выносит постановление об уведомлении потерпевшего с указанием предоставленных последним данных (адрес места жительства, адрес электронной почты, номера телефонов и т.п.). Данное постановление направляется вместе с приговором по месту исполнения наказания. Соответственно, суду, приступающему к рассмотрению в порядке исполнения приговора вопросов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и о замене неотбытой части наказания более мягким, достаточно произвести уведомление по указанным в постановлении координатам (например, по электронной почте или СМС-сообщением). Ответственность за получение информации лежит уже на самом потерпевшем, который обязан в необходимых случаях сообщать о смене своего телефона, электронного или реального почтового адреса и т.п.

--------------------------------

<1> Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80FB89E8F6A0DE50BE050105646x8L) от 30 марта 2015 г. N 62-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по вопросу участия потерпевших при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора".

Остается добавить, что при рассмотрении любого вопроса, связанного с исполнением приговора, в судебном заседании вправе участвовать прокурор (факультативно).

Само судебное заседание сводится к заслушиванию мнения заявителя (доклад представителя пенитенциарной администрации, объяснения осужденного и т.п.), а затем и всех остальных участвующих в заседании лиц, которые вправе представлять необходимые документы, подлежащие исследованию судом. После этого суд выносит решение. Оно, разумеется, зависит от конкретного рассматриваемого вопроса, но в целом сводится к трем вариантам: 1) удовлетворить обращение; 2) отклонить обращение; 3) отложить рассмотрение вопроса (в связи с чьей-то неявкой, необходимостью истребования дополнительных материалов и т.д.).

Глава 34. ОСОБЫЕ ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Литература

Элькинд П.С. Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. М., 1959; Протченко Б.А. Принудительные меры медицинского характера. М., 1976; Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М., 1990; Ветрова Г.Н., Мельникова Э.Б. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. 1996. N 1; Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1999; Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000; Тетюев С.В. Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних. М., 2009.

§ 1. Производство по уголовным делам

в отношении несовершеннолетних

**1. Предпосылки выделения особых правил производства по делам несовершеннолетних.** В системе уголовного процесса судопроизводство по делам несовершеннолетних занимает особое место. Процессуальный порядок расследования уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних и их судебного разбирательства имеет свои особенности по сравнению с общим порядком производства по уголовным делам. Эти особенности обусловлены специфическим статусом несовершеннолетних.

Основой для подобной дифференциации уголовно-процессуальной формы является возраст лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности. Правила производства, предусмотренные [гл. 50](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) УПК РФ, распространяются на лиц, которые в момент совершения преступления не достигли возраста 18 лет. Лица, не достигшие этого возраста, как известно, обладают особыми психофизическими и социальными качествами, которые обусловливают необходимость их специальной правовой защиты <1>. Следует отметить, что особая процедура судопроизводства привязана не к возрасту уголовной ответственности, который, как известно, ниже возраста совершеннолетия. Тем самым законодатель исходит из того, что даже если лицо достигло возраста уголовной ответственности, но не достигло совершеннолетия, судопроизводство в отношении его должно осуществляться в специальном порядке.

--------------------------------

<1> Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000. С. 11.

Чрезвычайная важность правосудия по делам несовершеннолетних обусловлена необходимостью повышенного внимания к проблемам детства и защиты прав детей. [Конституция](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AB00B89984345AE75AB55E155E3858F0177F0448EF5340xEL) РФ устанавливает приоритет защиты прав и свобод детей. Более того, Российская Федерация является участницей ряда международных договоров и признает ряд рекомендательных международных актов, регулирующих правовой статус детей и подростков, а также предусматривающих правила в отношении несовершеннолетних правонарушителей. В числе подобных международных договоров (актов) можно отметить [Конвенцию](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A001BA9584345AE75AB55E41x5L) ООН о правах ребенка, Минимальные стандартные [правила](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247A80EBE948C6950EF03B95C1245x1L) ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), Руководящие [принципы](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AF0CBA9B84345AE75AB55E41x5L) ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы), [Рекомендацию](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AB0FBB99876950EF03B95C1245x1L) N Rec (2003) 20 Комитета министров Совета Европы "О новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних".

Указанные акты устанавливают определенные стандарты, касающиеся обращения с несовершеннолетними правонарушителями, формулируют принципы правосудия в отношении несовершеннолетних, задают вектор развития национального законодательства по вопросам уголовного судопроизводства в отношении подростков. В данных актах подчеркивается необходимость создания сбалансированной системы отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, системы предупреждения правонарушений и преступлений несовершеннолетних, а также необходимость создания в государстве таких условий, при которых уровень детской преступности снижается. Особое внимание указанные документы обращают на необходимость применения к несовершеннолетним мер, не связанных с суровыми уголовными наказаниями, снижения уголовной репрессии в отношении подростков.

Так, например, в упомянутой [Рекомендации](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AB0FBB99876950EF03B95C1245x1L) Комитета министров Совета Европы в качестве основных целей уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних названы: 1) предотвращение совершения преступлений и повторения преступных деяний несовершеннолетними; 2) ресоциализация и реинтеграция несовершеннолетних в нормальное общество, т.е. обеспечение их возврата к нормальной жизнедеятельности; 3) защита интересов потерпевших. Для достижения указанных целей [Рекомендация](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AB0FBB99876950EF03B95C1245x1L) подчеркивает важность создания в государствах - членах Совета Европы, к которым она, собственно, и обращена, системы ювенальной юстиции.

В наиболее общем виде можно выделить два известных подхода, отражающих особое отношение уголовно-процессуальной системы к несовершеннолетним: 1) наличие особых правил для несовершеннолетних в рамках ординарного уголовного судопроизводства; 2) полное обособление уголовной юстиции по делам несовершеннолетних от ординарного уголовного судопроизводства, в том числе на уровне источников права (отдельное законодательство), особой системы судов и т.д. Второй из названных подходов часто именуют также в теории системой ювенальной юстиции - именно о ней, в частности, идет речь в упомянутой [Рекомендации](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AB0FBB99876950EF03B95C1245x1L) Комитета министров Совета Европы.

**2. Ювенальная юстиция как особая система отправления правосудия по делам несовершеннолетних.** Проблема ювенальной юстиции в последние годы приобрела особую актуальность и в России. При этом ювенальную юстицию рассматривают как в **узком** смысле в качестве системы отправления правосудия в отношении несовершеннолетних посредством создания специализированных ювенальных судов (судов по делам несовершеннолетних), так и в **широком** смысле, т.е. как целостную систему воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, особое направление социальной политики в отношении подростков. Реализация такой политики должна осуществляться не только судами, но и различными социальными органами и организациями, осуществляющими профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Следует отметить, что все же большинство ученых-юристов вполне обоснованно считают центральным звеном системы ювенальной юстиции именно суд, а вовсе не другие органы, содействующие работе с несовершеннолетними. Тем более что само понятие ювенальной юстиции получило свое развитие во многом именно благодаря развитию специальных судебных органов в отношении несовершеннолетних. Как известно, первый в истории "детский" суд был создан в Чикаго, США, в 1899 г. При этом опыт функционирования данного суда по делам несовершеннолетних оценивался весьма положительно <1>. Примечательно, что Закон, на основании которого был учрежден этот суд по делам несовершеннолетних, предусматривал в том числе и упрощение процедуры по таким делам. В России первый специализированный суд по делам несовершеннолетних появился в 1910 г. в Санкт-Петербурге. Впоследствии подобные суды появились в Москве, Харькове и других городах. Описанные выше "детские" суды ориентировались на охранительные задачи правосудия по делам несовершеннолетних, индивидуальный подход к каждому несовершеннолетнему, а также преимущественное применение некарательных мер воздействия. Однако с 1918 г. такая система ювенальных судов в России была упразднена. Вместо нее были созданы комиссии по делам несовершеннолетних, т.е. фактически административные органы. Одной из основных особенностей данных комиссий было то, что они преимущественно применяли медико-педагогические меры воздействия на несовершеннолетнего. Однако если таких мер было недостаточно, то дела могли направляться в народный суд.

--------------------------------

<1> Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 498.

Ученые-исследователи ювенальной юстиции отмечают, что в 30 - 40-е годы в нашей стране отчетливо прослеживалась карательная направленность производства по делам несовершеннолетних. Так, в 1935 г. были упразднены комиссии по делам несовершеннолетних <1>, снижен возраст уголовной ответственности по многим преступлениям до 12 лет, появилась возможность применения к несовершеннолетним всех видов наказания и пр. Такая карательная тенденция изменилась только с принятием [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1245x1L) РСФСР 1960 г., когда законодатель восстановил систему особых процессуальных правил по делам несовершеннолетних [(гл. 32)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570F43x9L) <2>.

--------------------------------

<1> Существующие ныне комиссии по делам несовершеннолетних обладают иными полномочиям. Их деятельность регулируется в первую очередь Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800B69E88670DE50BE050105646x8L) от 24 июня 1999 г. N 120 "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" и преимущественно связана с профилактической работой в отношении детей, находящихся в социально опасном положении.

<2> См. подробнее: Мельникова Э.Б. Указ. соч. С. 53 - 63.

Следует отметить, что в настоящий момент о существовании в России ювенальной юстиции говорить преждевременно. Несмотря на то что неоднократно разрабатывались и предлагались соответствующие законопроекты, идея создания специализированных судов пока не получила широкого признания. Следует также отметить, что ювенальная юстиция непосредственно связана и с концепцией восстановительной юстиции <1>, которая, как известно, нацелена на примирение, воссоздание нормальной обстановки жизни правонарушителя, ресоциализацию, т.е. на достижение тех общественно значимых целей, которые особенно важны при работе с несовершеннолетними. Пока идеи восстановительного ювенального правосудия преимущественно провозглашаются, однако на практике реализуются с трудом. В настоящее время в нашей стране в ряде регионов проводятся социальные эксперименты по развитию так называемых ювенальных восстановительных технологий <2>. Возможно, именно эти эксперименты приведут к каким-то изменениям в сфере отправления правосудия по делам несовершеннолетних.

--------------------------------

<1> См. о ней [п. 3 § 5 гл. 2](#Par683) настоящего курса.

<2> Так, например, одним из наиболее развитых регионов в этом смысле является Ростовская область, где такие программы реализуются с начала 2000-х годов. Различные эксперименты проводятся и в Москве, и в Пермском крае, в Ленинградской области и т.д.

Более того, в рамках Национальной [стратегии](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BBF998E640DE50BE05010566810E0593A0949EE57063E4Ex2L) действий в интересах детей на 2012 - 2017 гг., принятой Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761, предусмотрено принятие мер по созданию системы дружественного к ребенку правосудия. Данные меры, по смыслу [Стратегии](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80BBF998E640DE50BE05010566810E0593A0949EE57053C4Ex5L), должны включать в себя и развитие сети служб примирения в целях реализации восстановительного правосудия, а также иные меры, которые призваны содействовать обеспечению международных стандартов в области охраны прав ребенка.

Тем не менее пока перспективы ювенальной юстиции в России весьма неопределенные. А особые подходы к несовершеннолетним на данный момент отражены только в нормах [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) РФ, предусматривающих дифференциацию процесса в отношении этой категории лиц.

**3. Особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних.** Несмотря на то что положения отечественного законодательства в вопросах уголовного судопроизводства по делам о преступлениях несовершеннолетних в некотором смысле носят консервативный характер и не предусматривают выделения автономной системы ювенальной юстиции (причем не только в смысле создания специальных судов, но и в смысле разработки нормативной базы, предназначенной именно для регулирования вопросов уголовной ответственности несовершеннолетних), тем не менее процедура судопроизводства в отношении подростков отличается от общего порядка. Специальные нормы, регулирующие особенности процесса, содержатся преимущественно в [гл. 50](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) УПК РФ и касаются как досудебного производства, так и судебного разбирательства. При этом особые положения, касающиеся несовершеннолетних, можно встретить и в других главах уголовно-процессуального закона. Так, например, возможность проведения закрытого судебного заседания по уголовному делу о преступлении, совершенном лицом, не достигшим возраста 16 лет, предусмотрена отнюдь не нормами [гл. 50](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) УПК РФ, а [ст. 241](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5601334Ex9L) УПК РФ, устанавливающей принцип гласности судебного разбирательства. И это лишь один из примеров.

Закон указывает, что уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) РФ, с определенными изъятиями. Таким образом, производство по делам несовершеннолетних имеет свои особенности, но в целом в российском праве оно подчиняется общим нормам уголовного процесса. В этой связи целесообразно остановиться именно на особенностях, выделяющих производство по данной категории дел из общего порядка судопроизводства.

Во-первых, следует отметить, что по общему правилу уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, если он участвовал в совершении преступления наряду со взрослыми лицами, подлежит **выделению в отдельное производство**. Это максимально способствует учету особенностей несовершеннолетнего в процессе, позволяет оградить его от дальнейшего воздействия тех лиц, которые оказывали на него негативное влияние и, возможно, подтолкнули к совершению преступления, позволяет создать для несовершеннолетнего более спокойную доверительную обстановку при взаимодействии со следователем, дознавателем, а впоследствии и с судом. Но даже в том случае, если выделить уголовное дело невозможно, производство в отношении несовершеннолетнего осуществляется по правилам [гл. 50](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3D4Ex7L) УПК РФ, а не в общем порядке, поскольку несовершеннолетний не может быть лишен тех дополнительных гарантий, которые ему предоставлены в силу возраста.

Одним из важнейших аспектов, отличающих производство в отношении несовершеннолетних от общего порядка, является **предмет доказывания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних**. В науке данное явление, связанное с изменением круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по определенной категории дел, обозначают через понятие особенного (специального) предмета доказывания <1>. Специфика предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних состоит в том, что помимо обстоятельств, предусмотренных [ст. 73](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57003D4Ex4L) УПК РФ, которые подлежат установлению при расследовании и разрешении любого уголовного дела, по таким делам должны быть в обязательном порядке установлены дополнительные обстоятельства. В их числе в первую очередь выделяется возраст несовершеннолетнего, а также точная дата рождения, поскольку возраст является условием применения к нему специальных правил судопроизводства, а также условием привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

--------------------------------

<1> О понятии специального (особенного) предмета доказывания см. [§ 4 гл. 10](#Par2905) настоящего курса. На монографическом уровне см. также: Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008. С. 47 - 50.

Помимо этого, в предмет доказывания входят условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности, а также влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц. Эти обстоятельства учитываются в первую очередь для целей индивидуализации наказания и применения принудительных мер воспитательного воздействия. Так, например, согласно [п. 34](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B600DE50BE05010566810E0593A0949EE5706334Ex0L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних", решая вопрос о передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на него, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить его надлежащее поведение и повседневный контроль за ним. Для этого необходимо, например, истребовать данные, характеризующие родителей или лиц, их заменяющих, проверить условия их жизни и возможность материального обеспечения несовершеннолетнего. В целях определения условий жизни и воспитания несовершеннолетних суды при рассмотрении дел устанавливают в том числе отношение подростка к учебе, к работе, причины его незанятости, склонность к употреблению наркотических средств, алкоголя, факт постановки на учет в органах внутренних дел и т.д. <1>. Определение уровня психического развития ребенка предполагает выяснение степени его интеллектуального развития, причин задержки развития, если таковая имеется. Для этого судом могут быть предприняты различные процессуальные действия, начиная от допроса законных представителей, учителей, соседей, заканчивая назначением психолого-психиатрической экспертизы.

--------------------------------

<1> См., например: [Обзор](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798646B5AC931247A80ABC9F8B6503B801E8091C546F1FBF4E3D4045EF57063BE544x9L) судебной практики по результатам изучения рассмотренных в 2014 г. судами Нижегородской области в порядке гл. 50 УПК РФ уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, утвержденный Президиумом Нижегородского областного суда 15 апреля 2015 г.

Иные особенности, связанные с расширением предмета доказывания по уголовным делам несовершеннолетних, носят более частный характер и требуют наличия специальных условий. Все они предусмотрены в [ст. 421](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E3C4Ex1L) УПК РФ.

Специфичным является **круг участников уголовного судопроизводства по делам о преступлениях несовершеннолетних**. Помимо участия основных субъектов, закон указывает на обязательное участие защитника в уголовном деле, допускает участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого <1>. А в некоторых случаях обязательным является также участие педагога и психолога (например, если несовершеннолетний не достиг возраста 16 лет либо достиг этого возраста, но страдает психическим расстройством либо отстает в психическом развитии). Более того, в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B600DE50BE05010566810E0593A0949EE5706394Ex2L) Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 указано, что показания несовершеннолетнего, полученные в отсутствие педагога или психолога в том случае, если их участие было обязательным, признаются недопустимыми доказательствами. Участие педагога и психолога необходимо для того, чтобы содействовать лицам, ведущим производство по делу, в установлении психологического контакта с несовершеннолетним, обеспечить права несовершеннолетнего, удостовериться, что он не подвергается давлению или какому-либо неблагоприятному воздействию. Указанные лица принимают участие не только в ходе досудебного производства, но и при судебном разбирательстве уголовного дела.

--------------------------------

<1> Круг лиц, которые могут быть допущены к участию в деле в качестве законных представителей, установлен в [п. 12 ст. 5](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE5404394Ex4L) УПК РФ. К ним относятся родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства.

Законный представитель в рамках производства может одновременно с этим получить и иной статус (например, гражданского ответчика, защитника). Права законного представителя в уголовном судопроизводстве во многом схожи с правами защитника, поскольку основной задачей законного представителя является обеспечение соблюдения прав несовершеннолетнего, защита его интересов.

Особо следует отметить, что законодатель предпринимает усилия к тому, чтобы оградить несовершеннолетнего от негативного влияния взрослых. Более того, интересы взрослого могут в определенных случаях не совпадать с интересами подростка, даже если речь идет о его родителях или иных законных представителях. В этой связи, например, если следователь, дознаватель или суд придут к выводу, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего, то они вправе отстранить законного представителя от участия в деле и допустить другого законного представителя. Под ущербом интересам несовершеннолетнего Пленум Верховного Суда РФ предлагает рассматривать невыполнение обязанностей, вытекающих из статуса законного представителя, в том числе по воспитанию несовершеннолетнего, либо уклонение от участия в деле в качестве законного представителя, а равно злоупотребление процессуальными и иными правами, отрицательное влияние на несовершеннолетнего, создание препятствий для выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

Во многом специфичной является и процедура **избрания меры пресечения** в отношении несовершеннолетнего. Во-первых, следует учитывать, что применение суровых мер пресечения к несовершеннолетним нежелательно само по себе. Во-вторых, закон устанавливает особые правила при избрании несовершеннолетнему такой меры пресечения, как заключение под стражу, поскольку эта мера более всего сопряжена с ограничением прав личности. Тут необходимо отметить, что по общему правилу, согласно [ст. 108](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE570E3E4Ex7L) УПК РФ, заключение под стражу может быть избрано в отношении несовершеннолетнего только в случае, если он обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. И только в исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана при обвинении в преступлении средней тяжести.

Но даже в том случае, когда формально эта мера пресечения может быть избрана, в соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ избрание заключения под стражу должно рассматриваться в качестве исключительной меры и применяться в течение кратчайшего времени. Принимая решение об избрании этой меры пресечения, суд должен проверять обоснованность изложенных в ходатайстве следователя положений о необходимости заключения несовершеннолетнего под стражу и невозможности применения в отношении его иной, более мягкой, меры пресечения. Более того, при решении вопроса о применении меры пресечения к несовершеннолетнему каждый раз должна обсуждаться возможность отдачи его под присмотр в порядке [ст. 105](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE570E384Ex4L) УПК РФ.

Также согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, данным в [п. 6](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B600DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex6L) Постановления Пленума от 1 февраля 2011 г. N 1, избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые, а также в отношении остальных несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые. Применение к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, с обязательным указанием правовых и фактических оснований такого решения. Тем самым Верховный Суд РФ весьма существенно детализировал особенности применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних, ориентируя суды на необходимость взвешенного подхода при их применении по таким категориям дел.

Законом также установлены **особенности производства отдельных следственных действий** в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых. Так, согласно [ст. 425](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550E334Ex6L) УПК РФ допрос несовершеннолетнего не может длиться более двух часов непрерывно и более четырех часов в день в общей сложности. Особенности производства отдельных следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних также обусловлены и участием законных представителей, педагогов и психологов при их производстве. По завершении предварительного расследования следователь вправе не предоставлять несовершеннолетнему для ознакомления те материалы дела, которые могут оказать на него негативное воздействие. В таком случае с ними в обязательном порядке должен быть ознакомлен законный представитель.

Говоря об особенностях производства по делам несовершеннолетних, нельзя не отметить еще один принципиальный момент, свидетельствующий о том, что даже несмотря на отсутствие в нашей стране комплексной системы ювенальной юстиции, органы правосудия осознают необходимость особых подходов к несовершеннолетним. Действительно, на сегодняшний день в России нет ювенальных судов, которые специализировались бы на делах, касающихся несовершеннолетних, однако Верховный Суд РФ в указанном выше [Постановлении](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A80CBB998B600DE50BE05010566810E0593A0949EE57063A4Ex0L) Пленума отметил, что уголовные дела в отношении несовершеннолетних следует рассматривать наиболее опытным судьям. Судьи, рассматривающие дела о преступлениях несовершеннолетних, должны постоянно совершенствовать свою профессиональную квалификацию. При этом речь идет не только о правовых знаниях, но и о том, что такие судьи обязаны проходить обучение и переподготовку по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии, криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального законодательства. Таким образом, очевидно, что судья, ведущий производство по таким уголовным делам, должен использовать в своей работе широкий арсенал знаний и навыков, которые не так принципиально важны при работе со взрослыми.

Также следует иметь в виду, что по уголовным делам в отношении несовершеннолетних не может проводиться дознание в сокращенной форме, а также не применяется особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный [гл. 40](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE55073D4Ex6L) и [40.1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE530E324Ex0L) УПК РФ. Поскольку указанные процедуры предполагают снижение степени гарантированности прав личности, они неприменимы к подросткам, которым такие гарантии должны быть, напротив, обеспечены в повышенном объеме.

**4. Применение принудительных мер воспитательного воздействия.** Уголовная ответственность несовершеннолетних имеет свои особенности, которые отражаются и на особенностях процессуального порядка производства. При этом если, например, вопросы наказания, которое может быть применено к несовершеннолетнему, не требуют особой специфики в процессуальном смысле, то вопросы применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним фактически приводят к возникновению особой процедуры, предусмотренной [ст. 427](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3B4Ex4L) УПК РФ. Так, в определенных случаях уголовный закон допускает применение к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия, которые по своей природе не относятся к наказанию и влекут освобождение от уголовной ответственности. В общем виде эти меры применяются к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести в том случае, если будет установлено, что исправление подростка возможно без применения к нему наказания.

Процессуально применение принудительных мер воспитательного воздействия выражается в прекращении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего и возбуждении следователем (дознавателем) перед судом ходатайства о применении принудительных мер воспитательного воздействия. В таком случае это ходатайство рассматривается судом в порядке, аналогичном тому, который предусмотрен для рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, но с определенными изъятиями. Однако далеко не всегда решение о применении вместо наказания принудительных мер воспитательного воздействия принимается в стадии предварительного расследования. В некоторых случаях суд, получив материалы уголовного дела с обвинительным заключением или актом и придя к выводу о наличии соответствующих условий, вправе самостоятельно прекратить уголовное преследование и назначить принудительные меры воспитательного воздействия. Однако следует иметь в виду, что прекращение уголовного преследования по данному основанию возможно только при отсутствии возражений со стороны самого подозреваемого, обвиняемого или его законного представителя.

При этом современная практика российских судов свидетельствует о том, что принудительные меры воспитательного воздействия применяются не очень часто. А в некоторых случаях и вовсе не применяются, даже невзирая на наличие оснований к тому и несмотря на то, что сегодня ни у кого не осталось сомнений в том, что несовершеннолетние требуют к себе особого, более гибкого подхода. Формальный подход к рассмотрению дел несовершеннолетних не может привести к благоприятным последствиям в плане борьбы с подростковой преступностью, повлиять на степень рецидива среди несовершеннолетних.

При этом во многих зарубежных государствах возможность применения к несовершеннолетним альтернативных наказанию мер и альтернативных уголовному преследованию процедур применяется весьма широко. Это и понятно, ведь такие альтернативы позволяют точечно воздействовать на несовершеннолетнего, влиять именно на те аспекты его жизни или личности, которые во многом способствовали совершению преступления, что в конечном итоге позволяет не сломать несовершеннолетнему жизнь и дать ему возможность стать в дальнейшем добропорядочным членом общества.

Так, например, довольно интересно решается вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетних в Германии. Во-первых, в Германии существует система специализированных ювенальных судов. Во-вторых, немецкий законодатель пошел по пути выделения вопросов уголовной ответственности и уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в отдельный законодательный акт - Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. При этом в 1990 г. в этот Закон были внесены существенные изменения, которые сделали возможным применение к несовершеннолетним неформальных оснований для прекращения уголовного дела, альтернативных наказанию мер, введение общественно полезных работ в качестве альтернативы уголовному преследованию и т.д. <1>. Достаточно активно применяются и примирительные процедуры для разрешения уголовно-правовых конфликтов, в которые вовлечены несовершеннолетние. В России же, как было указано выше, подобные механизмы на данный момент применяются преимущественно в экспериментальном порядке и еще не получили широкого развития.

--------------------------------

<1> Бахвалова Л.А., Серебренникова А.В. Дополнительное уголовное право Германии. М., 2010. С. 91 - 93.

§ 2. Порядок производства о применении

принудительных мер медицинского характера

**1. Основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера.** В основе применения принудительных мер медицинского характера (далее в настоящем [параграфе](#Par8678) - также принудительные меры) лежит идея об обязанности государства принудительно изолировать и лечить тех психически больных лиц, которые а) совершили общественно опасные деяния, попадающие под признаки преступления, и б) представляют дальнейшую опасность для себя или других членов общества. Являясь мерами уголовно-правового характера, они имеют правоограничительный характер и назначаются только по решению суда.

Принудительные меры имеют собственное назначение, отличное от целей предусмотренного уголовным законом наказания за совершение преступления (восстановление справедливости, исправление лица), и не влекут неблагоприятные последствия в виде судимости. По своему содержанию они представляют собой систему психотерапевтических и иных медицинских мер по лечению, уходу, содержанию и наблюдению больных с психическими расстройствами. Целями их применения являются: 1) излечение лиц или улучшение их психического состояния, в котором больные лица перестают представлять общественную опасность, что несет в себе ярко выраженную гуманистическую идею, и 2) предупреждение совершения новых общественно опасных деяний, т.е. ограждение неперсонифицированного количества членов общества от возможного посягательства на их права и законные интересы.

Принудительные меры осуществляются не в системе учреждений, исполняющих наказание (ФСИН), а в медицинских организациях государственной системы здравоохранения, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях <1>.

--------------------------------

<1> Понятие и виды таких учреждений предусмотрены [ч. 1 ст. 99](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE57033B4Ex6L) УК РФ, согласно которой принудительное лечение может осуществляться в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарах трех типов: общего, специализированного или специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Применение принудительных мер медицинского характера не зависит от желания самого лица, его законных представителей, близких родственников (т.е. основным для характеристики таких мер наряду с понятием "медицинских" также является понятие "принудительных"). Отсутствие у лиц, страдающих психическими заболеваниями, возможности в полной мере реализовать процессуальные права, должно накладывать на правоприменителя некоторые ограничения, т.е. предполагает определенную дифференциацию как досудебного, так и судебного производства. Однако до принятия в 1960 г. УК РСФСР [(гл. 6)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A10EBD9B84345AE75AB55E155E3858F0177F0448ED5040x6L) и УПК РСФСР [(гл. 33)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AA0CBB958D6950EF03B95C1251674FF75E730548EE570F43xEL), в советском законодательстве не выделялись особенности производства в отношении лиц, страдающих психическими заболеваниями. Так, в [ст. 203](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798650A9B3931247AA0DBA9D84345AE75AB55E155E3858F0177F0448ED5340x5L) УПК РСФСР 1923 г. только указывалось, что в случае признания подследственного психически больным или неизлечимым дело направляется в суд для применения меры социальной защиты медицинского характера или прекращается. Какие-либо исключения из общего порядка предварительного расследования и рассмотрения уголовного дела судом уголовно-процессуальным законом не устанавливались. Отметим, что на необходимые особенности судопроизводства в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, а также правовые принципы их принудительного лечения, начали обращать внимание на уровне международно-правовых актов тоже только с середины 1950-х годов <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Минимальные стандартные [правила](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247A80DBA99876950EF03B95C1245x1L) обращения с заключенными (приняты на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г.); Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 8 октября 1977 г. N 818(1977) "О положении психически больных". В настоящее время на уровне ООН приняты [Принципы](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247A80DB6948E6950EF03B95C1245x1L) защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи (утверждены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1991 г. 46/119). Большое внимание данному вопросу уделяется Комитетом министров Совета Европы (см. Рекомендации от 22 февраля 1983 г. N R(83)2 "Относительно правовой защиты лиц, страдающих психическим расстройством, которые были госпитализированы в принудительном порядке"; от 23 февраля 1999 г. [N R(99)4](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AC0DBE9A886950EF03B95C1245x1L) "О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых"; от 22 сентября 2004 г. [N Rec(2004)10](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB2245079865CB4B2931247AC0BB99F866950EF03B95C1245x1L) "Относительно защиты прав человека и достоинства лиц с психическим расстройством" и др.).

В действующем российском законодательстве вопрос о круге лиц, в отношении которых осуществляется производство по уголовному делу с изъятиями из общего порядка в связи с состоянием их психического здоровья, детально определяется как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном законодательстве. В уголовном законе указывается собственно круг таких лиц и перечень принудительных мер медицинского характера, основания их применения ([гл. 15](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5702324Ex3L) УК РФ), в уголовно-процессуальном - особенности производства по таким уголовным делам с изъятиями из общего правила досудебного и судебного производства, процедура назначения принудительных мер, их изменения, продления применения и прекращения [(гл. 51)](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex0L) УПК РФ.

В большинстве зарубежных государств столь подробно процедура производства по уголовным делам в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, не регулируется. Например, гл. 2 разд. 5 УПК Швейцарии 2007 г. "Производство в отношении невменяемого" состоит всего из двух статей и определяет только некоторые особенности производства в суде первой инстанции. Так, суд первой инстанции, принимая во внимание состояние здоровья или в целях защиты личности обвиняемого, вправе произвести слушание в его отсутствие или исключить слушание в открытом режиме. В остальном судебное производство осуществляется в соответствии с общим порядком (ч. ч. 2 и 4 ст. 374 УПК Швейцарии). Обращает на себя внимание не только краткость швейцарской уголовно-процессуальной кодификации, считающейся самой современной в Западной Европе, по данному вопросу, но и то, что лицо, подвергаемое принудительным мерам медицинского характера ("мерам безопасности" по западной терминологии), в процессуальном смысле именуется в Швейцарии "обвиняемым".

Согласно российским уголовному и уголовно-процессуальному законам производство по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера, предусматривающее изъятия и дополнительные процессуальные гарантии относительно общего порядка, осуществляется в отношении следующих двух категорий лиц ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex2L) и [3 ст. 433](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex4L) УПК РФ и [п. п. "а"](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5702324Ex6L) и ["б" ч. 1 ст. 97](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5702324Ex7L) УК РФ):

- **совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, в состоянии невменяемости**. Такие лица не подлежат уголовной ответственности ([ч. 1 ст. 21](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5706334Ex8L) УК РФ) <1>;

--------------------------------

<1> Понятие невменяемости, как материально-правовое, раскрывается в уголовном законе. Так, согласно [ч. 1 ст. 21](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE5706334Ex8L) УК РФ не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось **в состоянии невменяемости**, т.е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

- **совершивших преступления в состоянии вменяемости, но у которых в последующем наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение**. Они освобождаются судом от наказания, но в случае выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE57023B4Ex2L) и [4 ст. 81](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE57023B4Ex5L) УК РФ).

Законодатель предусмотрел возможность назначения принудительных мер только в случаях, когда **психическое расстройство связано с возможностью причинения этим лицом иного существенного вреда**, помимо уже причиненного общественно опасным деянием или преступлением, **либо психическое состояние здоровья лица делает его опасным для себя или других лиц** ([ч. 2 ст. 433](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex3L) УПК РФ, [ч. 2 ст. 97](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EE57033B4Ex0L) УК РФ). Иными словами, применение судом одной из предусмотренных законом принудительных мер медицинского характера не производится "автоматически". Для этого необходима оценка не только тяжести содеянного, но и психического состояния лица на момент производства с учетом возможности причинения им физического или имущественного вреда как себе самому, так и другим лицам.

С другой стороны, если страдающее даже тяжелым психическим расстройством лицо не совершило деяние, попадающее под признаки преступления, то производство в его отношении в соответствии с нормами [УПК](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE050105646x8L) РФ недопустимо. Психиатрическая помощь таким лицам (в том числе принудительное освидетельствование, госпитализация в психиатрический стационар в недобровольном порядке и т.п.) должна оказываться в соответствии с нормами законодательства о здравоохранении <1>. В необходимых случаях ее принудительного, недобровольного оказания (без обращения лица либо его законного представителя) такая помощь также осуществляется под контролем суда, но в установленном гражданским процессуальным законом порядке ([гл. 35](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800BD948E6B0DE50BE05010566810E0593A094FE645x7L) ГПК РФ). Иначе говоря, уголовно-процессуальное производство по применению принудительных мер медицинского характера возникает только в тех случаях, когда речь идет о совершении деяния, запрещенного уголовным законом, которое требует реакции государства, но либо не может быть поставлено в вину совершившему его лицу (он невменяем), либо не может повлечь наказание (он стал невменяем).

--------------------------------

<1> [Закон](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A800B699876A0DE50BE050105646x8L) РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (ред. от 14 октября 2014 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913; [Приказ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A00CB699896950EF03B95C1245x1L) Минздрава России от 8 апреля 1998 г. N 108 "О скорой психиатрической помощи" (вместе с Положением о врачебных и фельдшерских бригадах скорой психиатрической помощи, Методическими рекомендациями по организации работы бригад скорой психиатрической помощи) // Медицинская газета. 1998. 27 мая; [Приказ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A809B69988600DE50BE050105646x8L) Минздрава России N 133, МВД России N 269 от 30 апреля 1997 г. "О мерах по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами" (вместе с Инструкцией об организации взаимодействия органов здравоохранения и органов внутренних дел Российской Федерации по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами) // Медицинская газета. 1997. 19 сентября, и др.).

Следует добавить, что принудительные меры медицинского характера могут быть назначены и лицам, относящимся к еще одной (третьей) категории - **совершившим преступления в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, либо совершившим в возрасте старше 18 лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, и страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости**. Решение о назначении единственно возможной в таком случае принудительной меры медицинского характера - принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях - принимается судом наряду с назначением наказания при постановлении приговора ([ч. 2 ст. 99](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9A86670DE50BE05010566810E0593A0949EA5240xFL) УК РФ). Однако в силу [ч. 4 ст. 433](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE53003C4Ex6L) УПК РФ производство по уголовному делу в отношении таких лиц осуществляется в общем порядке и предусмотренных [гл. 51](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex0L) УПК РФ особенностей не имеет.

**2. Особенности производства предварительного следствия.** Возбуждение уголовного дела в связи с поступлением информации о любом деянии, в котором содержатся признаки преступления, всегда осуществляется в общем порядке <1>. Однако расследование уголовного дела при выявлении оснований для производства о применении принудительных мер медицинского характера возможно только в форме предварительного следствия ([ч. 1 ст. 434](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex7L) УПК РФ). При этом в законе нет указания на точный момент, с которого начинается производство о применении принудительных мер медицинского характера, об этом не требуется вынесения отдельного постановления.

--------------------------------

<1> О возбуждении уголовного дела см. подробнее [§ 2](#Par3793) - [4 гл. 13](#Par3923) настоящего курса.

Для определения психического заболевания у лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу (подозреваемого, обвиняемого), согласно [п. 3 ст. 196](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE56023C4Ex6L) УПК РФ **необходимо назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы** <1>. Можно считать, что именно с этого момента и начинается производство по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера, так как после вынесения постановления о назначении следователем экспертизы законодатель впервые упоминает о наличии дополнительной процессуальной гарантии - **обязательного участия защитника**, если он ранее не участвовал в уголовном деле ([ст. 433](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE550F3F4Ex1L), [п. 4 ч. 3 ст. 49](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247A801BE9B8F670DE50BE05010566810E0593A0949EE57023D4Ex7L) УПК РФ).

--------------------------------

<1> О правилах производства такой экспертизы см.: [Приказ](consultantplus://offline/ref=2BDC34A5CFB22450798659BBB1931247AC0CBC9B886950EF03B95C1245x1L) Минздравсоцразвития России от 30 мая 2005 г. N 370 "Об утверждении Инструкции об организации производства судебно-психиатрических экспертиз в отделениях судебно-психиатрической экспертизы государственных психиатрических учреждений" (зарегистрировано в Минюсте России 12 июля 2005 г. N 6783) // Российская газета. 2005. 19 июля.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в [п. 6](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B437065645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A35Ex1L) Постановления от 7 апреля 2011 г. N 6 "О практике применения судами принудительных мер медицинского характера", при назначении судебно-психиатрической экспертизы на разрешение экспертов следует ставить вопросы, позволяющие выяснить характер и степень психического расстройства во время совершения предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния и установить в ходе предварительного расследования или рассмотрения дела судом, могло ли лицо в указанные периоды осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Перед экспертами следует ставить также вопросы и о том, связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него и других лиц либо с возможностью причинения им иного существенного вреда, нуждается ли такое лицо в применении принудительной меры медицинского характера и какой именно, а также может ли это лицо с учетом характера и степени психического расстройства лично осуществлять свои процессуальные права.

Иначе говоря, в заключении эксперта должны содержаться ответы на вопросы, которые необходимы следователю и суду для правильного определения как наличия оснований дальнейшего производства по делу или возможности его прекращения, так и назначения конкретного вида предусмотренной законом принудительной меры медицинского характера с учетом психического состояния лица в настоящее время и вероятности совершения общественно опасных деяний в будущем.

Если следовать букве УПК РФ ([ст. ст. 203](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D051xDL) и [435](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151x8L)), то проведение такой экспертизы возможно как в амбулаторных условиях, так и в условиях стационарного обследования (кроме случаев, когда лицо находится под стражей). В то же время согласно [ч. 3 ст. 9](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B407161645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21BA65ExDL), [ч. 5 ст. 11](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B407161645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21BA65ExFL) Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", в отличие от всех других видов экспертиз, судебно-психиатрическая экспертиза **может производиться только в государственной судебно-психиатрической экспертной медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях и специально предназначенной для производства судебно-психиатрической экспертизы**, что исключает возможность проведения судебно-психиатрической экспертизы в амбулаторных условиях. Помещение подозреваемого, обвиняемого для производства судебно-психиатрической экспертизы в стационар, а также продление срока проведения экспертизы ограничивают права такого лица, в том числе гарантированные Конституцией РФ на свободу и личную неприкосновенность [(ч. 1 ст. 22)](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2522147A467930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE51DB51xBL), на свободу передвижения [(ст. 27)](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2522147A467930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE50D251xCL). По указанной причине названные меры могут осуществляться только на основании судебного решения. При этом постановление суда о помещении лица в стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы может быть обжаловано как самим лицом, так и его защитником, законным представителем или иными заинтересованными лицами (например, близкими родственниками).

Существует два порядка помещения подозреваемого, обвиняемого в стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы, которые зависят от наличия и вида избранной ранее меры пресечения. Когда в отношении подозреваемого (обвиняемого) ранее была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу (т.е. судом уже принято решение об ограничении конституционных прав лица), вынесение дополнительного судебного решения о помещении лица в судебно-психиатрический стационар не требуется. Если же обвиняемый или подозреваемый не содержится под стражей, то при наличии необходимости стационарного обследования его помещение в соответствующую медицинскую организацию осуществляется на основании специального судебного решения ([ч. 2 ст. 203](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D051xFL) УПК РФ). Очевидно, что процедура принудительного помещения в судебно-психиатрический стационар лица, не содержащегося под стражей, **a priori** должна быть аналогичной процедуре избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Но есть один нюанс: поскольку речь идет о лице, гипотетически (на данный момент) страдающем психическим заболеванием, то такое лицо может вести себя неадекватно. Поэтому данное решение принимается в порядке [ст. 165](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31BA65ExEL) УПК РФ, т.е. в порядке, установленном для получения разрешения на производство следственного действия, что изначально не предполагало обязательного участия лица, в отношении которого действие производится. Такой подход в целом соответствует типичной практике, когда невменяемый рассматривается не столько как субъект осуществления процессуальных прав (он не способен самостоятельно их осуществлять), сколько как объект исследования. Вспомним уже цитировавшуюся выше ст. 374 УПК Швейцарии, допускающую проведение судебного разбирательства в отношении невменяемого в отсутствие его самого. Однако в России сегодня с учетом высказанных Конституционным Судом РФ правовых позиций возобладал иной подход в отношении невменяемого, в силу чего соответствующее ходатайство подлежит рассмотрению судьей районного суда с участием не только прокурора и следователя, но и самого лица, в отношении которого рассматривается этот вопрос, и его защитника <1>.

--------------------------------

<1> [Постановление](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25261B7D4B7A6D395494DB354955xBL) Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К. Матвеева" // Российская газета. 2007. 28 ноября.

Срок, на который лицо может быть помещено в медицинский стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы, составляет 30 дней. В случае необходимости по мотивированному ходатайству эксперта или комиссии экспертов этот срок может быть продлен постановлением судьи районного суда по месту нахождения стационара еще на 30 дней. При этом общий срок пребывания лица в стационаре при производстве одной судебной экспертизы не может превышать 90 дней. Данные сроки, как и порядок их продления, обжалования нарушения, регламентируются не [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL) РФ, а Федеральным законом "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" [(ст. 30)](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B407161645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21BA75ExFL), что вряд ли можно признать обоснованным в условиях кодифицированного уголовно-процессуального законодательства.

Как правило, в случае возникновения сомнений во вменяемости лица вопрос о проведении судебно-психиатрической экспертизы решается до вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Однако если такое постановление вынесено, но предъявление обвинения затруднено в связи с вызывающим сомнения во вменяемости поведением обвиняемого, его помещение в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы может произойти и после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В этом случае срок, в течение которого ему должно быть предъявлено обвинение в соответствии со [ст. 172](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31BAB5ExCL) УПК РФ (не позднее трех суток со дня вынесения постановления), прерывается до получения заключения эксперта ([ч. 3 ст. 203](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D051xEL) УПК РФ). Если обвиняемый будет признан вменяемым, время пребывания лица в психиатрическом стационаре при производстве судебно-психиатрической экспертизы засчитывается в срок содержания под стражей, а также в срок назначенного судом наказания в виде лишения свободы ([п. 3 ч. 10 ст. 109](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D351x0L), [п. 9 ч. 1 ст. 308](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D051x0L) УПК РФ).

Мера пресечения в отношении лица, признанного невменяемым, в ходе производства по делу о применении принудительных мер медицинского характера не избирается, а ранее избранная подлежит отмене. Нахождение такого лица в СИЗО на общих условиях недопустимо. После получения заключения эксперта об установлении факта психического заболевания лица, в отношении которого осуществляется такое производство, необходимо его помещение в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xBL) и [2 ст. 435](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xAL) УПК РФ,). Решение об этом принимается судом в порядке, установленном [ст. 108](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D211A75Ex9L) УПК РФ (для лиц содержащихся под стражей) или [ч. 2 ст. 203](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D051xFL), [ст. 165](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31BA65ExEL) УПК РФ.

Как уже отмечалось ранее применительно к порядку рассмотрения вопроса о помещении в судебно-психиатрический стационар, до недавнего времени лицо, в отношении которого осуществлялось производство о применении принудительных мер, было лишено каких-либо процессуальных прав с момента получения следователем заключения судебно-психиатрической экспертизы о его невменяемости. Бытовало мнение, что тяжелое психическое расстройство полностью лишает больного возможности самостоятельно реализовать свои права в уголовном процессе. Такое лицо не знакомилось с материалами уголовного дела, не имело права на заявление отводов, ходатайств, дачу показаний и даже на участие в судебном заседании. Ситуация изменилась после того, как Конституционный Суд РФ высказал в упоминавшемся уже [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25261B7D4B7A6D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D21D5Ax0L) от 20 ноября 2007 г. N 13-П правовую позицию, согласно которой отсутствие в нормах [гл. 51](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A65Ex8L) УПК РФ прямых предписаний относительно прав, предоставленных лицам, страдающим психическими расстройствами, в уголовном судопроизводстве, неправильно истолковывается в правоприменительной практике как позволяющее не учитывать фактическую способность лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, лично участвовать в производстве по делу и самостоятельно осуществлять процессуальные действия, направленные на защиту своих интересов. В настоящее время (с декабря 2010 г.) положениями [ч. 1 ст. 437](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xDL) УПК РФ прямо предусмотрено право лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, **лично участвовать в производстве по его делу**, самостоятельно осуществлять предусмотренные [ст. ст. 46](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21DA25ExDL), [47](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21DA05ExEL) УПК РФ процессуальные права. Ограничения этого права допустимы только в исключительных случаях, связанных с психическим состоянием лица.

Другой особенностью производства по уголовным делам указанной категории является **императивное указание закона о привлечении к участию в уголовном деле законного представителя**. Статусом законного представителя может быть наделен один из близких родственников, а при их отсутствии или отказе от участия в деле - орган опеки и попечительства. Законному представителю предоставляется комплекс прав, необходимых для полноценного участия в уголовном процессе и представления интересов лица, в отношении которого осуществляется производство (в том числе заявлять ходатайства и отводы; представлять доказательства; по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела; обжаловать действия (бездействие) и решения следователя, прокурора и суда; инициировать ходатайства об изменении или о прекращении применения принудительных мер и др.).

Как следует из [ст. 436](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A75ExFL) УПК РФ, если преступление совершено в соучастии, то в отношении лиц, совершивших противоправное деяние в состоянии невменяемости или заболевших психическим расстройством после совершения преступления, **уголовное дело может быть выделено в отдельное производство**. Согласно общей норме [ч. 2 ст. 154](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D318A55ExDL) УПК РФ такое решение может быть принято, если оно не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения дела. На практике в подавляющем большинстве случаев соответствующие решения принимаются, в силу чего вопрос о применении принудительных мер медицинского характера рассматривается в рамках отдельного производства. Совместное рассмотрение в одном уголовном деле вопросов обвинения в совершении преступления одного лица и применении принудительных мер медицинского характера в отношении другого нецелесообразно как с процессуальной (производство во втором случае только предварительного следствия, необходимость назначения судебно-психиатрической экспертизы и неминуемое увеличение сроков расследования, не совпадающие предметы доказывания), так и этической точки зрения.

Установленный [ч. 2 ст. 434](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A65Ex0L) УПК РФ предмет доказывания по уголовным делам в отношении лиц о применении принудительных мер медицинского характера является **специальным** и отличается от общих обстоятельств, подлежащих доказыванию согласно [ст. 73](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FA45ExCL) УПК РФ. Помимо необходимых для доказывания при производстве по уголовному делу любой категории обстоятельств <1>, по таким делам необходимо доказать обстоятельства, которые согласно [ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A65ExAL) и [2 ст. 433](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A65ExBL) УПК РФ, [ст. ст. 21](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AA5ExFL) и [97](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21DAB5ExCL) УК РФ являются **основанием для применения принудительных мер медицинского характера** (наличие психического расстройства у субъекта деяния и возможность причинения этим субъектом вреда себе или другим лицам). Эти обстоятельства устанавливаются только путем проведения судебно-психиатрической экспертизы <2>.

--------------------------------

<1> См. [§ 4 гл. 10](#Par2888) настоящего курса.

<2> Иногда для решения вопроса о вменяемости лица необходимо провести несколько повторных или дополнительных экспертиз. Например, по уголовному делу по обвинению бывшего полковника ВС РФ Юрия Буданова в убийстве чеченской девушки в различных экспертных учреждениях было проведено девять судебно-психиатрических и судебных психолого-психиатрических экспертиз, выводы большинства из которых противоречили друг другу.

Предварительное следствие по делам в отношении рассматриваемой категории лиц может завершиться **двумя видами** процессуальных решений.

**Первым видом** итогового для данной стадии уголовного процесса решения является **постановление о прекращении уголовного дела** ([п. 1 ч. 1 ст. 439](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A55Ex0L) УПК РФ). Помимо общих оснований ([ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A75Ex1L) и [27](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A55ExCL) УПК РФ), законом предусмотрено и специальное основание для прекращения уголовного дела, когда характер совершенного деяния и психическое расстройство лица не связаны с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда.

**Вторым видом** итогового решения является **постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера** ([п**.** 1 ч. 1 ст. 439](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A55Ex0L) УПК РФ). При таком варианте окончания предварительного следствия ознакомление с материалами уголовного дела по окончании производства следственных действий потерпевшего, а также лица, в отношении которого осуществляется производство, его защитника и законного представителя, осуществляется в общем порядке ([ст. ст. 216](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31CAB5ExEL) - [219](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31FA35Ex9L) УПК РФ).

Обвинение лицу, в отношении которого осуществляется рассматриваемый вид производства, не предъявляется. Установленные при производстве по уголовному делу обстоятельства указываются в постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера и, по аналогии процессуального закона, определяют в соответствии со [ст. 252](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D311A65Ex1L) УПК РФ предмет и пределы судебного разбирательства. В постановлении также указываются основания для применения принудительной меры медицинского характера, а также доводы защитника и других лиц, оспаривающих наличие таких оснований, если они были высказаны.

Уголовное дело с постановлением о направлении его в суд следователь передает прокурору, который вправе принять одно из трех возможных решений: 1) утвердить постановление и направить уголовное дело в суд; 2) возвратить уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования; 3) прекратить уголовное дело по основаниям, предусмотренным [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A75Ex1L) и [27](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A55ExCL) УПК РФ <1>.

--------------------------------

<1> Обратим внимание, что после принятия Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7F467561645E9C82394B5C55xAL) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ, сократившего полномочия прокурора, это единственный случай, когда прокурор вправе самостоятельно прекратить уголовное дело по окончании предварительного следствия.

Копия постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера подлежит вручению лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитнику и законному представителю. Данное постановление, как итоговый документ, завершающий досудебное производство, аналогичен по значению обвинительному заключению, обвинительному акту или обвинительному постановлению. Если копия этого постановления не была вручена лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитнику и законному представителю, то тогда возникает предусмотренное [п. 2 ч. 1 ст. 237](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF53D051xBL) УПК РФ основание для возвращения уголовного дела прокурору.

**3. Рассмотрение уголовного дела судом. Виды решений суда.** Подсудность дел о применении принудительных мер медицинского характера определяется по общим правилам подсудности уголовных дел, установленным в [ст. ст. 31](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21BA05ExDL) - [36](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21BA75Ex1L) УПК РФ <1>. Судебное разбирательство по таким делам производится в общем порядке с учетом принципов состязательности и равенства прав сторон. В строгом смысле здесь нет ни обвинения в совершении преступления, ни, соответственно, защиты от него, т.е. сторон в классическом уголовно-процессуальном понимании. Однако новейшее развитие отечественного законодательства, опирающееся на [Постановление](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25261B7D4B7A6D395494DB354955xBL) Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г., привело к окончательному формированию в рамках данного производства сторон **sui generis**: представителя государства, настаивающего на необходимости применения принудительной меры медицинского характера (прокурора), и лица, к которому данная мера может быть применена, а также тех, кто оказывает ему юридическую помощь (защитник и др.).

--------------------------------

<1> О правилах определения подсудности см. [§ 1 гл. 21](#Par5533) настоящего курса.

С учетом специфики субъектов, в отношении которых рассматривается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, не допускается ни рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных ([ст. 352](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D01DA15ExAL) УПК РФ), ни его рассмотрение в особом порядке принятия судебного решения (отсутствует обвинение и, соответственно, невозможно согласие с ним лица, которое к тому же не отдает отчет своим действиям).

В постановлении о назначении судебного заседания судья может принять решение о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании, в том числе если разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению охраняемой федеральным законом врачебной тайны. Если психическое состояние лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, позволяет принять личное участие в судебном заседании, ему должна быть обеспечена такая возможность. Как следует из [п. 16](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B437065645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A15ExDL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. N 6, показания такого лица могут учитываться судом при оценке его психического состояния, а также опасности лица для самого себя или других лиц либо возможности причинения им иного существенного вреда при определении вида принудительной меры медицинского характера. Необеспечение судом лицу возможности реализации права на личное участие в судебном заседании является нарушением требований [ч. 1 ст. 437](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xDL) и [ч. 1 ст. 441](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xCL) УПК РФ, влекущим отмену состоявшегося судебного решения.

Свои особенности имеет и судебное следствие. Оно начинается с изложения прокурором (а не государственным обвинителем) доводов о необходимости применения к лицу, которое признано невменяемым или у которого наступило психическое расстройство, принудительной меры медицинского характера. В последующем исследование доказательств и прения сторон производятся в общем порядке.

В ходе судебного разбирательства по уголовному делу должны быть исследованы и разрешены следующие вопросы: 1) имело ли место деяние, запрещенное уголовным законом; 2) совершило ли деяние лицо, в отношении которого рассматривается данное уголовное дело; 3) совершено ли деяние лицом в состоянии невменяемости; 4) наступило ли у данного лица после совершения преступления психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение; 5) представляет ли психическое расстройство лица опасность для него или других лиц либо возможно ли причинение данным лицом иного существенного вреда; 6) подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера и какая именно <1>.

--------------------------------

<1> В зависимости от характера и тяжести психического расстройства, а также с учетом опасности, которую лицо представляет как для себя самого, так и для других лиц, к нему может быть применена одна из следующих предусмотренных [ч. 1 ст. 99](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA25ExEL) УК РФ принудительных мер: 1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением. Назначение принудительного лечения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях соответствующего типа, зависит от психического состояния лица, особенности которого раскрываются в [ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF55D451xDL) - [4 ст. 101](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF55D451xFL) УК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 7 апреля 2011 г. N 6 [(п. 22)](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B437065645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A65ExFL) рекомендовал судам оставлять без рассмотрения заявленный по делу гражданский иск, что не препятствует его предъявлению в порядке гражданского судопроизводства. Тем самым лицам, которым вред причинен общественно опасным деянием невменяемого, в отличие от лиц, понесших вред от преступления, статус гражданского истца не предоставляется. Де-факто они вынуждены отстаивать свои интересы дважды - в уголовном (как потерпевшие), а затем гражданском (как истцы) процессах. Вряд ли такое "неравенство" соответствует подходам Конституционного Суда РФ, согласно которым при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. [N 6-П](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25261C7445756D395494DB354955xBL); от 3 июня 2004 г. [N 11-П](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25241B7445706D395494DB354955xBL); и др.

Производство в суде первой инстанции завершается вынесением **не приговора, а постановления**. В зависимости от результатов рассмотрения дела речь может идти об одном из **трех видов** этого итогового процессуального решения, к которым относятся:

1) **постановление об освобождении лица от наказания и назначении одной из предусмотренных законом принудительных мер медицинского характера** ([ч. 1 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA05ExEL) УПК РФ). Такое постановление выносится при наличии оснований для применения принудительных мер, которые подробно рассмотрены в [п. 1 настоящего параграфа](#Par8681);

2) **постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера** ([ч. 2 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52DA51x0L) УПК РФ). Принятие такого решения возможно в случае, когда лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию для себя и других лиц <1>;

--------------------------------

<1> Обратим внимание, что ранее уголовно-процессуальным законом предусматривалось **еще одно основание для решения об отказе в применении принудительных мер медицинского характера**. Такое решение суд императивно должен был принять также и в случае совершения лицом в состоянии невменяемости запрещенного уголовным законом деяния, **отнесенного к преступлениям небольшой тяжести** ([ч. 2 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197547716E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A25ExEL) УПК РФ в ред. от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ). Конституционный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521187B467B62645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A65ExFL) от 21 мая 2013 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Первова и запросом мирового судьи судебного участка N 43 города Кургана" высказал правовую позицию, согласно которой положения [ч. 2 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197547716E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A25ExEL) УПК РФ, обязывая суд отказывать в применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние небольшой тяжести, **но по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или других лиц**, не только заведомо предопределяют решение суда, но и, по существу, делают бесполезным (бессмысленным) судебное разбирательство с точки зрения защиты как прав и законных интересов потерпевших в связи с угрожающей им опасностью повторных посягательств со стороны лица, уже совершившего в состоянии невменяемости деяние, запрещенное уголовным законом, так и прав и законных интересов лиц, по своему психическому состоянию представляющих опасность для себя или окружающих, а потому нуждающихся в лечении, хотя и принудительном. В указанной части норма [ч. 2 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197547716E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A25ExEL) УПК РФ была признана неконституционной, и в последующем приведена законодателем в соответствие с правовой позиции Конституционного Суда РФ Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211975477265645E9C82394B5C55xAL) от 3 февраля 2014 г. N 4-ФЗ.

3) **постановление о прекращении уголовного дела**. Выносится при наличии общих оснований для прекращения уголовного дела ([ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A75Ex1L) и [27](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A55ExCL) УПК РФ) вне зависимости от наличия и характера заболевания лица ([ч. 3 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A25ExFL) УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> Указание в законе на возможность прекращения в данном случае уголовного дела на основании [ст. ст. 25](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF55x8L) и [28](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218AA5ExFL) УПК РФ совершенно необъяснимо. Как невменяемый, нуждающийся в лечении и представляющий опасность для окружающих, в состоянии "деятельно раскаяться" или "примириться" с потерпевшим? Можно было бы предположить, что речь идет о ситуации, когда суд не нашел оснований для применения принудительной меры медицинского характера в силу вменяемости лица, который к тому же раскаялся или примирился. Однако такое предположение невозможно по причине содержащихся в законе слов "независимо от наличия и характера заболевания лица". Видимо, речь скорее идет о технической ошибке, тем более что применительно к предварительному следствию законодатель упоминает только о возможности прекращения уголовного дела на основании [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A75Ex1L) и [27](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A55ExCL) УПК РФ ([п. 1 ч. 1 ст. 439](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D010A55Ex0L) УПК РФ).

При вынесении постановления о прекращении уголовного дела суд в течение пяти суток направляет копию постановления в уполномоченный орган исполнительной власти в сфере охраны здоровья для решения вопроса о лечении или направлении лица, нуждающегося в психиатрической помощи, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. В дальнейшем решение этого вопроса осуществляется в порядке, установленном [ст. ст. 23](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211474467A6E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A35ExAL) - [35](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211474467A6E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A55Ex8L) Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании".

При рассмотрении уголовного дела суд может прийти к выводу, что психическое расстройство лица, в отношении которого рассматривается уголовное дело, не установлено или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного наказания. В этом случае суд, руководствуясь [ч. 5 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A25Ex1L) УПК РФ, обязан принять промежуточное решение - **вынести постановление о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со** [**ст. 237**](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D31EA45ExAL) **УПК РФ**.

Принятые судом постановления могут быть обжалованы в общем (апелляционном) порядке потерпевшим, его представителем, а также лицом, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитником, законным представителем или близким родственником и прокурором ([ст. 444](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BA515Dx7L) УПК РФ). Обратим внимание, что близкий родственник в качестве надлежащего и ординарного субъекта апелляционного обжалования определен законодателем только при производстве по делам рассматриваемой категории. Указание в [ч. 6 ст. 443](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A35Ex8L) УПК РФ о разъяснении права на обжалование постановления суда о применении или об отказе в применении принудительных мер медицинского характера в кассационном порядке (по второй инстанции) является недостаткам законодательной техники, вероятно связанной с регулярными и несистемными изменениями законодательства. Участники производства по применению мер медицинского характера, разумеется, вправе обращаться не только в кассационные, но и в надзорную инстанции, но лишь впоследствии - после вступления соответствующего постановления в законную силу.

**4. Рассмотрение судом вопросов, связанных с применением принудительной меры медицинского характера.** При назначении и применении принудительной меры медицинского характера необходимо учитывать три базовых положения, которые следуют из норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также уже неоднократно упоминавшегося законодательства о здравоохранении и об оказании психиатрической помощи:

1) решение о прекращении, изменении, или продлении применения принудительных мер медицинского характера принимается только судом. То есть судебный контроль осуществляется на протяжении всего периода применения принудительных мер;

2) судебное решение должно быть основано на медицинском заключении;

3) пребывание в медицинском учреждении государственной системы здравоохранения, оказывающем медицинскую помощь в стационаре, максимальным сроком не ограничено и может продлеваться до достижения установленных [ст. 98](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA25ExBL) УК РФ целей применения принудительных мер.

Согласно [ч. 1 ст. 445](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF52D151xEL) УПК РФ ходатайство о прекращении, изменении или продлении срока применения принудительной меры медицинского характера может быть подано в суд администрацией медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, а также лицом, к которому применена принудительная мера медицинского характера, его защитником или законным представителем. Данное ходатайство рассматривается судом, вынесшим постановление о применении принудительной меры, или судом по месту применения этой меры.

Периодичность медицинского освидетельствования устанавливается уголовным законом. Так, в силу [ч. 2 ст. 102](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF55D451x1L) УК РФ лицо, в отношении которого применяется принудительная мера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. При отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной меры медицинского характера администрация медицинской организации, осуществляющей принудительное лечение, или уголовно-исполнительная инспекция, осуществляющая контроль за применением принудительных мер медицинского характера, представляет в суд заключение для продления принудительного лечения. Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно.

В судебном заседании обязательно участие прокурора и защитника. Участие лица, в отношении которого решается вопрос о продлении, изменении или прекращении применения к нему принудительной меры медицинского характера, должно быть обеспечено только в случае, когда в соответствии с медицинским заключением психическое состояние позволяет ему участвовать в судебном заседании. Вопрос о форме участия такого лица в судебном заседании (непосредственно или с использованием видеоконференц-связи) решается судом. Интересно отметить, что, когда психическое состояние лица не позволяет ему лично участвовать в проводимом в помещении суда судебном заседании, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 7 апреля 2011 г. N 6 рекомендовал судам рассматривать соответствующие материалы в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях [(п. 27)](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B437065645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AA5ExFL).

В ходе судебного заседания исследуются ходатайство, медицинское заключение, выслушиваются мнения участвующих в деле лиц. Если медицинское заключение вызывает сомнение, суд как по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, так и по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу, истребовать дополнительные документы, а также допросить лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера, если это возможно по его психическому состоянию ([ч. 5 ст. 445](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A35Ex0L) УПК РФ).

Постановление по существу ходатайства выносится судом в совещательной комнате и оглашается в судебном заседании. Согласно [ч. 3 ст. 102](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA05ExAL) УК РФ, [ч. 6 ст. 445](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A35Ex1L) УПК РФ основанием для прекращения или изменения принудительной меры медицинского характера является установление факта такого психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры либо возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера (как более, так и менее строгой).

Данное постановление может быть обжаловано прокурором и заинтересованными лицами в общем порядке (апелляционном, кассационном, надзорном).

Существенными особенностями обладает прекращение применения принудительной меры медицинского характера в случаях, когда такая мера была назначена лицу, **у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления**. Такое лицо не освобождается от наказания, так как совершило преступление во вменяемом состоянии. Поэтому если оно признано выздоровевшим, то суд по месту применения принудительных мер медицинского характера на основании медицинского заключения выносит постановление о прекращении применения принудительной меры медицинского характера и решает вопрос о направлении уголовного дела руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для производства предварительного расследования в общем порядке ([ч. 1 ст. 446](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BC535Dx2L) УПК РФ). Время, проведенное в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок отбывания наказания в соответствии со [ст. 103](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA05ExCL) УК РФ из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

Глава 35. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Литература

Милинчук В.В. Взаимная правовая помощь по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. М., 2001; Волеводз А.Г., Соловьев А.Б. Международный розыск, арест, конфискация и передача иностранным государствам денежных средств и имущества, полученных преступным путем, а также вещественных доказательств по уголовным делам. М., 2007; Сафаров Н.А. Европейский ордер на арест в механизме правового регулирования по уголовным делам стран - членов Европейского союза // Правоведение. 2007. N 1; Цветков Ю.А. [Принцип равенства юридической силы доказательств](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D96544D546AB2AF2526157F4A756D395494DB354955xBL) в международно-правовом сотрудничестве по уголовным делам // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. N 2; Мещерякова О.М. [Европейский ордер на арест](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D96544D546AB2AF25271E7544756D395494DB354955xBL) и взаимное признание судебных решений по уголовным делам государствами - членами ЕС // Юридический мир. 2013. N 6; Устинов А.В. Взаимодействие органов предварительного следствия Российской Федерации с уполномоченными субъектами иностранных государств в целях получения доказательств по уголовному делу. М., 2014.

§ 1. Взаимодействие Российской Федерации

с иностранными государствами в порядке

правовой помощи по уголовным делам

**1. Понятие и правовые основания правовой помощи.** Представим себе простейшую ситуацию, когда лицо совершило уголовно наказуемое деяние в одном государстве и затем скрылось на территории другого государства. Очевидно, что обе страны не заинтересованы в безнаказанности такого лица. Однако, исходя из принципа государственного суверенитета, правоохранительные органы первого государства не могут непосредственно осуществить его уголовное преследование на территории второго, просто потому, что их компетенция на нее не распространяется. Ведь органы и лица, уполномоченные на ведение производства по уголовному делу каким-либо государством, вправе осуществлять свои полномочия лишь на территории этого государства. Второе государство, в свою очередь, не может осуществить уголовное преследование лица как минимум по причине неосведомленности о преступлении и отсутствия практической возможности сбора доказательств.

Поэтому необходимость сотрудничества различных государств для преследования лиц за уголовно наказуемые деяния очевидна, а соответствующие институты традиционно присутствуют в уголовном процессе. Так, на возможность международной правовой помощи указывалось еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. <1>. В современных условиях с учетом таких факторов, как глобализация, повышение миграционной активности населения, развитие транснациональной преступности и т.д., координация деятельности различных государств по борьбе с преступностью особенно актуальна. При этом она значительно упрощается в связи с развитием международных норм, закрепляющих основные принципы судопроизводства, и связанной с этим определенной унификацией правил уголовного судопроизводства, а также благодаря развитию средств связи и другим проявлениям технического прогресса.

--------------------------------

<1> Статья 850 Устава.

Сущность правовой помощи по уголовным делам заключается в **исполнении органами одного государства по запросу компетентных органов другого государства поручений о производстве на своей территории процессуальных действий (и оперативно-розыскных мероприятий) по делу, расследуемому или рассматриваемому в суде запрашивающего государства, а также осуществление других действий в целях обеспечения возможности расследования или рассмотрения такого дела**. Тем самым запрашивающее государство фактически частично **передает свою компетенцию** по уголовному делу запрашиваемому государству. Поскольку оно делает это по своей воле, принцип суверенитета этим институтом не нарушается, а, напротив, поддерживается. Тем не менее именно опасения ущемления государственного суверенитета составляют одно из основных препятствий на пути развития международной правовой помощи.

Можно выделить **три основные формы** международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Пожалуй, старейшей и наиболее традиционной является выдача лиц для уголовного преследования или исполнения приговора **(экстрадиция)**. Вторая форма - это **исполнение запросов** (поручений) о производстве следственных и иных процессуальных действий. Это может быть, например, производство допросов, обысков и других действий, направленных на собирание доказательств; осуществление задержания; вручение процессуальных документов, вызовов и извещений; и др. И наконец, третья форма - это **передача осужденных** к лишению свободы лиц для отбывания наказания <1>. Кроме того, в последнее время можно говорить о формировании некоторых **новых форм** международного сотрудничества по уголовным делам. Несколько подробнее о них также сказано ниже в настоящей [главе](#Par9005).

--------------------------------

<1> Не следует путать ее с выдачей для исполнения приговора (см. об этом [§ 3 настоящей главы](#Par8955)).

Помимо этого, следует помнить, что международное сотрудничество в рамках уголовного процесса неразрывно связано с сотрудничеством при осуществлении **оперативно-розыскной деятельности** <1>. Это тем более верно, что далеко не во всех государствах деятельность по раскрытию и расследованию преступлений подразделяется на оперативно-розыскную (полицейскую) и судебно-следственную, особенно на досудебных стадиях процесса. Так, подобное деление нехарактерно для стран англосаксонской правовой семьи. В тех же странах, где это деление имеется, оно может весьма заметно отличаться от российского (так обстоит дело, например, в Германии).

--------------------------------

<1> См., например: [Инструкция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25291E744A706D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D21B5Ax1L) по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола, утв. совместным Приказом МВД России N 786, Минюста России N 310, ФСБ России N 470, ФСО России N 454, ФСКН России N 333, ФТС России N 971 от 6 октября 2006 г.

Наконец, сотрудничество по уголовным делам невозможно без взаимного **признания и приведения в исполнение судебных решений** по уголовным делам.

При этом в отношении каждой из форм международно-правового сотрудничества всегда можно рассматривать две зеркальные ситуации: оказание той или иной помощи Россией по запросу иностранного государства и, наоборот, оказание помощи нашей стране другим государством.

Говоря о **правовых основаниях** международной правовой помощи, следует помнить, что ее оказание всегда предполагает вовлеченность как минимум двух различных государств. Поэтому такие основания может составлять либо международный договор, либо нормы уголовно-процессуального законодательства **двух** государств. На основании норм права только одного государства (например, норм [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL) РФ) международная правовая помощь осуществляться не может. Отсюда особо важная роль **международных договоров** в регулировании этого института, в отношении которого они устанавливают не только общие принципы, но и конкретные процессуальные нормы.

Поэтому, между прочим, несмотря на упомянутый традиционный характер института международного сотрудничества по уголовным делам, действующим [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL) РФ он впервые урегулирован подробно - ранее закон содержал лишь ссылки на международные договоры <1>. Большая часть действующих норм [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL) РФ при этом фактически представляет собой имплементацию положений международных договоров. Однако нередко тем или иным договором установлены и иные правила (сроки, требования к содержанию процессуальных документов и др.), нежели [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL) РФ. Поскольку юридическая сила норм международных договоров выше, чем сила положений федерального закона <2>, на это обстоятельство необходимо обращать особое внимание при рассмотрении вопросов международной правовой помощи.

--------------------------------

<1> См., например: [ст. 32](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2523187B4B776D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D31C5Ax5L) УПК РСФСР 1960 г.

<2> В силу [ч. 4 ст. 15](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2522147A467930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE51D551x9L) Конституции РФ.

Основы международного сотрудничества по уголовным делам заложены многосторонними соглашениями, важнейшими среди которых являются Европейская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407661645E9C82394B5C55xAL) о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 г.), Европейская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C55xAL) о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 г.). Основные соглашения в рамках стран СНГ - это [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD73754xEL) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) (так называемая Минская конвенция) <1> и принятые в ее развитие межведомственные соглашения (например, [Соглашение](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF2521157C417930335CCDD73754xEL) министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с организованной преступностью, Ашхабад, 17 февраля 1994 г.); [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF2522147F427930335CCDD73754xEL) о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, 6 марта 1998 г.).

--------------------------------

<1> 7 октября 2002 г. в Кишиневе была подписана новая [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF25211B7A41756D395494DB354955xBL) по тем же вопросам, однако она до настоящего момента не ратифицирована Российской Федерацией. У нашей страны имеется ряд серьезных возражений и оговорок, связанных как раз с опасениями относительно соблюдения принципа государственного суверенитета.

Порядок и условия оказания международной правовой помощи определяются также двусторонними договорами. В качестве примеров можно назвать [Договор](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7F427562645E9C82394B5C55xAL) между РФ и США о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 17 июня 1999 г.), [Договор](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7F437264645E9C82394B5C55xAL) между РФ и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 28 мая 1999 г.); ряд соглашений, по которым Россия является правопреемником СССР, например, [Договор](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7E407266645E9C82394B5C55xAL) между СССР и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Афины, 21 мая 1981 г.). Действуют двусторонние договоры с [Кипром](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7D447464645E9C82394B5C55xAL), [Канадой](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7F417561645E9C82394B5C55xAL), [Китаем](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C437667645E9C82394B5C55xAL), странами Прибалтики и многими другими государствами. Кроме того, не следует забывать договоры, регламентирующие вопросы пребывания воинских формирований РФ на территории иностранных государств, они тоже обычно содержат положения касательно правовой помощи. Наконец, действует большое количество двусторонних договоров по вопросам выдачи <1>.

--------------------------------

<1> Достаточно полный список можно найти в [приложении](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B43706E645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AA5ExAL) к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. N 11.

Помимо международных соглашений, основанием международной правовой помощи может служить **принцип взаимности** ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BA545DxBL), [2 ст. 453](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BA575Dx2L), [ч. 1 ст. 457](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BA575Dx0L) УПК РФ). Принцип взаимности применяется в отсутствие международного договора между государствами и означает, что у них **есть основания ожидать взаимного исполнения запросов о правовой помощи друг другу**. Он должен подтверждаться письменным **обязательством** уполномоченных органов одного государства оказать правовую помощь другому государству и встречным обязательством второго государства. В России к органам, уполномоченным выдавать и получать такие обязательства, относятся Верховный Суд, Следственный комитет, МИД, Минюст, МВД, ФСБ, ФСКН и Генеральная прокуратура. Соответственно, Россия выполняет запрос о правовой помощи на основании принципа взаимности, если одним из этих органов получено подобное обязательство от компетентных органов иностранного государства; Россия может направить запрос в государство, с которым не имеется договора о правовой помощи, если такое обязательство было предоставлено этому государству одним из названных органов. Отметим, что в последние годы принцип взаимности все более активно применяется в правоприменительной практике.

**2. Порядок оказания правовой помощи по запросу Российской Федерации.** Итак, как сказано выше, российские правоохранительные органы не уполномочены осуществлять производство по делу за пределами территории России <1>. Поэтому при необходимости осуществления тех или иных процессуальных действий на территории другого государства лицо или орган, осуществляющие производство по делу (дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или суд), вносят запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства. По смыслу закона запрашиваемые процессуальные действия могут быть направлены на получение доказательств, вручение документов и тому подобное, но **не на непосредственное решение тех или иных процессуальных вопросов, т.е. не на принятие процессуальных решений**. Например, можно направить запрос об ознакомлении лица с постановлением о признании потерпевшим, но не запрос о признании потерпевшим.

--------------------------------

<1> Разумеется, мы здесь отвлекаемся от исключений, касающихся континентального шельфа, судов российских портов приписки, консульских учреждений и диппредставительств и т.п.

Важно отметить, что **процедура направления запросов** о правовой помощи обычно носит **централизованный характер**. На досудебных стадиях процесса запрос по общему правилу направляется через Генеральную прокуратуру (Главное управление международно-правового сотрудничества), и лишь Следственный комитет, МВД, ФСБ и ФСКН сами направляют запросы по находящимся в их производстве делам через свои центральные подразделения. На судебных стадиях процесса взаимодействие с зарубежными государствами осуществляется через Минюст России (Департамент международного права и сотрудничества) <1>, кроме дел, рассматриваемых Верховным Судом РФ - он осуществляет сотрудничество самостоятельно.

--------------------------------

<1> Либо его территориальные управления.

С этим связана одна из основных проблем такого сотрудничества - весьма длительные сроки, обусловленные многоступенчатостью процедуры пересылки и получения документов различными инстанциями (нужно учитывать, что в большинстве иностранных государств установлены схожие процедуры) <1>. Движение запроса часто выглядит примерно следующим образом: лицо, осуществляющее производство по делу -> центральный аппарат органа, осуществляющего производство по делу -> территориальное подразделение органа, уполномоченного осуществлять контакты с иностранным государством -> центральное подразделение органа, уполномоченного осуществлять контакты с иностранным государством -> центральный орган иностранного государства, уполномоченный осуществлять международное сотрудничество (обычно министерство юстиции или прокуратура) -> вниз по инстанциям исполнителю запроса за рубежом. Затем запрос и результаты его исполнения проделывают обратный путь. Отдельные попытки сократить эту цепочку предпринимаются - в частности, в случаях, не терпящих отлагательства, запросы зачастую могут направляться непосредственно судебными органами запрашивающего государства судебным органам Российской Федерации, с одновременной передачей их копии уполномоченным центральным органам <2>. Однако на сегодняшний день эта проблема все еще стоит достаточно остро.

--------------------------------

<1> См.: [п. 5.11](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521147C417265645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D218A65ExAL) Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. N 36.

<2> См., например: [п. 7](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2522187B4B766D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D21B5Ax3L) Федерального закона от 25 октября 1999 г. N 193-ФЗ "О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и дополнительного протокола к ней".

**Оформление запроса** помимо обычных **реквизитов** (наименование вносящего его органа, наименование и адрес органа-адресата, уголовное дело) и собственно **существа запроса** требует указания **данных о лицах, в отношении которых** направляется запрос (если это запрос о вызове, необходимо указать, кто и в каком качестве вызывается), изложения **подлежащих выяснению обстоятельств** и приведения **перечня запрашиваемых документов** и доказательств. Также указываются **сведения о фактических обстоятельствах** преступления (в той мере, в какой это имеет отношение к запросу) и его **правовая квалификация** с приведением текста соответствующей статьи [УК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA15Ex9L) РФ <1>. Запрос составляется в письменном виде, подписывается должностным лицом и удостоверяется гербовой печатью соответствующего органа, а затем вместе с приложениями переводится на официальный язык страны, в которую он направляется <2>.

--------------------------------

<1> [Статьи 453](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119A55ExBL), [454](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119AA5ExAL) УПК РФ, а также ведомственные акты (см., например: Методические рекомендации по подготовке международных поручений об оказании правовой помощи, утв. Приказом ФССП от 17 апреля 2013 г. N 04-5).

<2> Если иное не предусмотрено международным соглашением - так, в рамках Минской [конвенции](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE51D451x9L) запросы могут направляться на русском языке.

Дополнительные требования к запросу о правовой помощи могут быть согласованы в международных договорах. Обычно к запросу прилагаются обосновывающие его процессуальные решения, в том числе при необходимости - судебные; также может прилагаться подтверждение компетенции запрашивающего органа.

**Порядок оказания** правовой помощи по запросу Российской Федерации определяется международными договорами и процессуальным законодательством запрашиваемого государства. Ряд международных соглашений, однако, предусматривает возможность применения (или хотя бы учета) при исполнении запроса норм процессуального права запрашивающей страны, в данном случае - России (в таких случаях к запросу рекомендуется прилагать также описание правил проведения соответствующих процессуальных действий) <1>.

--------------------------------

<1> См. также [п. 4 настоящего параграфа](#Par8862).

**Ограничения и гарантии в связи с правовой помощью.** По общему правилу **не предполагается использование полученных сведений, документов или доказательств в иных целях**, нежели указано в запросе, и в рамках производства по какому-либо иному делу (соответствующие заверения также могут быть приведены в запросе). Применительно к **запросам о вызове** лиц важными ограничениями и гарантиями являются:

- возможность вызова лишь свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданских истца или ответчика и их представителей. Вызов **подозреваемого или обвиняемого в таком порядке невозможен**;

- необходимым условием вызова является **согласие вызываемого лица**. "Привод из-за рубежа" невозможен, что обусловлено все тем же принципом территориальной юрисдикции правоохранительных органов (поэтому такое согласие требуется в том числе и от российских граждан, находящихся за рубежом);

- явившиеся по вызову лица наделяются определенными гарантиями неприкосновенности - **иммунитетом**: они не могут быть подвергнуты каким-либо ограничениям свободы (задержаны, заключены под стражу) или привлечены в качестве обвиняемых на территории России в связи с деяниями или приговорами, имевшими место до их явки по вызову. Международными договорами обычно исключается также ответственность за заявления и показания, данные ими после явки, но в рамках того процесса, для участия в котором они вызывались. Эти нормы призваны исключить злоупотребления, связанные с обходом норм об экстрадиции, когда лицо вызывается, например, в качестве свидетеля, а по прибытии подвергается уголовному преследованию. Иммунитет прекращается по истечении 15 суток с момента освобождения лица от всех процессуальных обязанностей в России <1> - предполагается, что это свидетельствует о его добровольном желании остаться в стране, а значит, оно передает себя под ее юрисдикцию;

--------------------------------

<1> Международным договором может быть установлен иной срок (см., например, [ч. 3 ст. 66](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE52D051x0L) Минской конвенции).

- большинством международных соглашений установлено требование указывать в запросе о вызове, в каком объеме лицу будут **возмещены расходы** в случае его явки. Гарантии возмещения также обычно прилагаются к запросу о вызове. В большинстве случаев возможно получение вызываемым лицом аванса в консульских учреждениях запрашивающего государства;

- многими международными договорами предусмотрено требование **заблаговременного извещения** вызываемых лиц - обычно не менее чем за 30 дней.

**3. Порядок оказания правовой помощи Российской Федерацией по запросу иностранного государства.** Россия со своей стороны также исполняет поступающие ей запросы компетентных органов иностранных государств об оказании помощи по уголовным делам. Такие запросы должны поступать через те же вышеперечисленные органы, которые направляют их соответствующим уполномоченным должностным лицам - следователю, руководителю следственного органа, прокурору - либо суду <1>.

--------------------------------

<1> См.: [указание](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25281A7F4A776D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D2185Ax6L) Генпрокуратуры России от 12 марта 2009 г. N 68/35 "О порядке рассмотрения и исполнения в органах прокуратуры РФ поручений об осуществлении уголовного преследования, запросов о правовой помощи или о возбуждении уголовного дела, поступивших от компетентных органов иностранных государств".

Поскольку порядок уголовного судопроизводства на территории РФ установлен российским уголовно-процессуальным законом ([ч. 1 ст. 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A35Ex9L) УПК РФ), по общему правилу запрос исполняется российскими правоохранительными органами в соответствии с нормами **российского уголовно-процессуального законодательства**. Однако, как отмечено выше, международным договором или принципом взаимности может быть предусмотрена возможность применения процессуальных норм **законодательства запрашивающего государства**. В России это возможно, если применение этих норм не противоречит законам РФ и нормам международного права. Условие непротиворечия следует толковать с точки зрения не буквы, а духа закона: понятно, что нельзя ожидать полного соответствия норм законодательства иностранного государства требованиям российского [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C55xAL), поэтому здесь имеется в виду непротиворечие основным принципам российского права.

Международным договором или принципом взаимности также нередко бывает предусмотрена возможность присутствия представителя иностранного государства при исполнении запроса ([ч. ч. 2](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A25Ex8L), [3 ст. 457](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A25Ex9L) УПК РФ). Соответствующая просьба обычно должна содержаться в запросе, и тогда государство-адресат (в данном случае Россия) уведомляет запросившее государство о времени и месте производства процессуальных действий.

По общему правилу при наличии оснований к оказанию правовой помощи Российская Федерация обязана исполнять поступающие запросы. В исполнении запроса может быть **отказано**, если он противоречит российскому законодательству либо может нанести ущерб суверенитету или безопасности России. Сюда относятся среди прочего запросы, касающиеся политических преступлений или связанные с дискриминацией; запросы в отношении преступления, по которому лицо уже было ранее осуждено, либо истек срок давности, либо с точки зрения общепризнанных международных норм или российского права имеются другие препятствия к уголовному преследованию. В случае фактической невозможности исполнения запроса он подлежит **возвращению без исполнения** с указанием причин такой невозможности, по смыслу закона - в максимально оперативные сроки ([ч. 4 ст. 457](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A25ExAL) УПК РФ).

**4. Юридическая сила доказательств, полученных на территории иностранного государства.** Как уже отмечено выше, по общему правилу каждая страна на своей территории производит любые процессуальные действия по своим законам. В связи с этим встает вопрос, какова юридическая сила полученных по запросу Российской Федерации за рубежом доказательств в рамках российского уголовного процесса. Ведь они получены не в порядке, установленном [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FA45ExBL) РФ, а значит, на основании [ст. ст. 74](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FA55ExCL) и [75](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FAA5ExBL) УПК РФ может быть сделан вывод об их недопустимости.

Для решения этой проблемы международными договорами и [ст. 455](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D119AB5Ex8L) УПК РФ закреплена **презумпция допустимости** таких доказательств: полученные в рамках правовой помощи на территории иностранного государства доказательства пользуются **такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории России по правилам, установленным** [**УПК**](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FA45ExBL) **РФ**, и подлежат оценке наряду с другими доказательствами. Условиями действия презумпции являются:

- соблюдение порядка оказания правовой помощи;

- получение доказательств в соответствии с международным договором;

- надлежащее заверение доказательств (подписью и печатью должностного лица).

На первый взгляд такое правило может вызвать некоторые вопросы. Получается, что, если в каком-либо государстве будет установлена, скажем, допустимость пыток, полученные в результате допроса с их применением показания должны признаваться в России? Разумеется, это не так. Следует обратить внимание на формулировку "полученные в соответствии с международным договором". Как видно, речь идет не только о наличии оснований правовой помощи, но и о соблюдении любых других применимых положений международных договоров. А значит, для действия этой презумпции должны быть соблюдены общепризнанные принципы международного права в отношении порядка уголовного судопроизводства (например, закрепленные в [Конвенции](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25231C7F41706D395494DB354955xBL) о защите прав человека и основных свобод) <1>.

--------------------------------

<1> [Определение](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF252119784A7567645E9C82394B5C55xAL) Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. N 1883-О.

Для дальнейшего процессуального использования полученные по запросам РФ доказательства при необходимости проходят определенную **процессуальную адаптацию**, например перевод на русский язык. Документы, исходящие из стран СНГ, признаются в РФ; остальные документы по общему правилу подлежат консульской легализации либо упрощенной процедуре - апостилированию <1>. В то же время многие соглашения о международной правовой помощи содержат положения об освобождении предоставляемых документов от всех формальных требований легализации <2>.

--------------------------------

<1> [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25221B7C407930335CCDD73754xEL), отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 г.).

<2> Европейская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407661645E9C82394B5C55xAL) о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г.

Таким образом, действует принцип **равенства юридической силы** доказательств, полученных в рамках международной правовой помощи, и доказательств, полученных в рамках российского уголовного процесса. Однако реализация этого принципа вызывает целый ряд **сложностей**.

Во-первых, мало того, что полученные за рубежом доказательства никогда полностью не соответствуют отечественной уголовно-процессуальной форме. Из-за принципиальных различий правовых систем их не всегда вообще возможно соотнести с каким-либо конкретным видом доказательств, предусмотренным [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21FA45ExBL) РФ. Конечно, всегда можно рассматривать такие доказательства как "иные документы", но это может повлечь подмену процессуальной формы. Для решения данной проблемы как раз и предусмотрена возможность производства процессуальных действий по правилам запрашивающей стороны, присутствие ее представителей при их производстве и т.п. Однако практическое осуществление этих положений зачастую крайне затруднительно.

Во-вторых, во многих зарубежных странах есть некая градация доказательств по их доказательственной силе. Это могут быть, например, показания под присягой и без таковой; результаты так называемого строгого или свободного доказывания в Германии, и др. Фактически подобная градация может отражать примерно то, что в российском праве выражено соотношением результатов ОРД и собственно доказательств.

Соответственно, приравнивание результатов исполнения иностранным государством запроса о правовой помощи к доказательствам не всегда адекватно отражает их доказательственную силу. Более того, в ряде случаев мы при этом можем фактически легализовать результаты полицейской деятельности (ОРД). В последнее время предпринимаются попытки преодоления этой проблемы, однако говорить о ее успешном решении пока рано.

§ 2. Выдача лиц для уголовного преследования

или исполнения приговора

**1. Понятие экстрадиции и ее правовые основания. Проблема выдачи собственных граждан.** Международное сообщество, без сомнения, заинтересовано в расследовании при необходимости и наличии оснований каждого преступления, где бы оно ни было совершено. Поэтому общим принципом международного права является правило "суди сам или выдай" **(aut dedere aut judicare)**, закрепленное во многих международных договорах <1>. Иными словами, в случае, если государство, в котором находится подлежащее уголовному преследованию лицо, не считает себя компетентным само расследовать и рассматривать его дело, возникает необходимость передать это лицо компетентному государству для осуществления такого преследования. Экстрадиция - это и есть **передача лица, нарушившего уголовный закон какой-либо страны, государству, уполномоченному осуществить расследование и рассмотрение уголовного дела по этому факту**. Поскольку правосудие может считаться совершенным лишь по исполнении решения суда, в аналогичном порядке осуществляется **выдача лица, осужденного судом одного государства и находящегося на территории другого государства, для отбывания наказания**.

--------------------------------

<1> См., например: [ч. 1 ст. 72](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE52D751x9L) Минской конвенции.

При этом к вопросу о том, какое государство обладает прерогативой осуществлять уголовное преследование в каждом конкретном случае, возможно два принципиально разных подхода. При применении критерия **территориальной юрисдикции** государство считает себя компетентным осуществлять уголовное преследование только по делам о преступлениях, совершенных на его территории <1>. При применении критерия **персональной юрисдикции** государство считает своей исключительной компетенцией уголовное преследование собственных граждан вне зависимости от места совершения ими преступления.

--------------------------------

<1> В науке встречается точка зрения, что принцип территориальной юрисдикции исторически сформировался прежде всего в британском общем праве **(common law)**, что связано с идеей суда присяжных. Во-первых, компетенция суда присяжных была ограничена определенной территорией. Во-вторых, в ранние эпохи присяжные были не столько судьями, сколько свидетелями, дававшими оценку тому, что они сами видели (это исключало возможность рассматривать преступления, совершенные не только за рубежом, но и в другом регионе) (см., например: Desessard L. L'extradition des nationaux // Revue  et de droit . 1999. N 3. P. 322).

Применение того или иного критерия определения юрисдикции предопределяет принципиально разное отношение государств к проблеме выдачи собственных граждан. Многие страны, в том числе Россия и страны СНГ <1>, руководствуясь персональной юрисдикцией, устанавливают категорический **запрет выдачи своих граждан** <2>. При совершении гражданами таких государств за рубежом деяний, предусмотренных уголовным законом соответствующих стран, эти государства их не выдают, но сами осуществляют уголовное преследование при наличии к тому оснований, в том числе по запросу иностранного государства об осуществлении уголовного преследования (который в данном случае выступает в качестве повода к возбуждению уголовного дела) <3>.

--------------------------------

<1> См.: [п. "а" ч. 1 ст. 57](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE53DA51xAL) Минской конвенции.

<2> [Часть 1 ст. 61](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2522147A467930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE53D051xCL) Конституции РФ.

<3> [Статья 459](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A25ExDL) УПК РФ.

В случае же применения государством критерия территориальной юрисдикции запрет на выдачу собственных граждан не устанавливается. Традиционно таких стран гораздо меньше; в качестве примера можно привести Италию, Испанию и, конечно, Великобританию. В свете новейших тенденций международной правовой помощи категоричность запрета на выдачу собственных граждан несколько размывается и в некоторых странах из первой группы, однако Россия к ним не относится.

С учетом существования двух различных критериев определения юрисдикции, которые при этом могут комбинироваться, и в силу принципа **non bis in idem** международные соглашения о выдаче обычно содержат **нормы об исключении множественности процессов**, т.е. дублирования уголовного преследования лица в разных государствах за одно и то же деяние <1>.

--------------------------------

<1> [Статья 10](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A75Ex8L) Европейской конвенции о выдаче 1957 г.

**2. Порядок выдачи Российской Федерацией иностранных граждан**

**2.1. Условия выдачи и основания отказа в ней.** Этот порядок установлен международными договорами и [ст. ст. 462](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A05ExDL) - [468](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A45Ex0L) УПК РФ, разъясненными [Постановлением](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211B7B43706E645E9C82394B5C55xAL) Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. N 11 "О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания". Все вопросы экстрадиции - как направление запросов российской стороной, так и исполнение поступающих запросов - отнесены к компетенции Генерального прокурора РФ (даже в качестве правового основания принципа взаимности применительно к экстрадиции может выступать только обязательство, полученное либо выданное Генеральным прокурором РФ).

Необходимыми **условиями исполнения запроса о выдаче** лица Российской Федерацией являются:

- так называемое **требование двойной инкриминации**. Вменяемое лицу деяние должно быть уголовно наказуемым по законодательству обоих государств - России и запрашивающей стороны;

- определенный **ценз тяжести преступления**, установленный с учетом громоздкости и дороговизны процедуры выдачи. Для выдачи для уголовного преследования деяние должно быть наказуемо лишением свободы на срок не менее одного года или более тяжким наказанием, а для исполнения приговора - лицо должно быть осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев;

- наличие **гарантий со стороны иностранного государства** в том, что лицо будет преследоваться только за указанное в запросе преступление, по окончании уголовно-процессуальных действий сможет покинуть территорию этого государства и не будет передано третьему государству. Это условие призвано исключить злоупотребления, как и в случае с вызовом свидетелей и других лиц.

Существует две группы **оснований к отказу в выдаче**: условные и безусловные. К **безусловным основаниям**, при наличии которых лицо не подлежит выдаче по запросу, относятся:

1) наличие у лица **российского гражданства**, а равно статуса беженца в связи с преследованиями на территории запрашивающего государства;

2) несоблюдение приведенных **условий выдачи**, включая требование двойной инкриминации. Это означает, что Россия не выдает лиц, **уголовное преследование которых в РФ в связи с указанным в запросе деянием не может быть осуществлено**. Сюда входят случаи, когда:

- в России вменяемое лицу деяние не признается преступлением. Опять же, ясно, что полное совпадение текстов уголовного закона РФ и иностранного государства крайне маловероятно. Поэтому здесь имеется в виду общее сходство фактических обстоятельств, образующих состав преступления;

- в России в отношении этого лица в связи с вменяемым ему деянием уже было осуществлено уголовное преследование - имеется приговор либо постановление о прекращении производства по делу;

- имеются иные обстоятельства, препятствующие уголовному преследованию лица, например, истек срок давности;

3) вступившим в законную силу решением суда РФ в выдаче лица в связи с тем же деянием уже было отказано **(повторный запрос)**.

**Условными основаниями**, при наличии которых в выдаче может быть отказано, являются:

1) наличие **оснований к осуществлению уголовного преследования лица за указанное в запросе деяние российскими** уполномоченными органами:

- деяние совершено на территории России или против интересов РФ ([ст. ст. 11](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A15Ex0L), [12](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A65ExBL) УК РФ),

- в РФ в отношении данного лица уже осуществляется уголовное преследование за то же деяние (в случае, если лицо подвергается уголовному преследованию за другое деяние, выдача может быть отсрочена).

Это основание призвано защитить интересы Российской Федерации, а также исключить одновременное преследование лица в двух государствах;

2) отнесение вменяемого деяния российским законом к преступлениям частного обвинения - в этом случае не очевидно, что **уголовное преследование лица на территории РФ может быть осуществлено**, необходимо оценивать конкретные обстоятельства дела (имеется ли заявление потерпевшего).

**Международными договорами** установлены и другие основания к отказу в выдаче. Например, лицо не подлежит выдаче, если с учетом свидетельских показаний, заключения МИД России и других источников имеются основания полагать, что оно будет подвергнуто пыткам и другому жестокому и бесчеловечному обращению <1>. В выдаче на основании Европейской [конвенции](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C55xAL) о выдаче 1957 г. может быть отказано, если выдача запрашивается в целях привлечения лица к ответственности в чрезвычайном суде или в порядке упрощенного судопроизводства, а также исходя из соображений гуманности.

--------------------------------

<1> [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF2521197D47736D395494DB354955xBL) ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.

**2.2. Порядок принятия решения о выдаче.** Решение об экстрадиции принимается Генеральным прокурором РФ или его заместителем. Такое решение не устанавливает виновности лица во вменяемом преступлении, но лишь констатирует наличие правовых оснований к выдаче, соблюдение ее условий и отсутствие оснований к отказу в выдаче. Выдаваемое лицо уведомляется о решении и в течение 10 суток с момента такого уведомления вправе самостоятельно или через защитника обжаловать это решение в суд субъекта РФ по месту своего нахождения.

Суд в составе судьи единолично проверяет законность и обоснованность решения о выдаче в открытом судебном заседании с обязательным участием прокурора, выдаваемого лица (если оно не скрылось) и его защитника (если он участвует в деле) в течение месяца со дня поступления жалобы. Постановление по жалобе может быть в течение 10 суток обжаловано в апелляционном порядке в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Одновременно с принятием решения о выдаче лицу может быть избрана **мера пресечения**. Порядок ее избрания различается в зависимости от того, приложено ли к запросу решение иностранного органа юстиции о применении такой меры. При его наличии прокурор может подвергнуть лицо заключению под стражу или домашнему аресту без дополнительного решения российского суда. Тем не менее общие нормы [УПК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21EAB5ExDL) РФ о мерах пресечения применимы и в этих случаях: такое заключение возможно лишь на срок до двух месяцев; решение о применении меры пресечения может быть обжаловано; учитываются случаи обязательного участия защитника, переводчика; и т.д.

При отсутствии такого решения в приложении к запросу прокурор может инициировать рассмотрение вопроса о мере пресечения российским судом в общем порядке ([ст. ст. 97](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21EAB5ExEL), [107](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6B9555Dx2L) - [109](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D211A55ExAL) УПК РФ и др.) <1>. Само по себе наличие запроса о выдаче не является основанием к применению мер пресечения, хотя на практике такое толкование нередко встречается. Длительность процедур проверки решения о выдаче, отсутствие оснований к отказу в выдаче, отсутствие трудовой деятельности лица в Российской Федерации также не могут рассматриваться в качестве основания применения мер пресечения. А вот факты уклонения лица от правоохранительных органов запрашивающего государства могут составлять такое основание.

--------------------------------

<1> Закон в этой части был несколько неясен, однако Конституционный Суд РФ его истолковал (см. Определения Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. [N 333-О-П](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2526157946746D395494DB354955xBL); от 4 апреля 2006 г. [N 101-О](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25261C74417A6D395494DB354955xBL)).

Следует обратить внимание, что рядом международных договоров предусмотрена также возможность применения меры пресечения до получения Российской Федерацией запроса о выдаче - так называемое **временное, или предварительное, задержание** <1>. Обычно оно возможно на ограниченный срок (не более 30 - 40 дней) при наличии ходатайства запрашивающего государства.

--------------------------------

<1> [Статья 16](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A55ExEL) Европейской конвенции о выдаче 1957 г., [ст. 61](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25251579417930335CCDD7374E540AACC706B4FBBE52D251xFL) Минской конвенции.

**2.3. Порядок исполнения решения о выдаче.** По вступлении решения о выдаче лица в законную силу (по истечении сроков на обжалование либо по вынесении судебного акта Верховным Судом РФ) российские правоохранительные органы уведомляют запросившее государство о времени и месте выдачи. Вместе с лицом могут быть переданы вещественные доказательства, добытые преступным путем предметы и т.п. Если иностранное государство не примет выдаваемое лицо в течение 15 суток с назначенного времени, это лицо может быть освобождено из-под стражи, а если в течение 30 суток - оно подлежит освобождению. Данная гарантия призвана исключить ограничение свободы выдаваемого лица на неопределенный срок.

Порядок исполнения решения о выдаче также конкретизируется международными договорами. Так, могут быть предусмотрены условия о возможности переноса даты выдачи, выдачи с условием или с отсрочкой, и др. <1>.

--------------------------------

<1> См.: [ст. ст. 18](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AA5ExEL), [19](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C407660645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AB5ExBL) Европейской конвенции о выдаче 1957 г.

**3. Порядок выдачи иностранным государством по запросу Российской Федерации.** Запрос об экстрадиции может быть направлен российской стороной лишь при соблюдении требований двойной инкриминации и ценза тяжести преступления, установленного [ч. 2 ст. 460](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D118A35Ex9L) УПК РФ. Иначе говоря, формальные условия **направления** запроса определяются по российскому праву, тогда как условия его **удовлетворения** (исполнения) будут определяться уже по праву соответствующего иностранного государства.

**Запрос** должен включать наименование и адрес запрашивающего органа, сведения о лице, в отношении которого он направлен (Ф.И.О., место нахождения, по возможности описание, фотографию, другие идентификационные данные); сведения о фактических обстоятельствах и правовой квалификации деяния (с приведением текста уголовного закона); процессуальное основание требования о выдаче (постановление о привлечении в качестве обвиняемого и постановление об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу - при выдаче для уголовного преследования, приговор и справка о его неотбытой части - при выдаче для исполнения приговора).

Большинство договоров предусматривает условия выдачи и основания к отказу в ней, схожие с описанными выше. Российская Федерация также может запросить о применении меры пресечения, в том числе временной (предварительной). В этом случае срок содержания под стражей на территории иностранного государства будет засчитываться в общий срок содержания под стражей <1>.

--------------------------------

<1> См.: [п. 20](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197B427A62645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219A75ExDL) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

В случае выдачи лица Российской Федерации оно пользуется **иммунитетом** от уголовного преследования по любым другим основаниям и за любые другие совершенные им до момента выдачи деяния, кроме указанных в запросе о выдаче. Это лицо не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено или передано третьему государству в связи с такими преступлениями без согласия выдавшего его государства. При этом понятие преступления, для преследования за которое лицо было выдано, включает в себя не только фактические обстоятельства, но и их **правовую квалификацию**, приведенную в запросе. Поэтому как при выявлении сведений об иных преступлениях, так и при переквалификации изначально вменявшегося лицу деяния на более тяжкое необходимо запрашивать дополнительное согласие выдавшего лицо государства на осуществление уголовного преследования в отношении его в этой части.

Иммунитет прекращает действие по истечении 44 суток <1> со дня окончания уголовного судопроизводства либо освобождения лица при условии, что оно приобрело реальную возможность покинуть территорию России, если лицо не сделало этого либо в последующем вернулось в РФ.

--------------------------------

<1> [Часть 2 ст. 461](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA15ExFL) УПК РФ. Как отмечено выше, в некоторых международных договорах предусмотрены иные сроки.

По понятным причинам **основания к отказу в выдаче** не урегулированы российским законом, а установлены международными нормами и законом запрашиваемого государства. Однако в силу упомянутой определяющей роли международных норм в вопросах правовой помощи, оказывающих существенное влияние на нормы национального законодательства как России, так и других стран, эти основания во многом похожи на рассмотренные в [предыдущем пункте настоящего параграфа](#Par8903).

§ 3. Передача лица для отбывания наказания

**1. Понятие и основания передачи лица, осужденного к лишению свободы.** Рассмотренный выше институт выдачи для исполнения приговора следует отличать от института передачи лица для отбывания наказания. Если первый касается случаев, когда лицо было осуждено, но скрылось от отбывания назначенного наказания на территории иностранного государства, здесь речь идет совершенно об иной ситуации.

Лицо, находясь на территории иностранного государства, совершает преступление и осуждается судом страны пребывания к наказанию в виде лишения свободы, которое начинает исполняться. Поскольку предполагается, что по умолчанию лицо заинтересовано в том, чтобы доверить себя и свою свободу государству, гражданином которого оно является и с которым у него имеется более тесная правовая и социальная связь, то целесообразно рассмотреть вопрос о возможности отбывания таким лицом оставшейся части наказания именно в данном государстве. Отбывание наказания в государстве гражданской принадлежности также способствует более эффективной социальной реабилитации осужденного.

Для этого и служит рассматриваемый институт передачи лица, осужденного к лишению свободы. **Под передачей осужденного понимается направление его для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является.**

Иностранный гражданин подлежит передаче, а приговор иностранного суда в отношении российского гражданина - признанию и приведению в исполнение при **наличии правового основания** и **отсутствии обстоятельств, им препятствующих** (оснований к отказу).

**Основаниями к отказу в передаче гражданина иностранного государства** (все они являются условными) согласно [ст. 471](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA75ExFL) УПК РФ могут служить:

1) **невозможность исполнения наказания в иностранном государстве**, обусловленная:

- непризнанием по закону иностранного государства ни одного из деяний, за которые осуждено лицо, преступлением. В такой ситуации едва ли можно ожидать, что приговор российского суда будет исполнен в этом государстве;

- истечением срока давности исполнения наказания или наличием иных обстоятельств, которые по закону иностранного государства препятствуют исполнению приговора;

- непризнанием судом (или другим компетентным органом иностранного государства) приговора российского суда либо его признанием без установления порядка и условий отбывания наказания. Последнее необходимо, поскольку в силу различия уголовного и уголовно-исполнительного закона в отсутствие такой конкретизации назначенное судом иностранного государства наказание фактически неисполнимо. Однако это основание не всегда применимо, поскольку законом иностранного государства может быть предусмотрено принятие такого решения уже после фактической передачи осужденного;

- несопоставимостью условий и порядка отбывания наказания в иностранном государстве, т.е. наличием таких различий между этими условиями и порядком в России и в иностранном государстве, которые не позволяют достичь целей наказания <1>. Имеется в виду как чрезмерная мягкость, так и чрезмерная суровость этих условий, нарушающие принцип справедливости наказания в его отечественном понимании. По этому основанию может быть также отказано в передаче, если предельный срок наказания по законодательству иностранного государства несопоставим с назначенным российским судом сроком;

--------------------------------

<1> [Пункт 36](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197B427A62645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AB5Ex9L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

2) **наличие у осужденного постоянного места жительства в России**. По смыслу закона в этом случае с учетом целей института передачи она может быть нецелесообразна;

3) **непредставление ни осужденным, ни иностранным государством гарантий исполнения приговора в части гражданского иска**. Гарантии исполнения наказания в виде штрафа не требуются. Такими гарантиями могут служить любые гражданско-правовые обеспечения (залог, поручительство, банковская гарантия и др.);

4) **недостижение согласия о передаче на предусмотренных международным договором условиях**. Имеется в виду письменное согласие самого осужденного, а также согласие уполномоченных органов обоих государств на передачу лица в конкретном случае <1>. С российской стороны таким уполномоченным органом является Генеральная прокуратура РФ.

--------------------------------

<1> [Пункт 35](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521197B427A62645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D219AA5Ex1L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

**Основанием для отказа в признании и исполнении решения иностранного государства для передачи России российского гражданина для исполнения наказания** может служить только **невозможность исполнения наказания в Российской Федерации**, обусловленная:

- непризнанием по российскому законодательству ни одного из деяний, за которые осуждено лицо, преступлением;

- истечением срока давности исполнения наказания или наличием иных обстоятельств, которые по российскому закону препятствуют исполнению приговора <1>.

--------------------------------

<1> [Части 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA55Ex8L), [2 ст. 472](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA55Ex9L) УПК РФ.

**2. Процессуальный порядок рассмотрения судом вопросов, связанных с передачей лица для отбывания наказания. Виды решений суда.** Передача гражданина для отбывания наказания в государстве принадлежности (как осужденного к лишению свободы российским судом гражданина иностранного государства в государство его гражданства, так и российского гражданина, осужденного судом иностранного государства и передаваемого Российской Федерации для отбывания наказания) осуществляется на основании **решения суда**. Это решение, в свою очередь, может быть основано на:

- представлении ФСИН;

- обращении осужденного (его представителя);

- обращении компетентных органов иностранного государства.

Рассмотрение представления или обращения о передаче лица осуществляется судом в порядке, установленном для разрешения вопросов, подлежащих рассмотрению при исполнении приговора.

Вопрос о передаче осужденного российским судом к лишению свободы гражданина иностранного государства для отбывания наказания в государство его гражданства рассматривается судом, постановившим приговор <1>. Вопрос о признании, порядке и условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден российский гражданин, передаваемый для отбывания наказания в Российскую Федерацию, разрешается судом, к подсудности которого относится совершенное им преступление (с учетом его квалификации по [УК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA15Ex9L) РФ и места последнего проживания осужденного в России) <2>.

--------------------------------

<1> [Пункт 20 ст. 397](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA35ExAL), [ч. 1 ст. 396](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BD575Dx6L), [ч. 1 ст. 470](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D61FAB5ExBL) УПК РФ.

<2> [Пункт 21 ст. 397](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA35ExBL), [ч. 5 ст. 396](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA25Ex1L), [ч. 1 ст. 470](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D61FAB5ExBL) УПК РФ.

Решение выносится судьей единолично в ходе судебного заседания. Заявитель (ФСИН, осужденный или его представитель либо компетентный орган иностранного государства) заблаговременно извещается о месте и времени судебного заседания. Представитель ФСИН или компетентного органа вызывается в заседание. Осужденный по умолчанию в судебном заседании не участвует, однако вправе не позднее чем через 10 дней с момента получения извещения заявить об этом ходатайство. При наличии такого ходатайства суд обязан обеспечить участие осужденного, но вправе избрать его форму - непосредственно либо через видеоконференц-связь <1>.

--------------------------------

<1> [Часть 2 ст. 399](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6B8595DxAL), [ч. 1 ст. 470](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D61FAB5ExBL) УПК РФ.

По результатам рассмотрения вопроса о передаче суд вправе вынести **одно из следующих постановлений**:

- о **передаче** иностранного гражданина для отбывания наказания в государство его гражданства, либо о **признании, исполнении и условиях исполнения** в РФ приговора иностранного государства в отношении российского гражданина. Как уже отмечено выше, без определения таких условий исполнения приговора иностранного государства его признание бессмысленно, так как оно все равно не может быть в реальности исполнено;

- об **отказе** в таких передаче либо признании и исполнении;

- об **отложении** рассмотрения вопроса о передаче ввиду неполноты либо отсутствия необходимых сведений. При этом суд запрашивает необходимые сведения;

- об **оставлении обращения осужденного без рассмотрения** ввиду неполноты либо отсутствия необходимых сведений и о направлении его в компетентный орган РФ для сбора необходимой информации ([ч. 2 ст. 470](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C447263645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D11DA75ExEL) УПК РФ).

В случае принятия судом решения о признании, исполнении и условиях исполнения приговора иностранного суда в отношении российского гражданина суд должен определить наиболее близкую по существу норму [УК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA15Ex9L) РФ, предусматривающую ответственность за совершенное лицом деяние, и указать ее в постановлении. Суд также указывает вид и срок подлежащего отбытию наказания. Если российский закон предусматривает меньший максимальный срок лишения свободы, чем иностранный закон, суд определяет в качестве наказания максимальный срок по [УК](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2521157C457B63645E9C82394B5C5AE4D748F1F6BF51D21CA15Ex9L) РФ, а если лишение свободы российским законом вообще не предусмотрено - устанавливает наиболее подходящий иной вид наказания. Назначить более строгое наказание, нежели по приговору иностранного государства, суд, разумеется, тоже не может <1>.

--------------------------------

<1> См.: Апелляционное [постановление](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D96545D5169B2AF2529197A417B6F645E9C82394B5C55xAL) Московского областного суда от 5 июня 2014 г. по делу N 22-3323.

§ 4. Новейшие формы международной правовой помощи

Выше были рассмотрены традиционные формы международного сотрудничества по уголовным делам. Как уже отмечалось, в настоящее время имеются определенные основания говорить о тенденции формирования некоторых новых форм международного сотрудничества.

Наиболее очевидны формы, обусловленные использованием в рамках правовой помощи современных **технических средств**. Например, использование видеоконференц-связи; отслеживание информации, передаваемой по телекоммуникационным сетям (сети Интернет); и др. Может показаться, что с процессуальной точки зрения подобные нововведения не имеют значения, однако на самом деле их внедрение поднимает целый ряд процессуальных проблем. В частности, при производстве процессуальных действий в рамках международной правовой помощи с использованием систем видеоконференц-связи, когда, допустим, свидетель находится за рубежом, а допрашивающий его следователь - в России, возникает вопрос применимого к таким действиям права. Пока еще этот вопрос не нашел разрешения ни на теоретическом, ни на нормативно-правовом уровне.

Тем не менее, конечно, более значимо появление **новым форм** правовой помощи, ставшее возможным в результате унификации процессуальных институтов различных государств. Одной из наиболее интересных форм такого характера является **международный розыск, арест и конфискация нажитых преступным путем имущества и доходов**. Эта мера предполагает принятие указанных мер **непосредственно** на основании поручений судов зарубежных стран, а также передачу этого имущества уполномоченным органам иностранного государства для использования в целях возмещения причиненного преступлением вреда. Принципиально новым этот институт делает то обстоятельство, что в остальных случаях промежуточные решения обеспечительного характера судов одного государства по общему правилу не исполняются другим государством, т.е. не подлежат самостоятельному признанию и приведению в исполнение судебными органами последнего.

В рамках сотрудничества по данному вопросу принят ряд международных документов, важнейший из которых - [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C467665645E9C82394B5C55xAL) ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. Однако практическая реализация этой формы правовой помощи затрудняется (небезосновательными) опасениями государств касательно чрезмерного ограничения собственного суверенитета. В меньшей степени эти опасения характерны для стран - членов ЕС, являющихся своего рода "идеальной площадкой" для реализации соответствующих глобальных инициатив, где для решения данного вопроса был разработан специальный процессуальный институт - так называемый **Европейский ордер о конфискации (EFO, European Freezing Order** <1>**)**. Этот документ может быть издан судом одного из государств - членов Евросоюза и, по сути, подлежит признанию и исполнению судом государства, в котором находятся арестуемое имущество или обеспечиваемые доказательства (с процессуальной точки зрения, такой суд должен в отсутствие оснований к отказу в исполнении ордера издать соответствующий судебный акт, предусмотренный законодательством государства-адресата).

--------------------------------

<1> Рамочное решение Совета ЕС от 22 июля 2003 г. "О выдаче в Европейском союзе ордеров на арест имущества и обеспечение доказательств".

И здесь мы подходим к вопросу **непосредственного сотрудничества** государств в рамках расследования преступлений, которое можно считать наиболее принципиальным нововведением последних десятилетий. Например, рядом международных соглашений <1> предусмотрено создание **межгосударственных следственных групп**. Но важнейшей новеллой является именно совместное формирование различными государствами **общих процессуальных институтов**, направленных на сотрудничество по уголовным делам. Одним из наиболее ярких примеров такого института является разработанный в рамках Европейского союза **европейский ордер на арест (EAW, European Arrest Warrant)** <2>.

--------------------------------

<1> [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C467665645E9C82394B5C55xAL) ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.; [Конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF25211E7C427666645E9C82394B5C55xAL) ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.; Кишиневская [конвенция](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF25211B7A41756D395494DB354955xBL) от 7 октября 2002 г. (не вступила в силу для Российской Федерации).

<2> Рамочное [решение](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF25241D7B4A766D395494DB354955xBL) Совета ЕС от 13 июня 2002 г. "О европейском ордере на арест и процедурах передачи между государствами-членами".

Этот документ может быть издан компетентным органом любого из государств-участников, после чего содержащееся в нем решение о задержании лица любым из таких государств подлежит **непосредственному исполнению**. При этом достаточно одного только ордера, какие-либо иные документы (например, процессуальные основания) к нему прилагать не требуется. Предусмотрена упрощенная процедура выдачи задержанного лица государству, издавшему ордер. Перечень оснований к отказу в выдаче существенно сокращен и включает лишь амнистию по закону страны задержания, нарушение принципа **non bis in idem** и недостижение лицом возраста уголовной ответственности в стране задержания.

Следует иметь в виду, что появление института европейского ордера на арест не в последнюю очередь связано с тем, что традиционные механизмы выдачи (экстрадиции) стали не эффективными во взаимодействии между европейскими государствами, входящими в так называемую Шенгенскую зону и упразднившими на основании Шенгенских соглашений пограничный контроль на своих границах. Громоздкие процедуры запросов о выдаче просто не в состоянии "угнаться" за подлежащим уголовному преследованию лицом, которое может свободно перемещаться из страны в страну внутри Европейского союза.

Помимо европейского ордера на арест, в ЕС появились и другие схожие по смыслу и целям институты. Так, **Европейский ордер на получение доказательств (EEW, European Evidence Warrant** <1>**)** заменяет внутри стран Евросоюза традиционные механизмы международной правовой помощи, связанные с собиранием доказательств. Если иное не установлено государством, ордер направляется напрямую от запрашивающего органа лицу, которое может его исполнить (получить необходимые материалы или информацию). По общему правилу ордер подлежит исполнению в течение 30 дней без каких-либо дальнейших формальных процедур; такие процедуры осуществляются, только если адресат запроса сочтет необходимым отказать в исполнении ордера, что возможно по ограниченному перечню оснований. В рамках дальнейшего упрощения сотрудничества уполномоченных органов стран - членов Евросоюза по уголовным делам был также введен институт **Европейского ордера на производство следственных действий (EIO, European Investigation Order** <2>**)**. Отличительной чертой данного документа является возможность детального указания запрашивающим лицом конкретных процессуальных мероприятий, подлежащих осуществлению, и процедуры их проведения.

--------------------------------

<1> Рамочное [решение](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF25221E7A467B6D395494DB354955xBL) Совета ЕС от 18 декабря 2008 г. "О Европейском ордере на получение предметов, документов и данных для использования их в качестве доказательств в рамках уголовного процесса".

<1> См.: [Директиву](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654475077B2AF25251B7E42756D395494DB354955xBL) 2014/41/EU Европарламента и Совета Европы от 3 апреля 2014 г.

В связи с этим можно говорить о появлении принципиально нового подхода к международной правовой помощи, призванного преодолеть проблемы длительности и громоздкости процедур сотрудничества. В то же время формирование подобных институтов за рамками надгосударственных образований типа ЕС <1> существенно осложнено тем, что на современном этапе их непросто совместить с принципом государственного суверенитета. Даже простое использование новых форм, предусматривающих непосредственное сотрудничество без стандартных длительных процедур правовой помощи (таких как межгосударственные следственные группы), сталкивается с серьезными затруднениями. Так, например, Российская Федерация либо не ратифицировала соответствующие международные соглашения, либо ратифицировала с оговорками и заявлениями относительно такого сотрудничества <2>.

--------------------------------

<1> Специфика ЕС заключается, во-первых, в том, что государства добровольно и существенно ограничивают свой суверенитет при вступлении в него. Во-вторых, соответствующие институты появляются там на основании не столько международного, сколько так называемого "европейского права", т.е. особой правовой системы **sui generis**, доминирующей над национальными правопорядками.

<2> См., например: [ст. 1](consultantplus://offline/ref=4980D295399EE58D9654425F74B2AF2525157D47756D395494DB35495B55BBC04FB8FABE51D2195AxAL) Федерального закона от 8 марта 2006 г. N 40-ФЗ "О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции".